

REVISTA JURÍDICA DEL NOTARIADO



REVISTA JURÍDICA DEL NOTARIADO

OCTUBRE - DICIEMBRE 2008



REVISTA JURÍDICA DEL NOTARIADO

Antigua **Revista de Derecho Notarial**
Fundada en 1953 por D. Rafael Núñez-Lagos

Número 68, octubre-diciembre 2008

La Revista Jurídica del Notariado no se identifica
con las opiniones expresadas por los autores en sus trabajos.

© CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO

I.S.S.N.: 1132-0044

Depósito legal: GU-72/92

Impreso en España - *Printed in Spain*

Gráficas Minaya, S.A., C/ Méjico, 45 - 19004 GUADALAJARA

Consejo de Redacción:

Presidente: D. Antonio Rodríguez Adrados

Director: D. Rafael Gómez-Ferrer Sapiña

Secretario: D. Víctor Manuel Garrido de Palma

Consejeros:

D. Juan Bolás Alfonso
D. Ricardo Cabanas Trejo
D. Adolfo Calatayud Sierra
D. Francisco Calderón Álvarez
D. Elías Campo Villegas
D. José-Javier Castiella Rodríguez
D.^a Ana Fernández-Tresguerres García
D. José-Manuel García Collantes
D. Francisco-Javier García Más
D. Fernando Gomá Lanzón
D. Carlos Marín Calero
D. Jesús Marina Martínez-Pardo
D. Eduardo Martínez-Piñeiro Caramés
D. Ubaldo Nieto Carol
D. Ignacio Paz-Ares Rodríguez
D. Manuel-Ángel Rueda Pérez
D. Carlos Ruiz-Rivas Hernando
D. José-Carlos Sánchez González

SUSCRIPCIÓN Y DISTRIBUCIÓN:

Consejo General del Notariado
Paseo del General Martínez Campos, 46-6.º
28010 MADRID
Tf. 913 087 232
Fax 913 087 053
revistajuridica@notariado.org

SUMARIO

ESTUDIOS DOCTRINALES	<u>Pág.</u>
GARCÍA CANTERO, Gabriel: “ <i>Nova et vetera</i> en materia de obligaciones” ..	9
ORELLANA CALDERÓN, Raúl: “ <i>La Tercera Partida</i> de Alfonso X el Sabio. Estudio y edición crítica de los títulos XVIII al XX. Texto crítico de los títulos XVIII-XX de la <i>Tercera Partida</i> ” (Parte 5. ^a)	45
POVEDA BERNAL, Margarita Isabel: “Alimentos a los hijos mayores de edad. Cuestiones civiles y procesales a la luz de la nueva realidad familiar. Especial examen de la jurisprudencia”	227
RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio: “La realización notarial del Derecho. Los hechos”	285
SERRANO GARCÍA, José Antonio: “La comunidad conyugal en liquidación” (IV)	305
DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón: “Reflexiones sobre el momento de la perfección y la invalidez del contrato celebrado en favor de persona que se designará (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2007)”	507

ACTUALIDAD JURÍDICA

Notas bibliográficas

AMAT LLOMBART, Pablo: "Derecho de la biotecnología y los transgénicos", Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008. Por José María de la Cuesta Sáenz	547
VV. AA.: "La explotación agraria (Aspectos administrativos, civiles, fiscales y laborales)", José A. Navarro Fernández director y coordinador. Editorial Tirant lo Blanch, Colección Tratados, Valencia, 2008. Por José María de la Cuesta Sáenz	549
MUÑIZ ESPADA, Esther: "La propuesta de una hipoteca independiente en el Derecho español", Colección Cuadernos de Derecho Registral. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2008. Por Elena Sánchez Jordán	553
DOMINGO OSLÉ, Rafael: "¿Qué es el Derecho global?", Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2008. Por Pablo Sánchez-Ostiz	556

NOVA ET VETERA EN MATERIA DE OBLIGACIONES

GABRIEL GARCÍA CANTERO
*Catedrático Emérito de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza*

SUMARIO: **I.** INTRODUCCIÓN: *OCCASIO LABORIS*. **II.** NOTA CONCLUSIVA SOBRE OBLIGACIONES NATURALES. **III.** JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TS SOBRE LOS ARTÍCULOS 1.137 Y 1.138 DEL CC. **IV.** LAS *ASTREINTES* EN DERECHO FRANCÉS Y SU POSIBLE MODELO PARA EL NUEVO RÉGIMEN PROCESAL ESPAÑOL. **V.** LA NUEVA REGULACIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES POR LEYES 22/2003 Y ORGÁNICA 8/2003. **VI.** ¿SUBSISTE TODAVÍA EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD? **VII.** ¿HACIA UN CÓDIGO EUROPEO DE LOS CONTRATOS?

I. Introducción: *Occasio laboris*

A punto de publicarse por la Editorial Reus la 17 edición del tomo III sobre *Derecho de Obligaciones. La obligación y el contrato en general*, del maestro don José CASTÁN TOBEÑAS, habiendo transcurrido más de cua-

renta años de su fallecimiento, y treinta y cuatro años desde que personalmente asumí el compromiso de revisarlo y actualizarlo por vez primera (11 ed., de 1974), no parece inadecuada una mirada retrospectiva a la labor desarrollada en relación con la obra sobre Derecho civil más reeditada entre nosotros durante el siglo xx. Fiel a mi propósito inicial que, a modo de *declaración de intenciones*, expresé en el *Prólogo* de aquélla (conservado en todas las ediciones posteriores), he intentado en todo momento presentar al lector un texto que le fuera *actual*, para lo cual debía acompañarlo de la doctrina civil contemporánea, española y extranjera, lo que suponía recoger las opiniones expresadas en las últimas ediciones de aquéllos, y lo propio había que decir de la jurisprudencia del TS, tan citada en la obra original, y que había de recoger, en consecuencia, los posibles cambios de la misma en relación con la décima y última edición que publicó el autor. Tarea, sin duda, laboriosa y minuciosa que he tratado de realizar cuidadosamente en las siete ediciones ya revisadas. Pero también me he mantenido escrupulosamente fiel al pensamiento castaniano, del que he comprobado, muchas veces, su vigencia y frescura, pero que en modo alguno puedo traicionar, por lo que me esforzaré en adivinar sus opiniones, por ejemplo, respecto de las novedades legislativas, numerosas, como se sabe, desde la muerte del autor. En tales casos –y también cuando mi pensamiento, en aspectos puntuales, aunque importantes, difiera del maestro– he asumido la responsabilidad de consignar mis opiniones, bien sea en notas a pie de página, bien sea en el texto, y, en todo caso, indicando con claridad mi autoría. Al elaborar la edición que hace la séptima de mi cosecha, he advertido que algunas notas personales han adquirido cierta entidad, si bien aparecen dispersas y fragmentadas a lo largo del texto, y también asistemáticas, pues en ningún caso pensé en incluir subrepticamente, dentro del revisado, un estudio completo de la materia que funcionara en la sombra. Ahora las he agrupado en este trabajo limitándome a seguir idéntico orden de materias del tomo aludido, prescindiendo de aquellas que ya habían sido anteriormente publicadas con autonomía (especialmente las relativas al Derecho del consumo).

II. Nota conclusiva sobre obligaciones naturales

En la 16 edición del mencionado tomo III (1992, pp. 120-140), respondiendo puntualmente a la especial consideración de las obligaciones naturales que promete el enunciado del apartado, se había realizado ya una exhaustiva exposición de sus aspectos doctrinales, jurisprudenciales y comparativos, como lo comprueba el actualizador, al releerlas, al cabo de tres

lustros. Podría hablarse ahora de un tema cerrado y agotado, pues desde aquella fecha –aparte de la extensa *mise au point* que del tema hace Díez-PICAZO (1), reiterando su posicionamiento anterior–, apenas si cabe registrar con alguna novedad la tajante postura de BLASCO GASCÓ (2), quien niega la existencia de la categoría de las llamadas obligaciones naturales, que, a su juicio, tampoco sirven para justificar el pago de obligaciones prescritas, ni el régimen singular de las deudas de juego, y menos aún el pago de intereses no pactados en el préstamo, casos que califica más bien de posibles supuestos de *facta concludentia*, de suerte que el único resquicio de obligación natural en nuestro Derecho que acepta se halla, no en sede de obligaciones, sino de atribución patrimonial; postura en la que, en buena parte, coincide con las últimas opiniones en el texto reseñadas (3). Todo ello explicaría los leves retoques introducidos, hasta aquí, en la edición que ahora se revisa. Por otra parte, en los últimos años del milenio y primeros del nuevo siglo, se ha rarificado, todavía más, la jurisprudencia del TS sobre el tema (4); se constata fácilmente que la emblemática sentencia de 1932, de plantearse actualmente, hubiera tenido cómoda acogida, por ejemplo, bajo la nueva legislación familiar (función anticipadora de la obligación natural que debe imputársela en el haber de aquella doctrina); si bien una nueva dimensión de la problemática aparece en la sentencia de 25 de marzo de 1993 del TSJ de Navarra, que ha considerado que el compromiso moral de dejar libre la finca arrendada cuando se cumplieran determinados condicionantes urbanísticos encaja adecuadamente en el concepto navarro de obligación natural (5). También parece haber to-

(1) Díez-PICAZO: *Fundamentos*, II, 5.ª edición, pp. 62-79.

(2) En VVAA, *Derecho de Obligaciones y Contratos* (coord. M.ª del Rosario VALPUESTA), 2.ª edición (Valencia, 1995), pp. 67 y ss.

(3) Véase lo que escribían LACRUZ y colaboradores: “Lo que hoy, por comodidad y por costumbre, seguimos llamando obligación natural es, por tanto, algo muy diferente de lo que con tal nombre conocía el Derecho justiniano. No consiste en un vínculo jurídico privado de acción; ni de una *deuda* sin responsabilidad; la obligación natural no llega al campo del Derecho sino en el momento en que se cumple: el acto de cumplimiento es, entonces, una atribución patrimonial que viene calificada por una *causa* que vagaba fuera del Derecho y que, en el momento de tener lugar la atribución, adquiere relevancia jurídica. Antes no puede dar base a acción alguna; ni aun a la de mera declaración, que existiría si hubiera obligación jurídica” (II-1.º, 3.ª ed., p. 29, que se reitera en 4.ª ed., 2007, p. 22). En similar postura a la de BLASCO GASCÓ, LETE DEL RÍO y LETE ACHIRICA, I, pp. 45 y ss., niegan abiertamente que las obligaciones naturales sean un supuesto de deuda sin responsabilidad.

(4) “De muy escasa aplicación práctica”, advierte MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *op. vol. et ed. cit.*, p. 53.

(5) Se hace eco de ella MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *op. loc. et ed. cit.*, p. 55, haciendo notar que la Ley 510 del Fuero Nuevo permite que las obligaciones naturales sean novadas, garantizadas o compensadas, lo que no considera aplicable al régimen del Código Civil.

cado fondo la doctrina gala sobre la obligación natural (6), que ahora se complace (7) en destacar que se trata de una *notion très particulière*, por corresponder *à une situation exceptionnelle* (8), lo que conduce a que su naturaleza sea difícil de comprender; o bien se la sublima de algún modo al presentársela como imagen de un derecho desprovisto de sanción, como ocurrió en el Paraíso terrenal (9). El Doyen CARBONNIER se cuestiona si la importancia práctica de la obligación natural está en proporción con la teórica. Pero la Sociología –añade– ofrece escasas ayudas para mejorar nuestro conocimiento sobre el mismo (10). Si en buena parte de supuestos hay deberes morales o sociales, se trata de un fenómeno de mala (o buena) conciencia, pudiendo analizarse diversos tipos; el deudor que incumple aquel deber y en ningún momento promete cumplirlo (para esta categoría de personas la doctrina resulta inoperante); el que lo cumple y no se arrepiente de hacerlo (triunfo rotundo de la obligación natural, pero del que no queda constancia); por último, los casos que suelen llegar a los Tribunales se refieren a deudores que han cumplido tales deberes, o lo han prometido, pero más tarde se arrepienten (11). Tampoco se ha explorado a fondo, al parecer, el campo del cumplimiento *postmortem* de estas obligaciones, que apuntó con acierto FUENMAYOR y que, probablemente, sería adecuada tarea para la Sociología del Derecho de Sucesiones.

III. Jurisprudencia reciente del TS sobre los artículos 1.137 y 1.138 del CC

Aunque, a diferencia de otras cuestiones, la interpretación que ha de darse a los indicados preceptos no ha derivado hacia temas que hayan de considerarse ya cerrados o agotados, resulta, a mi juicio, conveniente –aun manteniendo el texto anterior– elaborar una nota-resumen que oriente al lector frente a una notable frondosidad doctrinal y jurisprudencial. En efecto, desde la 16 edición de este tomo se ha consolidado en España una dirección jurisprudencial que se venía apuntando anteriormente de

(6) Aunque en el Anteproyecto francés de reforma del Derecho de Obligaciones se mantiene el apoyo legal a la existencia de la figura, previendo en su artículo 1.330, párrafo 2.º, que si se prueba que el pago procede de una obligación natural, no hay lugar a restitución.

(7) Por ejemplo, FLOUR-AUBERT: *Les obligations*, I, *L'acte juridique*, cit., p. 20.

(8) Ya en la doctrina española se habla de una ruptura del Derecho positivo estatal a través de la obligación natural (así, MARTÍN PÉREZ), o se recurre, *in extremis*, a la búsqueda de la justicia material (LASARTE ÁLVAREZ).

(9) Así CARBONNIER: *op. vol. et ed. cit.*, p. 25.

(10) El artículo 3.º,1 del CC español ampara, a mi juicio, esta clase de investigaciones.

(11) *Ce qui fausse nos perspectives*, concluye CARBONNIER (p. 23).

modo claro, frente a la cual las posturas doctrinales se perfilan con nitidez, pues, de un lado, un grupo minoritario de autores depura sus argumentos críticos frente a aquélla (12), mientras que otros ven con simpatía, cuando no aplauden sin reservas (13), una interpretación del texto legal que suele calificarse de *mitigadora*, cuando no abiertamente de *correctora* por parte de la Sala 1.^a, la cual, a primera vista, no puede menos de adjetivarse de *insólita* aplicación de la conocida regla en ambientes anglosajones del *Jugde made Law*, tan ajena a nuestro sistema de fuentes.

Desde finales del siglo pasado, y en lo que va del siglo XXI, la Sala 1.^a ha hecho, sobre aquellos preceptos, declaraciones inequívocas y contundentes, como recojo a continuación:

Sobre la solidaridad tácita: Sentencia de 3 de septiembre de 1997.

“La obligación dimanante del reconocimiento de deuda tiene naturaleza solidaria de acuerdo con la tesis de esta Sala, entre otras, en ss. de 17 y 24 de mayo de 1993, que recogen la línea jurisprudencial de la *solidaridad tácita*, la cual mitiga el mandato del artículo 1.137, cuando se trata de la obligación de pagar el precio correspondiente a obras y servicios encargados de manera conjunta, sin especificar la distribución de la prestación pecuniaria entre los comitentes y el comisionado, dando por existente una voluntad interna que conlleva a la solidaridad [...]; esta Sala en

(12) Lo han hecho, en sucesivas ediciones de los *Elementos*, LACRUZ y sus discípulos [así últimamente en la 4.^a ed., a cargo de RIVERO HERNÁNDEZ (Madrid, 2007), pp. 29 y ss.]. También PÉREZ ÁLVAREZ, en VVAA, *Curso, etc.*, cit., II, pp. 140-145.

(13) LASARTE ÁLVAREZ: *op. et ed. cit.*, pp. 59 y ss., invoca razones prácticas para justificar la presunción de solidaridad, que, a su juicio, constituyen el cimiento de la posición doctrinal mayoritaria y del criterio jurisprudencial favorable al debilitamiento o a la atenuación de la regla legal de mancomunidad. Lo que no obsta a citar las opiniones contrarias de CLAVERÍA, quien acusa a la jurisprudencia de infringir los artículos 1.137 y 1.138, y de Díez-PICAZO, que, de forma sumamente plástica, habla de la *solidaridad contra legem*, aunque concluye, en definitiva, alegando razones de justicia material para justificar a la jurisprudencia.

Por su parte, BLASCO GASCÓ (en VVAA, *Derecho civil. Obligaciones y contratos*, 3.^a ed., cit., p. 84) expone, no sin cierta originalidad, su opinión al respecto:

El CC, en los artículos 1.137 y 1.138, establece dos reglas expresas (la solidaridad activa y pasiva no se presume, y se presume la parciariedad o mancomunidad), y de ellas deriva una tercera: tales reglas tienen carácter dispositivo en el sentido de que la determinación del régimen en que se organiza la colectividad de sujetos corresponde, en primer lugar, a la libertad contractual. Por tanto, los criterios organizadores son: a) La voluntad de los sujetos; b) en su defecto, la presunción de mancomunidad simple; c) la no presunción de solidaridad; por otra parte, el carácter indivisible de la prestación impide el régimen parciario o mancomunado simple, pero no el solidario ni el mancomunado conjunto. La no presunción de solidaridad debe ser entendida en sus justos términos; la exigencia de *determinación expresa* significa que tal carácter no derive de la mera presunción. Por tanto, la solidaridad puede derivar de una declaración de voluntad expresa, pero también tácita: los *facta concludentia* pueden determinar el carácter solidario, según abundante jurisprudencia.

s. de 19 de mayo de 1993 ha manifestado que cuando los bienes se adquieran por un colectivo, grupo o cooperativa, integrados por varios socios, sin determinación de cuotas, hay que considerar el carácter solidario de la obligación.”

Sentencia de 18 de diciembre de 1997: Interpretación flexible del 1.137.

“Según el tenor de la línea jurisprudencial existente en esta materia, que, en aras del principio del cumplimiento de la función de garantía atañente a la solidaridad pasiva, admite una interpretación flexible del artículo 1.137 CC.”

Sentencia de 6 de marzo de 1999: Solidaridad por sus antecedentes o “ex natura”.

“No es preciso para entender que existió una solidaridad en el contrato que se haga una expresión causal o literal en tal sentido, sino que puede ser estimada su concurrencia por el conjunto de *antecedentes* demostrativos de que ha sido querido por los interesados aquel resultado económico, siguiendo las pautas de la «bona fides», en base a la cual la jurisprudencia viene atenuando el rigor del último párrafo del artículo 1.137 CC, bastando que aparezca de modo evidente la voluntad de los contratantes de haberse obligado «in solidum» o resulte dicha solidaridad de la propia naturaleza de lo pactado.”

Sentencia de 26 de julio de 2000: Solidaridad tácita por identidad de fin de las prestaciones.

“Aunque el artículo 1.137 CC establece en materia de obligaciones como regla general el principio de la mancomunidad, y como excepción la solidaridad, sin embargo la doctrina jurisprudencial admite la doctrina de la solidaridad *tácita*, aplicable cuando entre los obligados se da una comunidad jurídica de objetivos, manifestándose una interna conexión entre ellos, con lo cual se trata de facilitar y estimular la garantía de los perjudicados, descartándose únicamente cuando hay una mera casual identidad de fines o prestaciones [...]. Dice la sentencia de 19 de julio de 1989 que la concepción actual de la obligación solidaria requiere poner de relieve que aunque los créditos de los particulares deudores puedan desarrollarse hasta cierto grado con independencia, permanecen, no obstante, unidos entre sí a través de la identidad de fin de las prestaciones, que es el estar destinadas en común a la satisfacción del interés del acreedor, cual sucede cuando existe una comunidad jurídica de objetivos entre las prestaciones de los diversos deudores, al manifestarse una íntima conexión entre ellas, pudiendo ser demostrada su concurrencia por el conjunto de antecedentes denotadores de que ha sido realmente querido por los

interesados aquel resultado económico.” Doctrina que reiteran las sentencias de 26 de diciembre de 2001 y de 25 de mayo de 2004.

Sentencia de 24 de mayo de 2004: Solidaridad en la responsabilidad por culpa extracontractual.

Sentencia de 15 de octubre de 2004: Solidaridad ex artículo 1.591 CC.

“Esa solidaridad es pacífica en cuanto que, en sucesos como el enjuiciado, la conjunta participación de todos los partícipes conlleva a ese pronunciamiento de *creación jurisprudencial* y que aspira a colmar del efecto tutelador a quien, como el actor, resultó perjudicado por la obra ejecutada.” Doctrina reiterada por sentencia de 29 de noviembre de 2004.

Sentencia de 24 de febrero de 2005: Interpretación mitigadora del 1.137.

“El artículo 1.137 del CC ha sufrido una interpretación mitigadora de su drástica y rigurosa normativa, en el sentido de entender que la solidaridad también existe cuando las características del contrato permitan deducir la voluntad de los interesados de crear un vínculo de dicha clase, obligándose «*in solidum*», o resulte aquélla de la propia naturaleza de lo pactado lo que de modo especial sucede cuando se trata de facilitar la garantía de los acreedores.”

Sentencia de 31 de octubre de 2005: Solidaridad mercantil.

“La rígida norma del artículo 1.137 CC ha sido objeto de una *interpretación correctora* por parte de este Tribunal y muy especialmente en relación con las obligaciones mercantiles en las que, debido a la necesidad de ofrecer garantías a los acreedores, se ha llegado a proclamar el carácter solidario de las mismas, sobre todo cuando se busca y se produce un resultado conjunto (ss. de 27 julio 2000 y 19 abril 2001). Ello está de acuerdo con lo que la sentencia de 27 de octubre de 1999 denomina el “acervo comercial de la Unión Europea”, en la que el artículo 10:102 de los Principios del Derecho Europeo de contratos (14) recoge el principio de solidaridad cuando hay varios deudores obligados, principio tradicionalmente aplicado por este Tribunal cuando se trata de obligaciones mercantiles.”

A la vista de esta reciente jurisprudencia seleccionada es obligado dar la razón a PÉREZ ÁLVAREZ cuando escribe (15) que se ha invertido –y ya

(14) En parecido sentido el artículo 88.1 del Proyecto de Pavia establece la presunción de solidaridad, si bien con carácter general aplicable a toda clase de obligaciones con pluralidad de sujetos. Recuérdese que tanto esos Principios de Derecho Europeo (proyecto Lando) como el Proyecto de Pavia (proyecto Gandolfi) sólo tienen valor privado.

(15) PÉREZ ÁLVAREZ: *loc. cit.*, p. 145. En similares términos, que critican LACRUZ *et alii*, *op. vol. et ed. cit.*, pp. 30 y ss.

definitivamente– la consideración de la solidaridad como excepción que, de hecho, ha pasado a ser la regla general en las obligaciones con pluralidad de sujetos. Y sin que ningún indicio muestre un posible cambio en la orientación de la Sala 1.^a del TS y leyes especiales posteriores (p. ej., art. 7.3 LOE, o la legislación consumerista), en sentido contrario.

IV. Las *astreintes* en Derecho francés y su posible modelo para el nuevo régimen procesal español

Se ha anticipado ya la importante novedad introducida en el Derecho de obligaciones, por la LEC 2000, a saber, las multas coercitivas que la doctrina (16) encuentra algún parecido con las existentes en Derecho alemán (que fija una pena pecuniaria e incluso el arresto personal en caso de impago para el incumplimiento de las obligaciones de hacer), la *contempt of Court* inglesa, y las *astreintes* de larga tradición en Derecho francés. En opinión del actualizador, el modelo seguido en la nueva ley procesal civil parece ser, más bien, el francés que los otros dos, y por ello se le va a dedicar aquí alguna atención especial para poder explicar mejor dicho régimen.

La denominación *astreintes*, según MALAURIE-AYNÉS (17), procede del latín *astringere* = *contraindre*, es decir, coerción u obligación; pero mientras esta última palabra resulta demasiado genérica, la primera se expresa aproximadamente con la expresión de multa coercitiva. Para TERRÉ-SIMLER-LEQUETTE (18), ésta consiste en la condena del deudor a pagar al acreedor, a título de pena privada, la suma fijada por el juez, bien globalmente, bien periódicamente (diaria, semanal, mensualmente, etc.). Las *astreintes* judiciales difieren de las convencionales (que vienen a ser una modalidad de la cláusula penal) y de las legales, que consisten en multas civiles o fiscales cuyo importe se ingresa en el Tesoro público (cfr. art. 711.2, LEC 2000, respecto a las impuestas en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios). Nacida en el país vecino de una práctica jurisprudencial cuya legalidad inicialmente fue impugnada (19), esta *création prétorienne* no ha cesado de ganar terreno en la práctica, pese a un intenso debate doctrinal y a algunas dudas jurisprudenciales, ha

(16) VVAA: *Ley de Enjuiciamiento. Comentada y con jurisprudencia*, Editorial La Ley (Madrid, 2000) p. 1123.

(17) MALAURIE-AYNÉS: *op. vol. et ed. cit.*, p. 560, nota 25.

(18) TERRÉ-SIMLER-LEQUETTE: *op. vol. et ed. cit.*, p. 825.

(19) CARBONNIER: *op. vol. et ed. cit.*, p. 583.

sido consagrada por Ley de 5 julio 1972, de reforma del proceso civil, que ha culminado en los artículos 33 a 37 de la Ley de 9 julio 1991 (20).

Ofrece *características* muy singulares (21):

— Es medida lícita de intimidación dirigida a doblegar la voluntad del deudor recalcitrante para obtener el cumplimiento de una decisión judicial sin proceder a la ejecución forzosa.

— Es independiente de la indemnización de daños y perjuicios, a los que eventualmente puede añadirse.

— Es pena privada concedida al acreedor.

— Se fija libremente por el juez, no vacilando algunos autores en calificarla de arbitraria (22).

— Es variable en su cuantía a tenor de las circunstancias.

— Consiste en un crédito sometido al régimen general (susceptible de cesión y de embargo, productor de intereses, etc.).

Campo de aplicación:

Según el artículo 33 de la Ley de 1991, cualquier juez, incluso de oficio, puede ordenar una *astreinte* para garantizar el cumplimiento de su resolución. Norma que supone la generalización de la figura; aunque su campo de predilección es el cumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer, nada impide utilizarla en las obligaciones dinerarias, de origen contractual o extracontractual, civil o administrativa, incluso frente al Estado o a cualquier persona jurídica pública; también se reconoce a los árbitros.

(20) En la literatura más antigua: ESMEIN: "L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes", RTDC, 1903, pp. 5 y ss.; FRÉJAVILLE: *L'astreinte*, Dalloz, 1949, pp. 1 y ss.; RAYNAUD: "La distinction de l'astreinte et des dommages et intérêts dans la jurisprudence française récente", *Mélanges Secrétan* (París, 1964), pp. 249 y ss.; KAYSER: "L'astreinte judiciaire et la responsabilité civile", RTDC, 1953, pp. 209 y ss. Sobre la Ley de 1972, DENIS: *L'astreinte judiciaire. Nature et évolution* (Th. París, 1973); ABUDA: *L'astreinte et l'exécution des obligations contractuelles* (Th. Poitiers, 1982); CHABAS: *Commentaires*, Dalloz, 1992, Chron. 299; LOBIN: "L'astreinte en matière civile depuis la Loi du 5 juillet 1972", *Mélanges Kayser*, II, pp. 140 y ss. Sobre la Ley de 1991, v. los comentarios de CHABAS, Dalloz, 1992, chr. 299; E. DE RUSQUEC: "La nature juridique de l'astreinte en matière civile", JCP, 1993, I, 3699. En la literatura manualística: CARBONNIER: *op. vol. et ed. cit.*, pp. 582 y ss.; MALAURIE-AYNÉS: *op. vol. et ed. cit.*, pp. 560-562; TERRÉ-SIMMLER-LEQUETTE: *op. vol. et ed. cit.*, pp. 824-832.

(21) Así TERRÉ-SIMMLER-LEQUETTE: *loc. cit.*, pp. 826 y ss.

(22) En este sentido MALAURIE-AYNÉS, *loc. cit.*, p. 562, poniendo en duda su justificación al tiempo que subrayan que van en contra de la atribución al juez de poderes moderadores. Menos crítico resulta CARBONNIER, *op. vol. et ed. cit.*, p. 582, al entender que tal condena arbitraria pertenece a su naturaleza, pues la cuantía es deliberadamente excesiva sin relación alguna con el daño sufrido por el acreedor; únicamente deben ser tomados en consideración su capacidad económica y su resistencia a obedecer.

Sus límites radican en las obligaciones cuyo cumplimiento se ha hecho imposible, en las obligaciones personalísimas que ponen en juego la libertad individual (prueba de grupos sanguíneos, obligaciones conyugales), la libertad de conciencia o el derecho moral de autor.

Efectos:

Dicen MALAURIE-AYNÉS (23) que desde los comienzos del siglo XIX, que la han visto nacer, hasta 1972, en que se reformó la *astreinte*, tuvo desde su nacimiento hasta su cumplimiento una naturaleza cambiante; primero era medida de coerción y luego podía derivar hasta convertirse en indemnización de daños y perjuicios; en efecto, el procedimiento tenía dos fases sucesivas, el pronunciamiento judicial y la liquidación; cuando el juez pronunciaba la *astreinte* la calculaba, no sobre el perjuicio experimentado por el acreedor, sino de modo arbitrario, según la resistencia que suponía en el deudor; así durante esta fase se trataba de una medida de coerción; en la segunda fase era necesario dictar un reglamento definitivo mediante la liquidación de la *astreinte*, calculando el perjuicio realmente experimentado por el acreedor y revisando la anterior evaluación; entonces adquiría –o podía adquirir, añadido– la naturaleza de indemnización de daños y perjuicios (24). Para conferirle mayor eficacia, la Ley de 1972 ha reorganizado profundamente su régimen, distinguiendo dos tipos de *astreinte*, la provisional y la definitiva. En principio es una medida provisional (25) que conserva sus rasgos originales, es conminatoria, pues consiste en una amenaza que siempre puede revisarse por el juez; al tiempo de su liquidación el deudor puede solicitar su reducción o, incluso, su supresión; la diferencia con el régimen anterior consiste en que, para liquidarla, el juez no está obligado a calcarla sobre el perjuicio del acreedor. El juez puede decidir que, desde su origen, sea definitiva (26), en cuyo caso no puede modificarse en el momento de la liquidación; por tanto, puede enriquecer considerablemente al acreedor y se convierte en auténtica pena privada.

(23) MALAURIE-AYNÉS: *loc. cit.*, pp. 561 y ss.

(24) Estos autores quizá extreman la paradoja describiendo una caricatura: *L'astreinte paraissait une menace assez vaine; une menace qui n'était pas effectivement exécutée et restait purement verbale, toute méditerranéenne: "Ah, ah, que je te fait peur!"*. (MALAURIE-AYNÉS: *loc. cit.*, p. 562.)

(25) TERRÉ-SIMLER-LAQUETTE: *loc. cit.*, p. 830: "Tal es el principio: toda *astreinte* es provisional si no se dice expresamente lo contrario; además, hoy día, cualquier primera *astreinte* reviste necesariamente este carácter".

(26) CARBONNIER: *loc. cit.*, p. 583, configura esta modalidad de *astreinte* tardía como refuerzo de la provisional.

Comparación con el régimen español:

Nuestro sistema de multas coercitivas tiene claro apoyo en la Constitución (27), pues en la tutela efectiva, en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, está incluida una ejecución efectiva de la obligación asumida por el deudor (art. 24); en el mismo sentido cabe interpretar la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y Tribunales, que recae sobre el deudor condenado, y el de prestar la colaboración requerida por éstos en la ejecución de lo resuelto (art. 118). Las multas coercitivas tienen idéntica finalidad que en Derecho francés, a saber, doblegar la renuencia al cumplimiento del deudor recalcitrante, lo cual aparece claramente en la terminología legal *multa coercitiva*, que traduce muy aproximadamente el término francés. Se ha acusado al régimen español de falta de unidad sistemática por la dispersión normativa de su régimen (28), juicio que me parece demasiado riguroso, pues su régimen básico radica en el capítulo 3.º, título V, libro III, de la LEC 2000, a la que se remiten los supuestos regulados en otra sede (p. ej., arts. 589.3 y 591.2 y 776 1.ª y 2.ª). Por lo demás, el parecido con el régimen francés aparece desdibujado: No hay distinción entre multas provisionales y definitivas; la discrecionalidad del juez para fijar su cuantía no es arbitraria, sino tasada dentro de determinados límites cuantitativos (art. 711), en cuyo interior sí que juega el arbitrio judicial; no hay una regla general de competencia para imponerlas, sino regulación de supuestos objetivamente descritos. La única distinción clara es la de multa coercitiva única y multa periódica. No resulta claro si el importe de la multa coercitiva es un crédito que se adjudica al acreedor (29), laguna importante que arrastra también dudas sobre su régimen jurídico. A favor de la afirmativa resulta la interpretación *a contrario* del artículo 711.2 y también el ejemplo francés. En todo caso, la solución que se adopte influirá en su naturaleza sancionatoria en el caso de que incremente el patrimonio del acreedor o vaya a las arcas del Estado.

En resumen: mientras el sistema de las *astreintes* está ya consolidado en Francia y su régimen aparece muy perfilado después de la Ley de 1991, el de las *multas coercitivas*, entre nosotros, a partir del año 2000, está, sin embargo, dando sus primeros pasos en materia civil, con escasa atención doctrinal, si bien aparece dotado de adecuada fundamentación constitu-

(27) Así VVAA: *Ley de Enjuiciamiento Civil comentada y con jurisprudencia*, cit., p. 1123.

(28) VVAA: *Ley de Enjuiciamiento*, etc., loc. cit.

(29) Así en el comentario colectivo cit. *supra* se dice: “No se señala claramente quién va a ser el destinatario de las sumas de dinero derivadas de las multas [coercitivas]”.

cional y con un mínimo de reglamentación para que los jueces puedan aplicarlo razonablemente con vistas a una mejora en el cumplimiento efectivo de las sentencias condenatorias de determinadas obligaciones.

V. La nueva regulación del concurso de acreedores por Leyes 22/2003 y orgánica 8/2003

1. El concurso de acreedores.

A) Ideas generales.

La nueva normativa del concurso de acreedores –por lo demás, bien acogida por nuestra doctrina (30)– se encuentra contenida en la Ley 22/2003, de 9 de julio, completada por la Ley orgánica 8/2003, sobre los derechos fundamentales del concursado. Ha entrado en vigor el 1 de septiembre de 2004, y es consecuencia del cumplimiento de la disposición final 19 de la LEC 2000, que estableció un plazo de seis meses para que el Gobierno remitiera a las Cortes Generales el proyecto de Ley concursal, aunque la elaboración mediata de este último había sido resultado de un proceso prolongado y complejo (31).

(30) Por los mercantilistas podría decirse que la nueva ley ha sido recibida con impaciencia (véase el prólogo de los co-directores del *Comentario* de ROJO-BELTRÁN, con referencia al *largo proceso de reforma de la legislación concursal española*, vivido personalmente como protagonistas o espectadores, I, cit., p. 115); por los procesalistas, con satisfacción (así GIMENO SENDRA y DÍAZ MARTÍNEZ: *Derecho procesal civil*, II, cit., aluden a “la tan anhelada, como necesaria reforma legal de nuestro decimonónico y obsoleto Derecho concursal, lo que va a permitir adaptar nuestra legislación en materia concursal a las nuevas necesidades”); y, por último, con la aquiescencia de los civilistas que hasta ahora se han pronunciado [así los continuadores de LACRUZ: *op. et vol. cit.*, 4.ª ed. (Madrid, 2007) p. 286, la califican de muy innovadora, estableciendo la triple unidad legal, procesal y subjetivo-objetiva, manteniendo el término clásico de *concurso*, con la creación de los *Juzgados de lo mercantil* para su conocimiento dentro del orden jurisdiccional civil, potenciando el papel del juez y de la administración judicial. Por su parte, LETE DEL RÍO y LETE ACHIRICA, *op. et vol. cit.*, p. 285 (Cizur Menor, 2005), creen –quizá con excesivo optimismo– que va a desaparecer la posibilidad de que el acreedor más rápido o diligente logre la satisfacción de su crédito en perjuicio de los demás]; postura, la de los civilistas, acaso basada en una superficial comparación con los demoleedores efectos formales que ha causado en apariencia la LEC 2000 en la estructura del CC, y la que en ésta ha tenido la LC (limitados a derogar el cap. 1.º, tít. XVI, libro IV, de sustancia claramente procesal), estando, sin embargo, por ver qué va a quedar del capítulo 2.º cuando se cumpla la disposición final 33 de la LC (véase su comentario por Ana Belén CAMPUZANO, en el *Comentario* dir. ROJO-BELTRÁN, II, cit., pp. 3344 y ss.), y las dudas que suscita para el futuro la exégesis del término *insolvencia*, conservado como reliquia del régimen concursal anterior en buen número de preceptos codiciales civiles (*ad exemplum*: arts. 1.071, 1.072, 1.129, 1.145, 1.206, 292, 1.529, 1.700-3.º, 1.732, etc.).

(31) Puede consultarse en el *Anexo documental* del *Comentario* de ROJO-BELTRÁN, II, cit., pp. 3359-3909.

Según GIMENO SENDRA y DÍAZ-MARTÍNEZ (32), el *procedimiento concursal* tiene por objeto satisfacer, en la medida de lo posible y en atención al orden de prelación establecido legalmente, los derechos de crédito de una pluralidad de acreedores que concurren al mismo, bien mediante la realización del patrimonio del deudor, bien mediante la obtención de un convenio que la evite y permita el pago de la deuda. A su juicio, son principios inspiradores: la unidad legal (unificando el anterior concurso y la quiebra, aplicables en razón a la cualidad de comerciante, o no, del deudor), la unidad de disciplina (desaparece la dispersión normativa resultante de causas diversas (33)), y la unidad de procedimiento concursal matizada por la flexibilidad de que le dota la ley.

B) Presupuesto subjetivo.

El *presupuesto subjetivo* del concurso se regula en el artículo 1.º de la LC, de suerte que aquél procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural, comerciante o no comerciante (aquí radica la innovación fundamental), español, extranjero o apátrida (siempre, en los dos últimos supuestos, que tengan aquí su domicilio o algún establecimiento), adviértase que se prescinde de la cualidad de consumidor (34); cualquiera que sea su estado civil y el régimen matrimonial al que eventualmente esté sometido (aunque deberán ser tenidas en cuenta, no obstante, sus reglas para calificar las deudas de privativas o comunes); tanto de deudor sujeto al régimen del CC como al de cualquiera de las legislaciones forales, capaz o incapaz (en este caso actuará su representante legal), como respecto de la persona jurídica [cualquier clase de sociedad mercantil, sociedades y asociaciones civiles, incluso, aunque hayan surgido dudas, las sociedades irregulares (35)]. Pero carecen de capacidad concursal: las comunidades de bienes, las comunidades en régimen de PH y los patrimonios separados sin personalidad jurídica. La herencia (art. 1.2 LC) puede declararse en concurso si no ha sido aceptada pura y simplemente (pues, caso afirmativo, podrá ser declarado en concurso el heredero que responde *cum suis rebus*). Por razones de interés general se excluyen (art. 1.3 LC) las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y los demás entes de Derecho público.

(32) GIMENO SENDRA y DÍEZ MARTÍNEZ: *op. cit.*, II, p. 608.

(33) María José MASCARELL NAVARRO, en ORTELLS RAMOS *et alr*i, *Derecho procesal civil*, 7.ª edición (Cizur Menor, 2007), p. 1037, dice que resultaba insostenible la existencia de cuatro procesos concursales (quita y espera, concurso, suspensión de pagos y quiebra).

(34) Aunque se ha llamado la atención sobre el artículo 190.1 LC, que autoriza al juez a aplicar un *procedimiento abreviado* cuando su pasivo inicial sea inferior a un millón de euros (así, ROJO, en su comentario al artículo 1.º, en *Comentario de ROJO-BELTRÁN*, cit., I, p. 146).

(35) Así, ROJO, com. al artículo 1.º, *loc. cit.*, pp. 149 y ss.

C) *Presupuesto objetivo.*

Al *presupuesto objetivo* de la declaración de concurso se dedica el extenso y técnicamente bien redactado artículo 2 LC, que viene a representar la *ultima ratio* de la institución, y que tiene de trasfondo la problemática suscitada por el régimen derogado en cuanto a los conceptos de quiebra y de situación de concurso civil. Dice el artículo 2: *1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común. 2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.* Se abandonan, en consecuencia, las anteriores concepciones de *sobreseimiento* y de *situación de crisis económica* (36), retornando al concepto clásico y aparentemente unitario de insolvencia.

Pero observa ROJO que la proclamada unidad de dicho concepto por la E. de M. de la ley es más aparente que real, pues en aquél se cobijan hasta tres presupuestos objetivos diferentes, que, de menor a mayor por razón de la gravedad de la situación, dicho autor enumera así: la insolvencia *inminente* (art. 2.3, segundo inciso), la insolvencia *actual* (art. 2.2), y, por último, la que podría calificarse de insolvencia *cualificada*, en la que, al estado de insolvencia actual se añade la concurrencia de alguno de los hechos externos de especial gravedad que, con criterio taxativo, enumera el artículo 2.4.

D) *Insolvencia inminente.*

Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevé que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones; el adjetivo *inminente* significa que amenaza o está para suceder pronto; aunque es un presupuesto objetivo general en el sentido de que cualquier clase de deudor puede ser declarado en concurso por esta razón, pero en cuanto a la legitimación es un presupuesto objetivo restringido a las solicitudes formuladas por el propio deudor; según la ley, el deudor es el único que puede hacer un juicio de previsibilidad sobre la imposibilidad de cumplimiento, lo que muestra la existencia de cierta dosis de subjetividad –que, por otro lado, el legislador pretende evitar a toda costa– en este presupuesto objetivo, y asimismo se confirma la asimetría que ve la doctrina en la conveniencia de *adelantar en el tiempo* la declaración judicial de concurso.

No se trata de que el deudor prevea que en un determinado momento se vaya a encontrar con dificultades transitorias de tesorería; no equivale a insolvencia en potencia ni siquiera posible, sino la previsión de la imposibi-

(36) Sigo fundamentalmente a ROJO: *op. et loc. cit.*, pp. 164 y ss.

lidad de cumplir como objetivamente probable a corto plazo y que tal situación se prolonga en el tiempo. No deja de existir, con todo, un margen importante de indefinición: en efecto, se afirma *ad exemplum* que no existirá si la imposibilidad se prevé, por ejemplo, a un año vista, y sí, en cambio, cuando se prevé para dentro de un mes (37); en todo caso se insiste en que la solución ha de ser general para todos los sectores económicos en que opere el deudor. Se exige la prueba del endeudamiento y de la inminente insolvencia, de modo que el juez debe comprobar si el razonamiento del solicitante se encuentra o no objetivamente fundado.

E) *Insolvencia cualificada.*

Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, u otro legitimado, el presupuesto objetivo es también la insolvencia, pero el solicitante tiene que alegar necesariamente alguno de los *hechos externos* que la ley considera como reveladores presuntos de la insolvencia.

La tramitación se bifurca según que exista reconocimiento de la insolvencia a través del allanamiento del deudor, o de ciertas conductas negativas a él asimiladas, o, por el contrario, si se opone a la declaración solicitada. Se habla de un *reconocimiento expreso de la insolvencia* (art. 18.1, inc. 1.º), y de un reconocimiento *implícito* (p. ej., en el art. 18.1, inc. 2.º, si no contesta al emplazamiento, o si solicita por sí mismo el concurso).

Pero si el deudor comparece y se opone, se abre un contradictorio previo para acreditar la concurrencia de los requisitos legales. En este momento entra en juego el catálogo taxativo de las seis categorías de hechos externos que menciona el artículo 2.4: embargo infructuoso, embargos generalizados, sobreseimiento general, sobreseimientos sectoriales, alzamiento y liquidación apresurada y ruinosa de los bienes por el deudor (38).

F) *Legitimación.*

Según el artículo 3.1, párrafo 1.º, están legitimados para solicitar la declaración de concurso el deudor y cualquiera de sus acreedores. Tal solicitud constituye, en principio, un derecho para ambos.

La nueva LC persigue la finalidad de que, preferentemente, el concurso culmine en convenio, de aquí que el propio deudor está interesado en promoverlo; pero el artículo 5.1 le impone la obligación de solicitar la declara-

(37) El ejemplo es de ROJO: *op. et loc. cit.*, p. 176.

(38) No procede aquí analizar cada uno de ellos, y me remito a la bibliografía especializada.

ción de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia (39), y el incumplimiento de tal deber puede influir en la ulterior calificación del concurso; por otra parte, la LC ha incentivado el concurso voluntario permitiéndole conservar la administración y disposición de sus bienes. Cualquier acreedor está legitimado para solicitar el concurso, con tal que se justifique *prima facie* su cualidad; pueden solicitarlo todos los acreedores, algunos o uno solo (por supuesto, también en el caso de existir un único acreedor); tratándose de persona jurídica, la legitimación corresponde al órgano de administración o liquidación, y también a los socios o miembros de las personas jurídicas que responden por las deudas del ente. El artículo 3.2 contiene una norma excepcionalmente prohibitiva (probablemente para luchar contra el fenómeno de las compras a bajo precio de créditos dudosos), pues niega legitimación al acreedor que, dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud, hubiera adquirido el crédito por actos *inter vivos* y a título singular, después de su vencimiento. En la quiebra de una herencia están legitimados los acreedores del *de cuius*, el administrador de la herencia y los herederos (la ley dice que la solicitud del concurso por alguno de éstos supone aceptación beneficiaria: art. 3.4, inc. 2.º). El Ministerio Fiscal carece de legitimación para instar el concurso, aunque el artículo 4 le impone determinados deberes de comunicación al juez mercantil eventualmente competente del concurso cuando interviene en delitos económicos (40).

G) Clases de concurso.

Según el artículo 22.1 LC, el concurso de acreedores tendrá la consideración de *voluntario* cuando la primera de las solicitudes presentadas hubiera sido la del propio deudor. En los demás casos, el concurso se considerará *necesario*. Se mantiene esta distinción tradicional con base exclusivamente en la prioridad de la solicitud, sin que se tenga en cuenta que hubiera vencido el plazo de dos meses del artículo 5.1 desde el hecho de conocer, o deber conocer, el propio estado de insolvencia para cumplir el deber legal de instar el concurso. El artículo 22.2 contempla excepcionalmente un concurso necesario por declaración legal, para evitar ciertas maniobras del deudor. Aquella distinción sirve de base a la principal consecuencia legal de la misma, prevista en el artículo 40.1. y 2 (conservación de las facultades de administración y disposición de sus bienes

(39) Para M.ª MARCOS GONZÁLEZ LECUONA, el legislador ha optado por un criterio subjetivo a la hora de determinar el *dies a quo* del cómputo del plazo para solicitar la declaración de concurso, solución que aplaude [com. al art. 5, *Comentarios a la Ley concursal*, dir. CORDÓN MORENO (Cizur Menor, 2004), p. 107].

(40) En parecidos términos se expresa M.ª MARCOS GONZÁLEZ LECUONA: “El objetivo primordial de las instituciones concursales es la satisfacción de los acreedores, no el saneamiento de la economía nacional ni la sanción de los deudores”, com. al artículo 4, *op. cit.*, p. 102.

por el deudor, o su ejercicio por los administradores concursales), pero no de modo automático, sino por decisión motivada del juez. Por ello se sostiene por la doctrina que la distinción carece de importancia (41), o que, al menos, la va perdiendo.

H) Concurso voluntario.

La LC regula cuidadosamente la solicitud del deudor, a la que deben acompañarse, junto a otros, la memoria, el inventario de bienes y derechos y la relación de acreedores (núms. 2.º, 3.º y 4.º del art. 6), que integran el contenido necesario de la solicitud y representan documentos de presentación obligatoria. La memoria debe expresar la historia económica y jurídica del deudor, de la actividad o actividades a que se haya dedicado durante los tres últimos años, de los establecimientos, oficinas y explotaciones de que se es titular, así como de las causas del estado en que se encuentre, debiendo contener, además, valoraciones y propuestas sobre la viabilidad patrimonial; se insiste en que la historia que se requiere es la personal del deudor, y no la del sector o del país; y también la expresión de las causas de la insolvencia tiene que ser personal y concreta. No se exige una anticipación del eventual y futuro convenio, sino que las “valoraciones y propuestas sobre la viabilidad patrimonial” se refieran a la eventual continuación de la empresa. Hay además menciones especiales cuando se trata de un deudor casado, de una persona jurídica o de una herencia. El inventario de bienes y derechos, completada por su descripción, debe permitir al juez tener una inicial aproximación a la composición del activo, para la cual ha de incluirse la estimación del valor actual de cada uno de aquéllos. La relación de acreedores expresará la identidad de cada uno de ellos y la cuantía y vencimiento de los respectivos créditos, lo que conformará aproximadamente el pasivo.

I) Concurso necesario.

De modo sintético, el artículo 7 establece los requisitos de la solicitud de concurso necesario: “1. El acreedor que inste la declaración de concurso deberá expresar en la solicitud el origen, naturaleza, importe, fechas de adquisición y vencimiento, situación actual del crédito, del que acompañará documento acreditativo. Los demás legitimados deberán expresar en la solicitud el carácter en el que la formulan, acompañado del documento del que resulte su legitimación o proponiendo la prueba para acreditarla. 2. En todo caso, se expresarán en la solicitud los medios de prueba de que se valga o pretenda valerse el solicitante para acreditar los hechos en que la funde. La prueba testifical no será bastante por sí sola”.

(41) ROJO: *op. et loc. cit.*, p. 502.

J) Procedimiento.

Está inspirado en un criterio unificador, con cierta flexibilidad (hay un denominado “procedimiento abreviado” –arts. 190 y 191– y un “incidente concursal” –arts. 192 y ss.–). Se articula en una fase común, que se abre con la declaración del concurso y concluye una vez presentado el informe de la administración judicial, y luego se bifurca en otra fase de convenio o de liquidación. Importante novedad es la creación de un órgano *ad hoc*, los jueces de lo mercantil (art. 2.º de la Ley Orgánica de 19 junio 2003), y una Administración judicial unificada que asume las competencias de los antiguos interventores, depositarios, comisarios, síndicos y la Junta de Acreedores, y está dotada de una organización colegiada, incluyendo un abogado, un economista o auditor y un acreedor nombrados por el juez. Su tratamiento detallado es propio de la doctrina procesal, interesando únicamente en este lugar el tratamiento de algunos efectos de la declaración del concurso, y las soluciones finales a que conduce.

2. Efectos de la declaración del concurso respecto de la persona del deudor.

Dicen LACRUZ y colaboradores (42) que al haberse prescindido del arresto carcelario, y limitado el domiciliario a supuestos en que no sea eficaz el deber de residencia, la declaración del concurso no tiene efectos personales represivos. En cuanto a los de carácter patrimonial, tienen una finalidad eminentemente conservativa y parten de la continuación de la actividad que viniera ejerciendo el deudor en régimen de intervención (en el concurso voluntario) o de sustitución por la Administración judicial (en el necesario). No se olvide, con todo, como dice CORDÓN MORENO (43), que el auto de la declaración del concurso tiene una eficacia constitutiva en cuanto modifica la situación jurídica del deudor, que, a partir de entonces, adquiere el estatuto jurídico de concursado; este estatuto está integrado por un conjunto de derechos (como el de alimentos: art. 47) y deberes (arts. 42, 45 y 46), así como de limitaciones de su capacidad de obrar y también de derechos fundamentales, que tienen eficacia inmediata, y no se hacen depender ni del resultado de los recursos frente al auto de declaración, ni del régimen de publicidad del mismo o de su inscripción registral. Pero ya no puede hablarse de una forma de incapacidad (44).

Las limitaciones se regulan en el artículo 40 LC y se basan en la situación de desconfianza hacia el deudor, y en la exigencia de asegurar la satisfacción de los acreedores. Respecto del régimen derogado, se produce una

(42) LACRUZ *et alii*: *op. vol. cit.*, 4.ª edición, p. 287.

(43) CORDÓN MORENO: *Comentarios*, cit., p. 344.

(44) Así, Aurora MARTÍNEZ FLÓREZ: *Comentario*, dir. ROJO-BELTRÁN, cit., I, p. 782.

atenuación de las sanciones del concursado, al suprimirse la inhabilitación del CCom (salvo cuando el concurso se califica de culpable: art. 172.2.º LC), y que la declaración de concurso no impide la continuación de la actividad profesional o empresarial (art. 44.1), incluso ni siquiera en caso de intervención (art. 44.2). Frente al automatismo del régimen anterior, se conceden al juez facultades de graduación y adecuación de las medidas a las circunstancias del caso. Se regulan en particular los efectos que produce el concurso en la persona jurídica (art. 48), anteriormente no previstos. Las limitaciones no afectan a los actos que se refieren a bienes excluidos de la masa activa del concurso; se mantiene expresamente la facultad de testar del concursado, sin perjuicio de los efectos del concurso sobre la herencia (art. 40.6.II), pues si el concursado fallece durante la tramitación, su herencia puede ser también objeto de concurso (y probablemente así ocurrirá); se conservan las facultades de representar a terceros o administrar sus bienes, ya que las mismas se proyectan sobre bienes, derechos u obligaciones que pertenecen a terceros (posible revisión de la incapacidad del art. 244.5.º CC en materia de tutela). Hay también una atenuación en la sanción por infracción de las limitaciones (45).

Según el artículo 41 LC, los efectos de la declaración de concurso sobre los derechos fundamentales del deudor en materia de correspondencia, residencia y libre circulación, se regulan por la Ley orgánica 8/2003, de 9 de julio, lo que constituye una remisión en bloque a esta normativa, que supone la indicada desaparición del carácter represivo del régimen derogado, acogiendo la doctrina constitucional consolidada sobre los límites de estos derechos, conforme a estrictos criterios (idoneidad de la medida, proporcionalidad, fijación del tiempo máximo de duración y posibilidad de acordar judicialmente su atenuación o cese).

3. Efectos sobre los acreedores.

Sintéticamente, dicen LETE DEL RÍO y LETE ACHIRICA (46) que, sobre los créditos en particular, la LC impone, desde la declaración de concurso, la prohibición de compensación de los créditos y deudas del concursado.

(45) Dice el artículo 40.7: “Los actos del deudor que infrinjan las limitaciones establecidas en este artículo sólo podrán ser anulados a instancia de la Administración concursal y cuando ésta no los hubiese convalidado o confirmado. Cualquier acreedor y quien haya sido parte en la relación contractual afectada por la infracción podrá requerir de la Administración concursal que se pronuncie acerca del ejercicio de la correspondiente acción o de la convalidación o confirmación del acto [...]. Los referidos actos no podrán ser inscritos en registros públicos mientras no sean confirmados o convalidados, o se acredite la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme”. La anulabilidad se considera la medida más adecuada para este caso (así, Aurora MARTÍNEZ FLÓREZ: *op. et loc. cit.*, p. 807; sobre la caducidad de la acción, *vide* pp. 812 y ss.).

(46) LETE DEL RÍO y LETE ACHIRICA: *op. cit.*, I, p. 289.

do, la suspensión del devengo de intereses, legales o convencionales (salvo los correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía), y la interrupción de la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración.

Afirma CORDÓN MORENO (47) que el objetivo esencial de satisfacer a los acreedores con el concurso no sería posible alcanzarlo sin privar a éstos de las iniciativas procesales para la tutela de sus derechos que a cada uno, individualmente, le corresponden, paralizando sus acciones aisladas y sustituyéndolas por una conjunta. Por ello, el artículo 49 LC dispone que, “declarado el concurso, todos los acreedores del deudor, ordinarios o no, cualesquiera que sean su nacionalidad y domicilio, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva del concurso, sin más excepciones que las establecidas en las leyes”.

El mencionado autor hace dos precisiones: a) el efecto paralizador de las acciones individuales sólo se produce en la fase de ejecución; por ello, pueden iniciarse juicios declarativos contra el deudor (art. 50 LC), no en cambio los procedimientos arbitrales (art. 52.1); respecto a los procesos pendientes, tanto declarativos como arbitrales, pueden continuar; tampoco hay obstáculos para que el deudor ejercite sus propias acciones (art. 54); en cambio, se cierra el paso a la posibilidad de iniciar ejecuciones singulares (judiciales o extrajudiciales) y apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del concursado después de declarado el concurso y se ordena la suspensión de los que se encuentren pendientes en ese momento (art. 55.1). b) La integración en la masa no es absoluta porque subsisten, con criterio restrictivo, supuestos de ejecución separada (*separatio ex iure crediti*): 1) Créditos con privilegios sobre buques y aeronaves; 2) Las ejecuciones administrativas y laborales cuando en el correspondiente procedimiento se hubiera dictado providencia de apremio o se hubieran embargado bienes del concursado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor; y 3) Los créditos con garantía real, bajo determinadas condiciones. A diferencia del régimen derogado, no se produce el vencimiento anticipado de los créditos, salvo si desemboca en la liquidación (48).

4. Efectos sobre los contratos celebrados por el deudor (49).

La materia se bifurca en doble dirección: contratos civiles y mercantiles por un lado, y contratos laborales, por otro. En cuanto a los prime-

(47) CORDÓN MORENO: *Comentarios* (dirigidos por él mismo), cit., pp. 405 y ss.

(48) LACRUZ *et alii*: *op. vol. et ed. cit.*, pp. 287 y ss.

(49) Véanse CORDÓN MORENO: *Comentarios*, dir. CORDÓN MORENO, cit., pp. 475 y ss., y Aurora MARTÍNEZ FLÓREZ: *Comentario*, dir. ROJO-BELTRÁN, I, cit., pp. 1117 y ss.

ros, el debatido tema de la suerte de los contratos bilaterales del concursado pendientes de cumplimiento, una vez declarado el concurso, recibe ahora la solución del artículo 61 LC, conforme al cual:

“1. En los contratos celebrados por el deudor, cuando al momento de la declaración del concurso una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas a su cargo, el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la masa activa o en la pasiva del concurso.”

“2. La declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa [...].”

“3. Se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes.” Véase además la norma complementaria del artículo 62.1.

En cuanto a los contratos laborales, la vocación de universalidad del proceso concursal ha hecho que se considere más conveniente que el juez del concurso conozca también y decida los normalmente denominados “expedientes de regulación de empleo”, en vez de que lo haga la autoridad laboral, como pasaba hasta ahora en los procesos de quiebra o de suspensión de pagos; se parte así de que el juez del concurso tiene una visión general del mismo que le permite decidir, con más conocimiento de la situación económica de la empresa, qué es lo mejor para ella, y hasta dónde puede llegar la modificación de condiciones de trabajo, la suspensión o la extinción colectivas de la relación laboral (50). El extenso artículo 64 comienza con la siguiente declaración de competencia: “Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales, una vez presentada ante el juez de lo mercantil la solicitud de declaración de concurso se tramitarán ante éste por las reglas establecidas en el presente artículo”. Ello significa que quedan desplazadas, en buena medida, la ordenación general del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley de Procedimiento Laboral y su Reglamento.

(50) Así, VALPUESTA GASTAMINZA, com. al artículo 64, *Comentarios*, dir. por CORDÓN MORENO, cit., p. 498. Por su parte, MERCADER y M.^a Teresa ALAMEDA, en *Comentario*, dir. ROJO-BELTRÁN, cit., I, p. 1191, recuerdan que tradicionalmente, en Derecho español, las normas concursales no han recogido referencia alguna al destino de las relaciones laborales en situación de insolvencia, sino que sus efectos sobre los contratos de trabajo se han regulado de forma dispersa y asistemática en normas laborales sustantivas y procesales.

5. Efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa.

En este punto subrayan LACRUZ y continuadores (51) que la LC prevé un sistema de acciones rescisorias acompañado de un único período sospechoso (dos años anteriores a la declaración del concurso), que sustituye a la retroacción de la quiebra, que tantos problemas creaba bajo la anterior legalidad. Debe añadirse que el mantenimiento de las acciones rescisorias del Código, bajo el enunciado *De los efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa*, ha supuesto alguna modificación de su régimen, como resulta de la comparación de su régimen con las siguientes normas de LC:

“1. Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiera existido intención fraudulenta.

2. El perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos y otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso.

3. Salvo prueba, el perjuicio patrimonial se presume cuando se trata de los siguientes actos: 1.º Los dispositivos a título oneroso realizados a favor de las personas especialmente relacionadas con el concursado. 2.º La constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas.

4. Cuando se trate de actos no comprendidos en los dos supuestos previstos en el apartado anterior, el perjuicio patrimonial deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria.

5. En ningún caso podrán ser objeto de rescisión los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales, ni los actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados.

6. El ejercicio de las acciones rescisorias no impedirá el de otras acciones de impugnación de actos del deudor que procedan conforme a Derecho, las cuales podrán ejercitarse ante el Juez del concurso, conforme a las normas de legitimación y procedimiento que para aquéllas contiene el artículo siguiente.”

De aquí resulta la existencia de unas “específicas acciones de reintegración destinadas a rescindir los actos perjudiciales para la masa activa” (52), basadas en el modelo de la rescisión por fraude (reguladas, además

(51) LACRUZ *et alii*: *op. vol. et ed. cit.*, p. 288.

(52) Así Elena SILVETTI, com. al artículo 71, en *Comentarios*, dir. por CORDÓN MORENO, cit., p. 550.

del art. 71, por los arts. 72 y 73), junto a las cuales se admiten otras acciones de reintegración de actos del deudor que procedan conforme al Derecho civil, que se ejerciten también ante el juez de la quiebra.

VI. ¿Subsiste todavía el principio de la autonomía de la voluntad?

Los tres últimos párrafos del texto, conservados inalterados desde que me encargué de revisar la 11 edición de este tomo III de CASTÁN TOBEÑAS en 1974, puestos en relación con el desarrollo legislativo, las transformaciones socio-económicas y la evolución de la doctrina europea, muestran la penetrante visión anticipadora del maestro, que acertó a resumir en ellos el Scila y Caribdis en que se movía y se mueve entre nosotros la todavía pendiente reforma del Derecho de las Obligaciones y Contratos, para lograr ponerlo de acuerdo con los principios constitucionales e incorporar los progresos de la dogmática, todo ello bajo la óptica de un —acaso no lejano— Código europeo único o uniforme de contratos. Un repaso a la bibliografía, europea y española, de los últimos años muestra una común preocupación, surgida en un incierto y ambivalente ambiente de crisis y apogeo, por hallar la verdadera dimensión que a principios del siglo XXI ha de reconocerse, en realidad, al principio de autonomía de la voluntad.

Así, y aunque el tema pertenece ya, en buena medida, a la historia del Derecho, no deja de ser llamativo que el principio de autonomía no había desaparecido del todo en los países de economía planificada antes de su desaparición [cfr. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto* (Milano, 1984), p. 27; CARBONNIER, *Droit civil*, 4, *Les Obligations*, 18 ed. (París, 1991), pp. 51 y ss., habla de que en el siglo XX la autonomía de la voluntad fue objeto de críticas muy vivas, si bien en el mayo francés triunfó la corriente libertaria (*il est interdit d'interdire*) y las revoluciones de 1989 en los Países del Este se interpretaron como un triunfo de la economía de mercado; pero pueden verse las interesantes matizaciones sobre la noción de contrato social de LACRUZ *et altri*, *Elementos*, II-1.º, 4.ª ed., pp. 337 y 338; así como MEERPOEL, *Essai sur la nature juridique du contrat économique en droit socialiste* (Th., Strasbourg, 1976); y aunque no es de este lugar el análisis en profundidad de aquel fenómeno económico, no deja de ser sugestivo el brillante, aunque aparentemente frívolo, análisis de CARBONNIER: “C’est que contracter (faire son marché, brocanter) est un plaisir de la vie, dont il serait insensé de priver les hommes. Une autonomie de la volonté, cantonnée et limitée, peut apparaître á tous les régimes comme un salutaire exercice psychique” (*op. cit.*, p. 57)].

En el mundo anglosajón, la preocupación viene ya de algunos años y se presenta aparentemente con crudeza: GILMORE, *The death of contract*

(Columbus, 1974); y también a este lado del Atlántico, especialmente en los trabajos de ATIYAH [*The rise and fall of freedom of contract* (Oxford, 1979); *An introduction to the Law of contract*, 3.^a ed. (Oxford, 1981), esp. pp. 25 y ss.; *Essays on Contract* (Oxford, 1986)]; debiendo mencionarse, asimismo, la dirección investigadora orientada hacia el análisis económico del Derecho [véase KRONMAN-POSNER, *The economics of contract law* (Boston-Toronto, 1979); VVAA, *Interpretazione giuridica e analisi economica* (Milano, 1982); BIANCA, *op. cit.*, pp. 28 y ss.]. Aunque es de tener muy en cuenta el posterior balance negativo del propio POSNER, "Economic Analyse of Contract Law after three Decads: Success or failure?", *Yale Law Journal*, 2003, pp. 829-880.

Sintomática resulta, en la doctrina italiana, la postura de ROPPO, *Il contratto* (Bologna, 1980), p. 308: "Si en algún aspecto el contrato aparece hoy en declive, en otros su misión conoce una expansión y un relanzamiento; el contrato no ha muerto, sino que es simplemente *diverso* de como era en el pasado; y más bien que de un retorno «del contrato al *status*», parece legítimo hablar del paso de un modelo de contrato a otro distinto adecuado a las exigencias de los nuevos tiempos". Otros puntos de vista: BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici* (Milano, 1969); *Diritto privato e processo economico*, 2.^a edición (Napoli, 1977); véanse también los textos incluidos en el volumen *La formación del jurista*, del mismo autor (trad. esp. de C. LASARTE) (Madrid, 1983); ALPA, *L'interpretazione del contratto* (Milano, 1983); por último, una visión de conjunto en BIANCA, *op. cit.*, pp. 25 y ss. Una sugestiva aproximación por vía de recensión: ALPA, "«Il contratto» di Rodolfo Sacco e Giorgio De Nova", *RTDPC* 1995, pp. 1445 y ss.; LIPARI, "Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto?", *id.* 2006, pp. 711 y ss.

Para el Derecho alemán, buena síntesis en ESSER-SCHMIDT, *Schuldrecht*, I, 6.^a edición (Heidelberg, 1984), pp. 1 y ss., especialmente al tratar de la función social del Derecho de obligaciones y del análisis económico del mismo.

Pero, probablemente, desde los años ochenta del pasado siglo, a quien más ha preocupado el tema ha sido a la doctrina francesa, adoptándose al respecto muy variadas posturas. Se ha hecho clásico el agudo y clarividente planteamiento de CARBONNIER, *op. vol. et ed. cit.*, p. 53: "*Que ferons nous du contrat?* Dicen unos: es una invención admirable desde todos los puntos de vista. *Práctica*: la ley no puede preverlo todo, es demasiado abstracta y lejana; al ser las necesidades subjetivas y variando de uno a otro individuo, nadie mejor que cada interesado puede conocer la presión y la importancia. *Psicológica*: el mal de la coacción es menos amargamen-

te sentido por el deudor que se ha obligado voluntariamente (*volenti non fit injuria*); la regresión del contrato determina un recrudecimiento del Derecho penal, y el poder público es más implacable que un acreedor privado. *Económica*: el intercambio de riqueza y servicios se logra al óptimo mediante la iniciativa individual y el contrato es el instrumento de esta libertad. Pero otros han replicado: es una fuente de *injusticia*, pues el contrato se presta a efectos de dominación y de explotación, entre el fuerte y el débil es la libertad la que oprime y la ley la que libera. Todavía se añade hoy: es una fuente de *desorden*: el juego ciego e incoherente de los egoísmos individuales que se expresan en los contratos pone obstáculos a una planificación racional de la economía.” MARTY-RAYNAUD, *Droit civil. Les Obligations*, I (París, 1988), pp. 46 y ss., hablan de un *certain recul et un nouvel essor du contrat*, aunque expresan su esperanza de que, en el ámbito del Derecho civil, *le contrat survivra quitte á se transformer pour s'adapter*. En parecidos términos se expresan WEILL-TERRÉ, *Droit civil. Les obligations*, 4.^a edición (París, 1986), p. 67: “El contrato permanece, pero se transforma y la libertad contractual declina para adaptarse a las realidades económicas y sociales”. Crisis de la autonomía de la voluntad que minimiza LARROUMET, *Droit civil*, III, *Les Obligations. Le contrat*, 2.^a edición (París, 1990): “Lo que algunas veces se llama «la crisis del contrato» no es otra cosa que una crisis de la autonomía de la voluntad, la cual no se manifestará, sin duda, en una desaparición definitiva de este principio. De todas las maneras, el actual declinar del principio de autonomía de la voluntad no es tan general como lo piensan algunos autores, y no sólo por no haber alcanzado a todas las consecuencias que resultan del mismo, sino también por no haber sido igualmente afectadas todas las variedades de contratos.” MAZEAUD-CHABAS, *Leçons de Droit civil*, II-1.^o, *Obligations. Théorie générale* (París, 1991), p. 27, se fijan en la intervención estatal en la contratación y alertan de sus peligros: “Las intervenciones del legislador se justifican por las necesidades del orden público y del interés social. Pero la apreciación de este interés es delicado; es de temer que aquí las concepciones políticas prevalezcan sobre las jurídicas. Las asambleas elegidas tienen tendencia a proteger los intereses del mayor número, y no de los más débiles, con desprecio de otros intereses legítimos y respetables, pero electoralmente menos eficaces.” Con otro matiz insisten STARCK-ROLAND-BOYER, *Droit civil. Obligations*, 2, *Contrat*, 3.^a edición (París, 1989), p. 12: “Lo que ha causado el declinar de la teoría de la autonomía de la voluntad ha sido, de una parte, el desconocimiento de la regla elemental según la cual la ley, y, por tanto, el Estado, se encuentra en el origen de todos nuestros derechos subjetivos, comprendido el de contratar; de otra parte, el abuso que se ha hecho de la libertad de con-

tratar en un contexto socioeconómico que permite a los más fuertes explotar a los débiles; finalmente, y sobre todo, la necesidad de una economía planificada. ¿Hay que decir que la evolución debe conducir a una eliminación cada vez más completa de la libertad contractual en la ordenación de las relaciones sociales y su sustitución, cada vez más acusada, por la norma impuesta? Esto sería caer de un exceso en otro. Por eso se asiste sin sorpresa, desde hace algunos decenios, a una especie de *deuxième souffle du concept contractuel*.” Para MALAURIE-AYNÉS, *Droit civil. Les Obligations*, 2.^a edición (París, 1990), p. 167: “La prueba de que no hay verdadera crisis es que el contrato no retrocede, sino que avanza. Nunca las relaciones contractuales han sido tan intensas como hoy. Los autores contemporáneos son menos radicales que hace sesenta años y ya no hablan aquí de «crisis». Como es habitual en el Derecho civil, el Derecho contractual evoluciona lentamente. Su particularismo tiende a que los cambios son más lentos todavía que en el Derecho de bienes o en el de la responsabilidad civil, y, sobre todo, que en el de las personas y familia. *Plutôt qu’une crise, le droit des contrats connaît plutôt un éclatement par «pluralisme» dans ses sources et son objet.*” Probablemente, las agudas palabras de CARBONNIER pueden poner fin a este repaso al problema que nos ocupa: “En todo caso, en el régimen semi-liberal, semi-intervencionista, que es el de Francia en nuestra época, el contrato –ya sea concertado con las grandes sociedades o con las organizaciones profesionales– ha llegado a ser, en manos del Estado, gracias a su ductilidad y movilidad, el instrumento favorito de intervención económica” (*op. et loc. cit.*, p. 54). Por último, parcialmente diferente es la singular perspectiva que ofrecen TERRÉ-SIMLER-LEQUETTE, *op. vol. et ed. cit.*, pp. 15 y ss.: “Al presente, el derecho común de las obligaciones sufre dos asaltos. Primero, el del *Derecho del consumo*, centrado en torno a la protección del *consumidor* y pluridisciplinar, que toma prestado gran número de cuerpos de leyes, lo que no le ha impedido elaborar su propio *Code de la consommation*. Después, el del *Derecho de la competencia*, portador él también de conceptos novedosos, de contenido propiamente económico y rebelde a las categorías jurídicas, por muy modernas que sean. Finalmente, no debería olvidarse el Derecho internacional y el Derecho comunitario [...]. Todas estas nuevas ramas se desarrollan fuera del Código Civil, de modo que éste resulta más bien rodeado que vaciado de su contenido. A este respecto no hay descodificación. Aunque todavía cabría preguntarse, y con mayor razón respecto del Derecho de obligaciones, si a la larga, el enfermizo exceso de reglas no acabará por sofocarlo.”

Para el Derecho portugués véanse, con amplia bibliografía portuguesa y europea, las páginas que se dedican a los principios fundamentales

del régimen de los contratos por ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 4.^a edición, pp. 164 y ss.

Entre nosotros, desde hace años, son bastantes las voces que han llamado la atención sobre las transformaciones producidas en el principio de autonomía de la voluntad, anteriormente recordadas en el texto. Últimamente la expresan en los siguientes términos Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, II, 9.^a edición (Madrid, 2001), pp. 31 y ss.: “La intervención del Estado en la vida es un postulado indeclinable a partir sobre todo de la primera Guerra Mundial, y ello tiene su reflejo en la absoluta limitación que experimenta el dogma de la autonomía de la voluntad junto con la concepción del Estado social de Derecho, conformador de un orden social justo (Forsthoff). Son innumerables los aspectos concretos que pudiéramos enumerar como demostrativos de esa intervención estatal o de esa limitación de la autonomía de la voluntad, aunque pudiéramos resaltar desde un punto de vista abstracto y general los siguientes rasgos: 1.º Limitación del principio de la libertad de contratar. Cuando los agentes económicos gozan de supremacía en el mercado, es evidente que para ellos no debe regir el principio de la libre y absoluta libertad de contratar. 2.º Limitación del principio de libertad en la fijación del contenido del contrato, que lleva al establecimiento con normas de *jus cogens* de la trama que constituyen los derechos y deberes de las partes para hacer posible la igualdad entre las mismas, aunque permitiendo las cláusulas voluntarias que sean más favorables para la parte que se quiera proteger (asegurado, arrendatario, etc.) que las impuestas por el legislador, o bien no permitiendo el desplazamiento de las normas que son meramente dispositivas relativas a aquellas tramas cuando el contenido contractual ha sido predispuesto por una de las partes y la otra no tiene más que aceptarlo o rechazarlo, pero no libertad para discutirlo o acordarlo (p. ej., las llamadas «condiciones generales de los contratos» de las empresas que prestan a sus clientes el contrato tal y como ellas quieren que se celebre de acuerdo a tales «condiciones»). 3.º Fijación imperativa de los precios de bienes o servicios o sometimiento de ellos a un control público. Ahora bien, si es verdad que la autonomía de la voluntad se encuentra hoy totalmente debilitada, también es verdad que habrá que imponer un límite a la intervención estatal en la órbita de aquélla para que no la ahogue o suprima, siempre y cuando queramos seguir manteniendo un sistema social de libertades.” También LACRUZ *et alii*, *Elementos*, II-1.º, 4.^a edición, (Madrid, 2007), pp. 337 y ss., se han ocupado de profundizar en la autonomía de la voluntad y el contrato bajo la óptica de la economía social del mercado. A su juicio, la crítica del contrato se dirige, en parte, contra una concepción histórica superada por la legislación, la jurisprudencia y

la doctrina. Así, si bien fue afirmación corriente el pasado siglo la de la libertad de configurar el contenido del contrato sin más límites que los de la ley y la moral, es más raro que se afirme que el contenido de voluntad puesto por las partes constituye *todo el contrato*. Nunca ha sido así y el contrato nunca ha sido eso. Ni todo el contenido de derechos y deberes que nacen del contrato, y sobre todo de un contrato típico, es querido, ni aun imaginado por las partes; las normas supletorias, derogables por ellas, pero eficaces mientras no resulten expresamente eliminadas, configuran muchas veces todos los aspectos accesorios del contenido contractual; en su virtud, las partes se ven sometidas acaso a obligaciones que, de haber conocido, habrían rechazado. El contrato es, entonces, el resultado de una interacción entre la voluntad privada, presuntamente egoísta, y la ley que cuida de los intereses comunes; el contrato realiza una multiplicidad de intereses y, paralelamente, no se halla constituido sólo por el contenido de voluntad que han puesto en él los contratantes, sino asimismo por determinaciones que derivan de la ley y la equidad. La intervención del legislador, en tal planteamiento del contrato, no es algo excepcional, sino que aparece simplemente como un modo normal de manifestarse el concurso de fuentes, la privada y la legal, en la disciplina del contrato, correspondiendo a la diversidad de intereses que en él se atraviesan. Todo esto no representa un ataque a la categoría del contrato, sino poner en valor en él su aspecto social: el poder de contratar ha sido concedido al individuo para su vida en sociedad, y tiene en el bien de los otros unos límites insalvables; esto justifica igualmente que no sólo el legislador puede modelar el contrato, sino también el juez, luego de celebrado, si lo hace preciso determinado interés social, según valoración del legislador. LACRUZ y sus colaboradores llegan a la siguiente conclusión: "La autonomía de la voluntad de los contratantes, así, sigue siendo una regla general, no la única; pudiendo determinar el contenido del contrato siempre que una norma no lo prohíba o no imponga uno determinado; mas modalizada por multitud de preceptos imperativos y, como telón de fondo de ellos, la buena fe y el equilibrio de las prestaciones. La autonomía sigue siendo esencial porque la Ley o la Administración no podrían pretender regular los múltiples aspectos de la vida humana que se resuelven contractualmente, y en los que toda otra solución supondría una merma sustancial de la libertad; ni aun aquéllas conseguirían los resultados sociales o económicos que consigue, por término medio, la iniciativa individual. Con todas sus taras y necesidades de corrección, el contrato sigue siendo hoy el vehículo de la división del trabajo; la clave de la economía en los países de mayor nivel de vida; el instrumento príncipe de las relaciones económicas entre los hombres, las cuales se establecen en

vista de la complementariedad de las economías individuales y de las exigencias del intercambio de bienes y servicios; el tejido conectivo de la vida de los negocios; el medio práctico de actuar las más variadas finalidades; el artificio indispensable para satisfacer las necesidades económicas del individuo o de la empresa, comprendiendo un complejo de intereses contrapuestos o, al menos, no coincidentes, y sirviendo, en definitiva –el *contrato*: no cada contrato individual– a los intereses comunes. Es, sin duda, el último reducto de defensa del individuo, y cualquier régimen político que respete al individuo tendrá que respetarlo, en la medida en que ayuda al desarrollo de la individualidad” (*op. et loc. cit.*, p. 338). Por su parte, LÓPEZ Y LÓPEZ hace notar [VVAA: *Derecho civil. Obligaciones y contratos*, 3.^a ed. (dir. M.^a R. VALPUESTA) (Valencia, 1998), p. 334]: “El fenómeno de la intervención estatal en las relaciones contractuales no puede ser explicado como algo aislado, sino como una manifestación más de la diversa función del Derecho en un factor esencial para la mediación de conflictos entre *clases* y *categorías* de individuos, y para hacer frente a las crisis del sistema económico capitalista, de acaecimiento cíclico. Ambas cosas acaban confluyendo en un papel cada vez más acusado de la mano pública, que repercute sobre la reglamentación contractual, con variadas finalidades: controles de actividad, regímenes de autorización y concesión, disciplina de los precios, disciplina de la fabricación y circulación de bienes, concesión de incentivos, ordenamientos sectoriales de determinadas actividades [...], etc., todo lo cual aboca a la presencia de numerosas normas imperativas dentro de la reglamentación contractual”. M.^a Carmen GETE-ALONSO [VVAA: *Manual*, II (Madrid, 1996) p. 519] se expresa en términos bastante similares: “La situación actual del mercado y, a la par, los nuevos instrumentos jurídicos que el Estado y los poderes económicos de la sociedad (en particular, los grandes grupos de empresas) han venido creando y han propiciado el que se hable de *crisis del principio de autonomía privada* [...]. Si de tal principio hacemos una interpretación absoluta y basada sólo en la economía que sirvió de fundamento a su formulación (la liberal de la época de redacción del CC), ha de hablarse de crisis; la autonomía de la voluntad no deja de ser, hoy en día, sino un puro principio programático. Si, por el contrario, como es lo correcto y adecuado, se interpreta de acuerdo con la realidad social a la que ha de ser aplicada (art. 3 CC), las quiebras a la misma no alcanzan categoría suficiente para poder hablar de *crisis* de la que se deduzca su eliminación del campo jurídico. En todo caso ponen de manifiesto la necesidad de fijar, por parte del legislador, los límites de la misma y su alcance, de manera que no se torne en contra de la parte contratante más débil”. LETE DEL RÍO y LETE ACHIRICA [*Derecho de obligaciones*, I (Cizur Menor, 2005),

p. 403] sostienen que el principio o dogma de la autonomía de la voluntad no ha sido eliminado, sino rectificado en la moderna normativa, y por ello se debe hablar de *ruptura de la uniformidad del contrato*, que se manifiesta en el plano normativo en la llamada legislación especial; siguiendo a HERNÁNDEZ GIL, entienden que en la actualidad la zona contractual aparece dividida en dos sectores: uno, en el que predomina la voluntad sobre la norma, y otro en el que la norma se sobrepone a la voluntad. MARTÍNEZ DE AGUIRRE [VVAA: *Curso de Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones* (coord. M. de A.), 2.^a ed. (Madrid, 2008), p. 333] demuestra, primero, cómo el sistema jurídico codificado se ha mostrado incapaz de dar una respuesta global a los nuevos problemas: 1) porque la libertad contractual muchas veces no significa para el consumidor individual más que la posibilidad de adherirse a un contrato redactado previamente, lo que constituye ocasión de abusos en contra de los consumidores o adherentes; 2) porque la libre competencia, de suyo beneficiosa, tolera numerosas prácticas que atentan a los intereses económicos de los consumidores, o hacen peligrar, por su agresividad, la libertad del consentimiento de estos últimos; 3) por el carácter ficticio del principio de igualdad entre los derechos y obligaciones de las partes, subrayado por el contenido abusivo o desproporcionado de muchas cláusulas contractuales preestablecidas por el profesional; y 4) por las dificultades con que tropieza el consumidor a la hora de probar el carácter defectuoso del bien adquirido, o del comportamiento del profesional. En segundo lugar, prosigue MARTÍNEZ DE AGUIRRE, todo ello ha provocado un replanteamiento del papel de la voluntad contractual respecto al contrato, tanto en lo referido a su eficacia vinculante como en cuanto a la determinación de su contenido. La finalidad de este replanteamiento es la de aproximar el papel que se atribuye jurídicamente a la voluntad formalmente expresada, y el papel que dicha voluntad ha desempeñado realmente en la formación del contrato y en la determinación de su contenido.

Por último, recogiendo asimismo buen número de propuestas doctrinales, se demuestra cómo el principio constitucional y comunitario de protección de los consumidores ha venido a remodelar el principio de autonomía y buena parte del Derecho de Obligaciones y Contratos. Sin olvidar la presente crisis financiera y económica de dimensiones mundiales, cuya incierta salida influirá probablemente en el principio de autonomía contractual.

Esta problemática ha quedado, sin embargo, un tanto apartada y, en cierto modo, superada, ante la irrupción, cada vez más intensa, de la tendencia hacia la europeización del Derecho contractual. Pero es evidente que, ni los Principios de Derecho Contractual del Proyecto Lando, ni la

Parte General del Proyecto Gandolfi, vienen a significar un retroceso –más bien, lo contrario– de la importancia que la contratación tiene, y seguirá teniendo, en las relaciones económicas entre los ciudadanos de los países comunitarios.

VII. ¿Hacia un Código europeo de los contratos?

1. Introducción.

Sería incompleta esta exposición si no se dedicara, al menos, un breve apartado, recogiendo las alusiones hechas hasta ahora, al propósito de elaborar –como objetivo mínimo– un Código europeo de contratos, sobre todo por el impulso recibido, dentro y, sobre todo, fuera de nuestras fronteras, especialmente a partir del comienzo del siglo XXI. El punto de partida parece convincente: la libre circulación de los ciudadanos de la UE y un mercado único de cosas y servicios en el interior de la misma postulan, convincentemente, un único Código de Obligaciones y Contratos, no sólo en las relaciones económicas transfronterizas, sino también dentro de las fronteras de cada Estado. Idea fuertemente combatida en sectores muy diversos, tanto pertenecientes al mundo jurídico como al económico y político, pero también, de modo muy genérico, acogida con entusiasmo por algunos sectores, y que ha ido progresando, unas veces con celeridad y otras lentamente, e incluso fuera de los ámbitos especializados. En todo caso, la idea ha ido penetrando entre los juristas europeos, al menos, como *thema debatendi*. La circunstancia de que el adaptador y autor de este apartado pertenece y trabaja en el Grupo de Pavía desde el comienzo de la actividad de aquél, creo que no obstaculizará, sino más bien facilitará, una síntesis, lo más objetiva posible, de la situación al tiempo de cerrarse esta edición.

Si bien hay varios proyectos de unificación europea (53), sobre materia obligacional, voy a centrarme en aquéllos que cifran su objetivo, con una u otra denominación, en dotar a la UE de verdaderos códigos de alcance supraestatal, intentos que, por otro lado, e implícitamente, están confirmando la permanente validez del sistema codicial de legislar.

(53) Excelente introducción al tema, con acopio exhaustivo de bibliografía española y, sobre todo, extranjera, nos ofrece CÁMARA LAPUENTE, en VVAA: *Derecho privado europeo* (coord. por él mismo) (Madrid, 2003), en su incisivo capítulo introductorio, “Un Derecho privado o un Código civil para Europa: Planteamiento, nudo y (esquivo) desenlace”, pp. 47 y ss. Hasta el cierre de la edición de dicha obra, la bibliografía española era más bien reducida (*loc.*, pp. 52 y ss., notas 12 y 13), incrementándose exponencialmente en años sucesivos.

2. El Proyecto Lando y el Grupo de Von Bar.

La primacía en el tiempo corresponde a la *Comisión Lando*, que empezó a trabajar en su *Proyecto* a partir de 1980, como explica uno de sus miembros españoles, el profesor MARTÍNEZ SANZ (54), presidida por el profesor danés Ole LANDO, tratándose –pese al llamativo título de *Comisión de Derecho contractual europeo*– de un grupo privado de trabajo constituido por profesores de diversos Estados-miembros de la Comunidad, sin mandato representativo de ninguna clase, y que subsistió hasta febrero de 2001. Fecha en que fue disuelta, dando paso al *Grupo Von Bar*, a modo de una sucesión universal *inter vivos*. En realidad, este último preexistía, y buena parte de miembros de la Comisión Lando decidieron integrarse en él. Nos dice, en efecto, la profesora Encarna ROCA TRÍAS (55) que el Grupo, con sede en la Universidad de Osnabruck, fue fundado en 1998 por diversos profesores europeos y liderado por el profesor Christian VON BAR, con la finalidad de dar respuesta a sucesivas resoluciones del Parlamento Europeo de 1989 y de 1994, que remarcaban la necesidad de la Unificación del Derecho privado europeo, fundamentalmente en el ámbito patrimonial; empezó sus trabajos en 1999, y se estructuró verticalmente en tres niveles (los grupos de trabajo, el Comité de Coordinación y el Comité de Organización). Los *grupos de trabajo* realizan la labor *primaria*, con asesoramiento de consultores, y en 2003 eran cinco, que se ocupaban de los siguientes temas: obligaciones extracontractuales; compraventa, servicios y contratos de larga duración; garantías del crédito; transferencia de la propiedad de bienes muebles, y seguros. Se lideran por diversos profesores y tienen su sede en varias Universidades europeas (Osnabruck, Holanda, Hamburgo, Salzburgo, Innsbruck y nuevamente Hamburgo). Hay Grupos que se ocupan de cuestiones *horizontales* (p. ej., el Derecho del consumo, o la estructura del futuro Código). El *Comité de Coordinación* es, al parecer, el órgano-clave, pues se encarga de discutir los *Position-Papers* que presentan los Grupos de Trabajo cuando estiman que el tema está maduro para obtener un consenso sobre cuestiones discutibles o bien ofrecer varias para optar entre ellas, o precisa de una discusión más amplia. El *Comité de Organización* decide las cuestiones a tratar y fija los diferentes encuentros. En 2003 lo constituían: ALPA (Génova), BEALE (Lon-

(54) MARTÍNEZ SANZ: “Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Comisión Lando)”, en VVAA: *Derecho privado europeo*, cit., pp. 193 y ss.

Le precedieron en la Comisión, como representantes españoles, los profesores A. BERCOVITZ y SALVADOR CODERCH.

(55) ROCA TRÍAS, Encarna: “El «Study Group» a european Civil Code (Proyecto Von Bar)”, en *Derecho privado europeo*, cit., p. 200.

dres), DROBNIG (Hamburg), GHESTIN (París), Sir Roy GOODE (Oxford), HARTKAMPF (La Haya) y LANDO (Copenhague).

En cuanto a la metodología, el Grupo insiste en la utilización del método comparativo, que debe llevar a la identificación de los principios de Derecho existentes en los diferentes sistemas jurídicos europeos, con la finalidad de hallar una síntesis legal de principios comunes, por una parte, y a la identificación de las áreas de discrepancia en esos mismos ordenamientos. Coincide con el método del Grupo Lando hasta el punto de que el conjunto de los tres *Principles of European Contracts Law*, ya publicados, han quedado incorporados al texto del futuro Código del Grupo Von Bar. En cuanto al método de trabajo, cada Grupo lo hace bajo un formato uniforme (texto articulado, que tiene una pretensión normativa; comentario al texto, que puede considerarse de algún modo interpretación auténtica, o pretensión normativa de segundo grado; ilustraciones o casos breves que aclaran el significado práctico de aquellas propuestas que puedan resultar de más difícil comprensión; notas de Derecho comparado, favorable o contrario a la propuesta efectuada). Terciando en la polémica sobre el valor de los principios LANDO - VON BAR, Encarna ROCA TRÍAS concluye que se trata de lograr un texto articulado, de metodología comparada y técnica flexible, que deberá servir de fundamento primero a una futura legislación unitaria en materia de Derecho patrimonial europeo (56).

3. El Anteproyecto de Pavía o Proyecto Gandolfi (57).

La ocasión de aunar voluntades y ponerlas en práctica fue el Congreso Internacional, impulsado por el profesor GANDOLFI, celebrado en la Universidad de Pavía durante los días 20 y 21 de octubre de 1990 (58), con

(56) ROCA TRÍAS, Encarna: *op. et loc. cit.*, p. 204.

(57) Desde la 1.ª edición de 1998, del *Code Européen des Contrats. Avant Projet* (coord. G. GANDOLFI) I (Milano, 1998), se han sucedido diversas ediciones hasta la *Edition de poche* [revue et corrigée par Lucilla GATT, prof. à l'Université de Naples 2 (Milano, 2004)], con un contenido no siempre coincidente, pero en el que, al menos, se reproducen los *Rapports Introductifs* del prof. GANDOLFI, y la versión oficial en francés del Anteproyecto, junto a traducciones en italiano, español, alemán e inglés; eventualmente pueden contener, además, las diferentes propuestas de los académicos y el texto literal de las intervenciones de éstos en las sesiones plenarias. Se ha publicado también el Libro II-1 (Milano, 2006), dedicado al contrato de compraventa, estando en preparación la de otros contratos.

(58) Amplia información en el volumen *Incontro di studio su il futuro Codice Europeo dei contratti* (a cura di Peter Stein) (Milano, 1993).

En general, sobre el proyecto de Pavía: VATTIER FUENZALIDA: *Para la unificación internacional del Derecho de Obligaciones en la Comunidad Europea*, en "Jornadas sobre la Unificación del Derecho de Obligaciones y Contratos en el ámbito de la CE" (Cáceres, 1995), pp. 19 y ss.; DE LOS MOZOS: "El anteproyecto de «Código europeo de contratos» de la Academia de Pavía", en el volumen *La unificación jurídica europea* (dir. GARCÍA COLLANTES) (Madrid, 1999),

asistencia de juristas procedentes de Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suiza. Por unanimidad se aceptaron las premisas de que un mercado unificado requiere un único Código contractual, y de que las diferencias *Civil Law - Common Law*, existentes en el interior de la CE, no deben impedir el Código único. Mientras que suscitaron un animado debate los temas debatidos sobre los principios en que debería basarse aquél y el modelo o modelos en que debería inspirarse. Se acordó, finalmente, adoptar como *textos de base* el Código Civil italiano de 1942 y el *Contract Code* elaborado por el profesor de Oxford HARVEY MCGREGOR (59), aunque ello se haría con criterios amplios. En 1992 se creó la Academia de Privatistas de Pavía al objeto de llevar a efecto las conclusiones del Congreso. Fueron miembros fundadores: BRANCACCIO, DE LOS MOZOS, GANDOLFI, STEIN, TRABUCCHI, TUNC y WIEACKER. Fue elegido presidente el profesor TRABUCCHI, sustituido a su muerte por TUNC, y al fallecimiento de éste por DE LOS MOZOS. Inicialmente el número total de miembros de la Academia no pasó del medio centenar, en la actualidad se acercan a los doscientos, con amplia representación de los países últimamente incorporados a la UE, así como de algunos países iberoamericanos. La Academia tiene por objetivos: preparar una unificación efectiva del derecho contractual de la UE, formulando un texto que contenga reglas precisas, y no meramente principios, que satisfagan plenamente las exigencias de quienes operan en el interior del mercado único, y que sean, además, plenamente aceptadas, y no impuestas, a todos los países de la UE, y que tengan en cuenta las necesidades de la sociedad europea en el tercer milenio. Se ha rechazado el método de trabajo por subcomisiones, partiendo del principio de que todos y cada uno de los académicos están legitimados para intervenir y presentar propuestas en relación con cualquiera de las cuestiones objeto de debate. Resulta fundamental la función del coordinador, tanto en la fase inicial de recepción del gran número de las propuestas iniciales de los académicos, como en su examen y análisis, que conduce a la redacción del *rapport introductif*, que sirve de base a las reuniones plenarias que se celebran regularmente en Pavía. Las intervenciones de todos los asistentes se graban y las propuestas pueden

pp. 253 y ss.; GARCÍA CANTERO: "El Anteproyecto de Código Europeo de Contratos (Proyecto Gandolfi o del Grupo de Pavía)", en el volumen cit. *Derecho privado europeo*, pp. 205 y ss.; "L'Avant Projet de Pavie du Code Européen des Contrats", en *Studi Universitatis Babeş-Bolyai*, 2/2005, pp. 55 y ss.; VVAA: "Código europeo de contratos", *Homenaje De los Mozos* (dir. VATTIER, DE LA CUESTA, CABALLERO) (Madrid, 2003); GARCÍA CANTERO (coord.): *Anotaciones españolas al Proyecto de Pavía* (Zaragoza, 2005).

(59) MCGREGOR: *Contract Code. Drawn up on Behalf of the English Law Commission* (Milano, 1993). Hay traducción española de VATTIER y DE LA CUESTA.

aprobarse por consenso, rechazarse o modificarse, siendo frecuente que en casos dudosos se encomiende al coordinador una redacción que zanje las posiciones enfrentadas. Ha podido escribir GANDOLFI que *à la lumière de discussions collégiales, le projet, examiné avec une attention particulière, article après article, a été approuvé dans son ensemble*.

El Libro I, dedicado a la Parte General, consta de 173 artículos, distribuido en once títulos, divididos, a veces, en secciones. A mi juicio, de modo global, constituye la más completa Parte general de los contratos, contenida en los Códigos europeos más modernos. No se olvide que se ha integrado en lo esencial la reglamentación específica de la obligación. El Libro II se rotula “De los contratos en particular y de las obligaciones extracontractuales”. El volumen II-1 contiene la regulación del título de la venta, artículos 175-220, divididos en los siguientes capítulos: Disposiciones preliminares, Venta de bienes muebles y tipos particulares de venta. En preparación se encuentra el régimen de otros contratos ya discutidos y aprobados (reales, bancarios, de garantía, etc.).

4. Analogías y diferencias entre ambos Proyectos.

Hasta el momento actual ninguno de ambos proyectos tiene carácter oficial, ni han sido adoptados como tales por los órganos comunitarios. Ambos han iniciado su publicación, con el alcance indicado, y han sido presentados ante los organismos comunitarios como útiles instrumentos de trabajo. La utilización del término *Principios* por los autores del Proyecto Lando - Von Bar no debe impedir reconocer su propósito de presentarse, en realidad, como normas con vocación de vigencia efectiva, y no meras ideas generales o líneas de inspiración más o menos vinculantes.

Prever el futuro de ambos Proyectos –mejor *Anteproyectos*– es arduo y todas las soluciones son posibles: abandono efectivo de ambos por la CE, utilización conjunta en mayor o menor medida por los mismos órganos comunitarios, clara opción por alguno de ellos. Ambos siguen siendo privados y, por sí mismos, siguen estando carentes de eficacia o valor oficial.

Acaso quepa aquí mostrar sus diferencias más llamativas: 1.^a) LANDO ha dado a su Proyecto una impronta anglosajona, o del *sistema del Common Law*, como se deduce de su misma lectura y del idioma oficial en que ha sido pensado y discutido; GANDOLFI no prescinde de las aportaciones del Derecho del *Common Law*, pero sin que éstas lleguen a predominar en la redacción final; sobre todo el Proyecto de Pavía está pensado con terminología y categorías mentales latinas y germánicas, y los idiomas más usados en su redacción han sido el francés y el italiano (sin que estuvieran prohibidos o excluidos los restantes). 2.^a) Me parece, además, impor-

tante la diferencia de método de trabajo, pues mientras LANDO-VON BAR aplican siempre el sistema de comisiones y subcomisiones, de modo que hay miembros que sólo han intervenido en una parte muy concreta del proyecto, en la Comisión de Pavía todos han intervenido, o podido intervenir, en la elaboración de la integridad del proyecto (lo que, sin duda, ha de ponerse en relación con las especializaciones de cada académico, más numerosas, por cierto, que las estrictamente *oficiales*). La idea de *Código* en que se inspira GANDOLFI es la noción que ha triunfado en el mundo europeo continental; ajena al *Restatement*, o a la de los diversos *Códigos norteamericanos*. Por último, está por ver cuál de los dos Proyectos se adapta mejor a las soluciones intermedias –que la UE parece manejar con preferencia últimamente– de los llamados *Marcos comunes de referencia*.

**LA *TERCERA PARTIDA*
DE ALFONSO X EL SABIO**

**Estudio y edición crítica
de los títulos XVIII al XX**

RAÚL ORELLANA CALDERÓN

*Doctor en Filología española
Universidad Autónoma de Madrid*

**TEXTO CRÍTICO
DE LOS TÍTULOS XVIII-XX
DE LA *TERCERA PARTIDA*
(Parte 5.^a) (*)**

SUMARIO: PARTE 5.^a **I. CONCLUSIONES FINALES. II. LA EDICIÓN: *CONSTITUTIO TEXTUS. APPARATUS CRITICUS.*** 1. ELECCIÓN DEL MANUSCRITO Z.I.15 DE LA RBME. 2. CRITERIOS DE ANOTACIÓN Y CORRECCIÓN. 3. CRITERIOS DE PRESENTACIÓN CRÍTICA DEL TESTIMONIO BASE. 4. APARATO CRÍTICO. **III. FACSIMILES. IV. TEXTO CRÍTICO SEGÚN EL MANUSCRITO Z.I.15 DE LA RBME:** Título XVIII. De las escrituras por que se pruevan los pleitos. Título XIX. De los escrivanos. Título XX. De los sellos e de los seelladores e de la chancellería.

Parte 5.^a

I. CONCLUSIONES FINALES

1. Sobre la datación del texto:

1.1. Las referencias a personajes, lugares y situaciones que nos ofrecen muchas de las leyes incluidas en el formulario del título XVIII son un serio indicio para considerar que la *Tercera Partida* debió de confeccionarse en la década de los setenta del siglo XIII.

(*) Con esta parte concluimos la publicación de este estudio, que iniciamos en la *Revista Jurídica del Notariado* número 64, octubre-diciembre 2007.

1.2. Se añade a esto la más que probable utilización de la primera redacción del *Speculum iudiciale* de DURANTE de 1272.

2. Sobre las fuentes:

2.1. Los libros IV y V del *Espéculo* son la fuente fundamental de los títulos XVIII-XX de la *Tercera Partida*. Pero esa materia heredada se vio superada en fondo y forma por la utilización de nuevas fuentes.

2.2. El *Ars notariae* y el *Speculum iudiciale* son las fuentes cuya incorporación dio lugar a la renovación de la doctrina notarial y el sistema documental en la *Tercera Partida*. La *Partida* se dota mediante la adopción de estos textos de una personalidad propia que se manifiesta en el equilibrio entre la tradición castellana y el *utrumque ius*.

3. Sobre las ediciones impresas:

3.1. Nuestro estudio ha permitido comprobar cómo la edición de Gregorio LÓPEZ reproduce errores (incluso algunos exclusivos) de la edición de Alonso DÍAZ DE MONTALVO. Esto permite concluir que el texto de Gregorio LÓPEZ depende del de MONTALVO más de lo que se ha considerado hasta ahora y también nos hace sospechar que el número de manuscritos utilizados por Gregorio LÓPEZ no habría sido tan elevado como el autor pretendió.

3.2. Las peculiaridades de la edición de Alonso DÍAZ DE MONTALVO dependen, a su vez, del código que utilizó. Según hemos podido demostrar, el modelo aprovechado por MONTALVO era hermano del ms. S22, hoy conservado en San Isidoro de León.

4. Sobre la edición crítica:

4.1. Se han examinado y descrito todos los testimonios que han conservado la *Tercera Partida*. Todos los testimonios manuscritos están fechados en los siglos XIV y XV, lo que no debe devolvernos al debate que ha generado entre los historiadores del Derecho la ausencia de códigos de las *Partidas* fechados en el siglo XIII. No hay que confundir el texto, indudablemente alfonsí, con los testimonios que lo transmiten, todos posteriores.

4.2. Tras haber cotejado amplios fragmentos del texto de la *Tercera Partida* y la totalidad de los títulos XVIII-XX, se ha confirmado nuestra hipótesis de que no existe en las demás *Partidas* la variación redaccional de la *Primera*.

4.3. Es más, las variantes halladas en esta *Tercera Partida* han sido mínimas y casi siempre debidas al proceso de transmisión del texto. Otro

hecho constatado ha sido la importante contaminación y el inmovilismo textual que muestra la tradición de forma general. Puede juzgarse, por tanto, que los textos jurídicos se someten difícilmente a los principios con que suele operar la crítica textual neolachmanniana para decidir la historia de la transmisión de una obra.

4.4. La ausencia de variantes de peso y la frecuente contaminación han hecho muy costoso el trazar las relaciones entre los diversos testimonios y el establecimiento del *stemma*. No obstante, en base a todos los datos y variantes hemos podido establecer dos grandes ramas textuales, ambas de gran antigüedad y quizá surgidas de la existencia de dos ejemplares de copia en la corte regia, o bien de un ejemplar anotado, a que se remontan todos los testimonios.

5. Sobre el valor del documento como ley:

5.1. El gran formulario documental de Alfonso muestra cómo el rey intentó hacer compatible, a través de la práctica diaria de gobierno, la coexistencia del derecho general que quería difundir y el derecho privilegiado que existía previamente.

5.2. El formulario cancilleresco revela más sobre este conflicto entre la realidad del reino y el deseo del rey que otras secciones de las *Partidas*, en las que se ofrece una visión armónica, y por ello irreal, de las relaciones entre el rey y sus súbditos.

Colofón

En el impulso inicial fue nuestra intención llevar a cabo la edición crítica del texto completo de la *Tercera Partida*, pero pronto reparamos en la enormidad del trabajo, que, como ya hemos señalado, no podría llevarse a cabo sin el estudio y la contextualización de cada una de las partes en que el texto se estructura. Pese a todo, cabe decir que los trabajos para la edición de la *Tercera Partida* han comenzado. Los estemas reconstruidos son operativos para la totalidad del texto. La labor supondría muchos años de trabajo y, desde luego, no sería posible sin una estrecha colaboración interdisciplinar. Pero la edición íntegra de la *Tercera Partida* es sólo cuestión de tiempo.

II. LA EDICIÓN. *CONSTITUTIO TEXTUS. APPARATUS CRITICUS*

Qué valor otorguemos a los datos obtenidos de la recensión y cómo los apliquemos dependen de diversos factores. Para proceder con las máximas garantías a la elección del testimonio base de la edición y en el modo de corrección y aplicación de los recursos editoriales, es decir, para establecer el texto crítico, en primer lugar consideramos más que fundamental, casi un ideal, el conocimiento profundo de la tradición textual de la *Tercera Partida*, de cada una de las diferentes partes que integran la obra, a la vez que las relaciones que se establecen entre éstas y el conjunto de las *Siete Partidas*; también sería deseable conocer las tradiciones textuales particulares de cada *Partida*, el estudio del conjunto y de otras tradiciones jurídicas. Del mismo modo se revela fundamental el conocimiento de la lengua, de las fuentes, del proceso compilatorio, así como el resto de la obra alfonsí. El trabajo, sin duda, podría llevar parte de una vida y, desde luego, no sería posible sin una estrecha colaboración interdisciplinar. A pesar de que somos conscientes de que difícilmente se podrían alcanzar esos objetivos, nos ha parecido oportuno acometer la edición crítica de los títulos XVIII-XX de la *Tercera Partida*, ya que hasta ahora el texto de las *Partidas* se ha divulgado en varias ediciones pero ninguna de ellas ha ofrecido un texto crítico basado en los principios de la crítica textual moderna (esto es, elaborado tras una *recensio* de todos los testimonios).

1. Elección del manuscrito Z.i.15 de la RBME

Como advierte el presente epígrafe, hemos tomado como base de la forma verbal de nuestro texto crítico el manuscrito Z.i.15 de la Real Biblioteca del Monasterio de El Escorial. Como sabemos por lo señalado en las páginas precedentes relativas a las características de los testimonios y la tradición en su conjunto, cualquiera de los testimonios es, respecto al contenido, igualmente válido para este propósito: la calidad textual es similar, pues no hay ninguno que se muestre notablemente mejor que otro, independientemente de su ubicación dentro de la cadena transmisora; todos mantienen una misma actitud ante el hipotético original y presentan una misma tipología de errores y variantes. No obstante, nuestra opción por este manuscrito escurialense se basa en unos criterios precisos.

En primer lugar, hemos recurrido a un criterio histórico-textual. De las tres ediciones del texto íntegro que conocemos, la única que en cierta for-

ma podría denominarse edición crítica –con todas las reservas ya señaladas– es la llevada a cabo por la Real Academia de la Historia en 1807. Para esta labor los editores partieron de un texto base y anotaron (muy escasamente) las variantes de aquellos otros testimonios que tuvieron antes sus ojos. Para su edición los académicos eligieron los manuscritos Bb. 41-43 de la Biblioteca Real (actualmente Mss. 12.793-95 de la Biblioteca Nacional de Madrid), para las seis primeras *Partidas*, y el D9 también de la Biblioteca Real (ahora Ms. 580 de la BNM), para la séptima. En vista de lo que ya conocemos sobre la tradición textual de la *Tercera Partida*, consideramos que la elección de los editores académicos fue entonces acertada: hemos comprobado que (al menos en cuanto a la *Terce-ra Partida*) se trata de un texto sin grandes errores y situado en las ramas altas de la tradición. En la elección de los académicos es evidente que influyó el criterio de colección (al menos para las seis primeras *Partidas*); de este modo se tenía la sensación de editar un texto homogéneo, tal como se explica en la introducción a su edición.

Sin embargo, nuestra edición en particular, pero también cualquier edición moderna que se hiciera del conjunto de las *Siete Partidas*, ha de partir de un planteamiento diferente e independiente a esta u otras ediciones. En primer lugar, es importante señalar que la elección del testimonio base depende de aquello que se va a editar. En nuestro caso, el criterio de colección no tiene sentido pero, como decimos, tampoco creemos que sea primordial a la hora de editar el conjunto de las *Siete Partidas*. Es más que probable que, aun dentro de una colección, cada una de las *Siete Partidas* tenga como modelo de copia testimonios de diferentes procedencias, incluso de diferentes ramas de la tradición –algo que no sabremos hasta que se hayan estudiado con detalle cada una de las siete tradiciones textuales–. No hemos de olvidar a este respecto que la gran mayoría de los testimonios que conservamos son *Partidas* independientes. No es descartable que existieran más colecciones de las conservadas, pero parece que las copias individuales tuvieron mayor proliferación; en esto influyó sin duda el carácter específico y concreto del contenido jurídico de cada una de ellas. Sólo conocemos dos colecciones completas conservadas como tales: los Mss. 12.793-95 y los Ms. Vitr. 4-6, aunque también nos han llegado algunas parciales (Ms. 22 BNM, Mss. Y.ii.3 y Y.ii.4 RBME; Mss. 43-11 y 43-12 ABCT y la que forman el Ms. Zabálburu y V88) (1). No creemos, por tanto, que a la hora de editar cualquier *Partida*, ni aun el conjunto, sea primordial un criterio de colección.

Por otro lado, consideramos que el texto que constituye la tradición troncal de la *Tercera Partida* ya quedó representado en la edición académica

(1) Vid. las descripciones codicológicas en Parte IV, capítulo I.

mica mediante uno de los mejores de sus testimonios. Estimamos, por ello, más interesante en este caso editar el texto de la rama α , por su singularidad, por la antigüedad de algunos de sus manuscritos y porque fue el tenido en cuenta por MONTALVO y el heredado en gran medida por Gregorio LÓPEZ (2). En este sentido, el manuscrito Z.i.15 de la RBME es el más idóneo por varios motivos. En primer lugar, es el único testimonio de la rama α completo, sin contaminaciones conocidas y lingüísticamente castellano (3). Por otro lado, aunque no es un criterio siempre relevante, hemos considerado su antigüedad y propiedad lingüística. El estado lingüístico del manuscrito (que presenta sólo ocasionalmente algún dialectalismo gráfico del tipo *entregua*, *condempnar*, o sintáctico, como *será* por *sea* en estructuras del tipo: “e por que esto *será* firme, que-l manda dar aquella carta”, XVIII, 10 9) avala la impresión de que su modelo fue bastante antiguo y que en parte ha quedado reflejado en esta copia. Véase, por ejemplo, las ocasionales apariciones del posesivo masculino *so* por *su*, o de la forma *atorgar* por *otorgar*; el uso de *pendrar*, *pendra* y no *prender*, *prenda* (como se ha generalizado en el resto de la tradición); la concurrencia de las formas *carregada* y *cargada*, bien diferenciadas en sus contextos respectivos, que no se distinguen en el resto de la tradición; la solución *carta raçada* (“con razas”, “desgastada”) frente a *carta roçada* del resto de códices; o la lección *copiemos* (“cupimos”, “dimos cabida”) frente a *complimos* de los otros testimonios.

Llegar a un arquetipo textual común o al estado más próximo al original del texto es tarea complicada y relativamente sencilla al mismo tiempo. Complicada porque la contaminación generalizada y el tipo de variantes que nos ofrecen los testimonios no permiten trazar una relación satisfactoria entre las diversas familias de manuscritos, especialmente en la ramas más altas. Pero, paradójicamente, el inmovilismo textual que estos factores provocan en la tradición jurídica, cuyas variantes en ningún momento suponen la transformación del contenido del texto, facilitan a su vez la labor de la *emendatio* y la *constituio textus*.

2. Criterios de anotación y corrección

Al ser dificultosa la reconstrucción de un *stemma* definitivo, no se han aplicado correcciones de forma mecánica, reservando éstas siempre a la

(2) Vid. Parte IV, capítulo II § 5.

(3) Descartamos en esta rama α a S22 y M22 (incluso a γ) por mostrarse claramente contaminados, a MV6 por su dialectalismo navarro-aragonés y AN3 por motivos lingüísticos evidentes.

interpretatio o *iudicium* como guía fundamental. Como elementos subsidiarios al testimonio base hemos optado por los manuscritos *S22*, *M94*, *AN3* y *T14*, que representan a ambas ramas de la tradición.

Se han anotado sistemáticamente las variantes de todos los testimonios mencionados, salvo las de carácter lingüístico. Los criterios de intervención sobre el testimonio base se han limitado a la corrección de sus errores evidentes.

Como ya sabemos, *S22* y *AN3* pertenecen, como *Z15*, a la rama α , por lo que su testimonio permite reconstruir las lecciones de esta rama; además, funcionan como punto de control de las desviaciones particulares de *Z15*. Por otro lado, sabemos que *S22* cambió de ejemplar de copia en la segunda sección de la *Tercera Partida*, de forma que comparte el mismo modelo que *Z15* en esta sección, especialmente en el título XVIII. Esto nos sirve para corroborar más detalladamente las desviaciones particulares de *Z15* cuando las lecciones de ambos divergen de *AN3*. Los errores particulares de *S22* y *Z15* se han corregido con el apoyo de *AN3*, *M94* y *T14*. En los casos de dispersión de las variantes, por ejemplo, de divergencia entre *Z15* y *S22*, por un lado, y *AN3*, por otro, o bien si *Z15* se separa de *S22* y *AN3*, y también de *M94* y *T14*, acudimos a la fuente (*Espéculo* IV, VI, XII-XIII y *Doctrinal de los pleytos* IV, IV) (4), si bien éstas son siempre tenidas en cuenta, o a la *interpretatio*. Por regla general, los pocos casos de enfrentamiento entre *Z15*, *S22* y *AN3*, por un lado, y *M94* y *T14*, por otro, se han resuelto bien corrigiendo la lección de α si se trataba de casos de *homoiotéleuton* y errores evidentes de la rama, bien anotando en el aparato si se trataba de variantes adiaforas. En algún caso prevalece la lección de *Z15* sobre las demás, especialmente en los que nuestro manuscrito muestra mayor propiedad y antigüedad léxica o lingüística, como hemos señalado anteriormente. La mayoría de las correcciones operadas sobre el texto de *Z15* se deben a claros errores particulares de éste, que son resueltos generalmente a la luz de los demás testimonios. Sólo en una ocasión hemos tenido que corregir una variante de contenido aplicando el *iudicium* o *interpretatio* (vid. XVIII, 71⁹).

3. Criterios de presentación crítica del testimonio base

Básicamente seguimos en este aspecto las indicaciones de SÁNCHEZ-PRIETO (1998: 104-190), de las que expondremos los aspectos principales. Hemos distribuido *v*, *j* y *u*, *i* según los valores consonánticos y vocálicos

(4) No obstante, hay que ser cautelosos ya que estos textos son susceptibles de reproducir el mismo tipo de errores y variantes que los testimonios de la *Partida*.

respectivos. Las grafías *ç*, *sç*, *sc* ante *e*, *i* se representan con *c* (*gradesçerá* > *gradecerá*; *acaescer* > *acaecer*; *coñosçió* > *coñoció*), salvo en casos en que la grafía *sc* se corresponde con la solución moderna como, por ejemplo, en *descendieren*; del mismo modo *sç* se simplifica a *ç* ante *a*, *o*, *u* (*ca-beça*, *coñoçudo*). La grafía *y* con valor vocálico se representa por *i*, salvo si se trata de diptongo en final de palabra (*veynte* > *veínte*; *pleyto* > *plei-to*; *seys* > *seis*; frente a *rey*, *ley*, *hoy*, etc.). Simplificamos las grafías dobles *ff*- y *-ff*-, *rr*-, *ss*- *-cc*-, (*ffazer*, *afforrar*, *rrey*, *ssuyo*, *successor*, *ecclesiástico*, etcétera), y los grupos cultos *-ct*-, *-mpc*-, *-pt*- en *-t*-, *-nc*-, *-t*- (*fructo*, *presumpción* y *escripto* y derivados); *-nn*- y las tres únicas ocurrencias de *-mpn*- (*Espanna*, *condempnar*) se representan como *-ñ*- (*España*, *condenñar*); el grupo *-ch*- con valor velar sordo [k] se sustituye por *-c*- o *-qu*- (*parrochia* > *parroquia*). Eliminamos la *h* antietimológica que aparece en algunas ocurrencias de *husar* y *traher*. La forma *qua*- [kwa] es modernizada en *cua*- (*quando* > *cuando*; *quanto* > *cuanto*; *qual* > *cual*). Hemos desarrollado el signo tironiano (τ) siempre como *e*.

Marcamos la unión de los pronombres clíticos mediante *·* (*envió·l*, *otrossí·l*, *no·l*, *o·l*, *que·l*, etc.) y la crasis o elisión de vocales en contacto mediante *'* (*sobr'ellos*, *e'l*, *qu'el*, *o'l*, *fasta'l*, *d'otro*, *d'él*, etc.). En cuanto a la unión y separación de palabras mantenemos el uso moderno respecto a las preposiciones y artículos (*delas* > *de las*); también consideramos que los llamados adverbios en *mente* son ya una realidad unitaria: precisamente la forma *mientras* y no *mente* parece indicar que estaba ya realmente lexicalizada; la forma *porque* se reserva para la conjunción causal, mientras que cuando presenta valor final o relativo la editamos separada (*por que*); las formas *tan bien* y *si non* se editan siempre en dos palabras, ya que sus valores no se corresponden con los actuales “también” y “sino”.

Siguiendo los criterios modernos de empleo de la tilde se pretenden recuperar los hábitos acentuales de la lengua medieval y hacer más clara la lectura del texto. De este modo, hacemos uso de la tilde en los contextos prescritos por la RAE, pero aparecen acentuadas palabras como, por ejemplo, *veínte*, *peró*, etc., para hacer conspicua su pronunciación medieval para un lector moderno. También hacemos uso de la tilde diacrítica en *ó* (“donde”), *ál* (“otro”, “otra cosa”), *dó* (“doy”), *nós* y *vós* con valor de sujeto o término de preposición (“nosotros” y “vosotros”), etc.

Con respecto a la puntuación, hemos querido alcanzar un equilibrio entre el respeto a la sintaxis medieval y hacer comprensible un texto de no fácil lectura en ocasiones, dada la gran cantidad de incisos y estructuras coordinadas que contiene.

4. Aparato crítico

El texto se presenta en su *dispositio* original: títulos divididos en leyes. A estas divisiones originales hemos añadido, en cada ley, una numeración, indicada con números volados, que fragmenta el texto en pequeñas unidades como frases o párrafos con el fin de facilitar la identificación de las referencias en el aparato crítico. Este sistema, que sustituye a la tradicional división por líneas de los textos en prosa, no es original, ya que ha sido utilizado en no pocas ediciones de textos medievales como, por ejemplo, la de la *Gran Crónica de Alfonso XI* (1976) de Diego CATALÁN o la de la *Versión crítica de la Estoria de España* (1993) de Inés FERNÁNDEZ-ORDÓÑEZ. Así, las referencias a nuestro texto se citan de la siguiente manera: **III, xviii, 2** ₁ donde debe interpretarse **III** (*Partida*), **xviii** (título), **2** (ley), ₁ (sección). Las anotaciones del aparato crítico hacen referencia a esta división ulterior del texto.

La edición presenta un aparato crítico negativo, esto es, el aparato ofrece la lección del texto sin indicar qué testimonios la contienen pero sí aquellos testimonios que difieren (5). Al no manejar un número amplio de testimonios ofrecemos siempre las lecciones de forma individualizada y no por familias: por ejemplo, **pendra] prenda S22, M94, T14 : prena AN3** y no **pendra] prenda S22, B : prena AN3 ; om. de postura Z15 (add. post.), S22, AN3** y no **om. de postura α**. Separamos cada uno de los lemas anotados mediante doble barra vertical (||).

La terminología y las abreviaturas utilizadas son las más frecuentes en los aparatos críticos tradicionales: *om.*, “omissit”; *add.*, “addidit”; *post.*, “después de”; *iter.* “iteravit”. En algunas ocasiones hemos utilizado formulaciones nuevas como *post.*, “posteriormente” (en combinación con *c. post.*, “corrige posteriormente” y *add. post.*, “añade posteriormente”); *in ras.*, “sobre raspadura”; o *in add.*, “en la adición”: por ejemplo, **aquel fecho] el pleyto S22 in add.** significa que S22 ha omitido “aquel fecho” y que un copista posterior ha añadido la lección “el pleyto”. Los números hacen referencia a las secciones en que hemos dividido cada ley: por ejemplo, ³ **om. los otros... (4) grandes omnes S22** viene a decir que S22 omite desde “los otros”, que se halla en la sección 3, hasta “grandes omnes”, que se encuentra en la sección 4. La nota crítica **om. 10 Z15** significa que Z15 omite toda la sección 10. Cuando en alguna sección no se documentan variantes hemos introducido Ø (por ejemplo, ² Ø).

(5) Sólo en raras ocasiones, con el objetivo de señalar alguna anomalía en el testimonio base, anotamos junto a la lección del texto crítico las siglas Z15 y la anomalía: por ejemplo, **pertenecen (in ras. Z15)] fueren S22 : forē AN3**.

III. FACSIMILES

A se conuença la terceira puzda q. folla
da puzda de vnte se ha de faze a puzda
maior an todo lugre por palatpi e puzda
e por obra de fozu

[illegible]

nosos sobre dichos a los oficiales q se de quida
por ellos qd sus saltemientos de todos las pss
uati r de todos las cosas q son menester para dar
huyento de puyento qd segun dicho Tago fabe
os amigos de qn an de carar los grandes se
nos en qn an de carar quyalde y dar en ca
di uno dellos segun amuyudo al dno en qd
guerra de ahenar r de guerra con los wicmg
de fuerza qd poderos qd al ot en qd
ps de layado r de fuertes ayntos para la de
q ayntos r pbruyosos de mano q sienpre
allos sean uenidos lo dno q esfuerza r d q
miser q al d ayntos r d justia r d opra ro
d mestreros del aynto r de la justia por q
la pntia o se prate al pnto de la justia q
la pntia sobre anlos ayntos r de la justia q
nos o vianse r de los ayntos dno se pnta
pnta r prate qn los libran qn los instant
de anno dntal r vando pnto de la justia

[illegible]

Raygada lequed es la justiaa segune
divergen los sabios q' dize: siempre an
los voluntades de los justos ome
di r conque anadi bno equal linea
re su dize: O como q' los ome mudan por
ella q'los en si naca distallas ante siaca si
por daleo coracones de los bueos que son de pesh
unos r bueos O magnan dign la espiaga
al ome justo me en pesh siere bueos en dia
que con puede osten todo bueo q' della por la
flagon dela natiga q' es anal Con todo esto
la suboluntad dize: sea apesada siempre en si
en bien r conple los mandamientos de la justiaa
q' por q' ella es tan buena en si conplehau
wals las otras uirtudes pnapales asy como di
regon los sabios por ende la d'uenacion ala pua
ra pual q' achi q'us osts la pua q' asy
como al agua q' della sale nasta enro opini
on asy la justiaa con siere: congo de nasta
al sol uapado q' as diez q' por esto llamo
por los puros en las espiagas asy pueru
q' no se de justiaa segune q' asy como d'
agua de tal pueru esse siempre r en las ome



nera la han de mantener los que la han de fa-
 zer en tierra. Cabien assi como q' alio la eui quisio fa-
 zer, ouo saber q' era q' poder por su fuerza la. Pero
 si los que la quieren han de fazer por ella m'or
 que ayan en si otras nos cosas, y m'or como
 voluntar se q'ier la de amar la de conuenir pa-
 ra no m'or en los bienes q' en los p'os que
 en ella m'or. La segunda que la seyan fazer
 como conuenga a los feos es la de n'arcar a los
 unos con conuenir a los otros con su conuenir. La
 tercera que ayan en oficio q' poder para cumplir la
 cona los que la q'ier oficer o enbargar. Con-
 pue q' en la primera p'ida t'ese libro, m'or es fa-
 biar en la justicia d'iporal que en la de amar al
 otro el amor de Dios por no m'or. Es la prima-
 rario por que se mantiene el m'or. Onos
 en la segunda p'ida m'or m'or de los
 onos que la han de mantener generalmente en
 todas cosas. en fortaleza a en poder que es la o-
 tra d'iporal temporal que fue p'ida cona aq'el
 los que la oficer en enbargar o d'iporal por fuer-
 za errando contra los feos y los m'or. Lo co-
 tral se m'or temporal, contra la fuerza que son
 n'arcar. Cuercen los en d'iporal p'ida
 vizir vel iusticia que se d'iporal q' d'iporal m'or
 por feos y por sabiduria en teniend' m'or en
 fendiend' cadauno en m'or lo q' se aze q' sea
 de su d'iporal ante los grandes señores sobre
 los olos oficiales que han de m'or por ellos.
 Desi es b'ar m'or de todos las p'idas aze a to-
 das cosas que son m'or para acauamento de m'or.
 C'alegitur d'iporal los unos a m'or de m'or
 n'arcar han de aze los grandes señores en q'
 la m'or de q' g'ustado para o'ar m'or m'or
 segunt comuene. A un tiempo q' guerra

to que el otro hufara, por que no es agora
su compaymto ni hufara va qda serui-
bre por el. **O**as uno parralle la cosa que
era comial entre ellos en que anle la fun-
dumbre bien tiene por el hulo del uno al o-
tro. **O**tro es por que ante que sea pariva la
cosa es la seruidumbre una. **I**ntanto el un
compaymto de la en saluo finen al otro su-
teret. **O**tro es despues que la parte la cosa
no es alia por ante el que no hufa de su pre-
mio como sobredichos de su solo parte la ley.
Xix. Como puerre omne la seruidumbre de
algua cosa quanto consiente que fagan al
villagda cosa q sea contra la fufuibre.
Otro seruido a seruidumbre una cosa a
otra de mania que la no denossen algar o
fapillar de un omne. **I**ntanto a recebir las
agoras que consien del tanto de otro. **I**ta q
seruido a una cosa denosse tal seruidumbre
como es alguna de las otorgadas. **P**uede al o-
tro a una cosa o el hulo que la tiene q
alcasse la casa mas de como elia en ante
o que fuisse alguna lauer en el hulo o en pen-
tas agoras pierden por ende la seruidumbre
que hy a. **Q**uia en ante se que qntol otro
qua hy poter de faser lauer. **Q**uando quita la ser-
uidumbre que ante en aqua lo guar. **L**ey. xx.
Otro hufufructo q ha omne en cosa agda.
Ompio amiente auemos mostraro
en las leyes que son ante de la de las
seruidumbres que tiene una cosa a otra o un
parralle a otro o una heredar a otra. **A**gora
quemos aqui mostrar de la de mania de
que fuisse en ante en la ley. **O**tro es
nullo que es de la seruidumbre que ha un
omne en la casa o en la heredar que es tomo
por prore su persona y no a pro fadar a un en-
tre de su heredar. **E**t de mas que la psona
del omne en tres manias puerre a. **I**ta fufu-
fructo en las cosas agdas. **I**ta prima q
qnto un omne otorga a otro pora en tova su
mora o a nampo cieto el hufufructo q fapillar
de valga si fero. **I**ntanto de valga si cosa o de
sus seruidos o de sus ganados o de otras cosas de
que puerre en fapillar tova o fructo de tal
otorgamiento como este puerre se fapillar por
tura y en tal mania. **P**ora aqua qnto fue o to-
guo poter de el hufufructo a buena fe. **D**amolo
prrimo buen recabo que la cosa en que ha
el hufufructo no se pierda ni se empreze por
su culpa ni por su culpa de qnto en a el qnto

mar la mas de lo que no conuenes. **E**t que
qnto el finare. o se amplierre en omne. **I**ta q
el nampo a que la tiene el hufufructo que la cosa
sea tova a a qnto que la otorga o el hufufructo
to de la o a quien el nampo o a la heredar
si el fuere finare. **E**t este a qnto es otorga-
to tal hufufructo gana todos los fructos y ga-
nados de la cosa en que el fue otorgado a pu-
ere se aprouechar de los fructos de la heredar
lo si quisiere. **I**ta qnto la cosa es que ha el
hufufructo no la puerre enagenar ni em-
prezar. **I**ta qnto a mania es qnto un omne
otorga a otro hulo tan solamiente en si ca-
sa o en su heredar o en otras sus cosas de tal
otorgamiento como este no se puerre aproue-
char de tal tan solamiente a qnto a qnto es feci-
como de hufufructo. **P**or que este que ha el
hulo tan solamiente no puerre el hufufructo la cosa
sin en lo que ouiere meter ante pora fute-
pensar asi como si otorga hulo en alguna
huerta que tiene otorga de la fructa o de la co-
tura a lo que ouiere meter ante pora comer el
y su compaymto. **M**as no pora dar ante a o-
tro ni pora heredar. **O**tro es nullo que
no puerre enagenar ni emprezar la cosa
en que ha el hulo. **E**t de mas que re-
ue dar bonos fiadores que hufara de la cosa
a buca. **A**si como buca omne no fadar la co-
sa prrimo en qnto por que se emprezasse o se
apierre por su culpa. **L**ey. xxi. como tiene omne
hufar de los ganados y de los seruidos de las
hufufructos tan otras cosas en qnto de hufufructo.
Osolamiente auento algi omne en en si
agda puerre hy morar el y su mager
sus hijos y su compaymto puerre hy auer
cedir hufufructos si quisiere. **E**t si tova en
ta otorgasse un omne a otro hulo en lo si-
cas o en sus testas puerre en fin de hufufructo
por sus las laueres o pora otro seruido tan
solamiente. **M**as no puerre lo gar ni empre-
zar a omne los seruidos ni las testas. **O**tro es
nullo que si un omne otorgasse hulo en
sus ganados que aqua qnto es otorgado que
puerre traer a qnto los ganados por sus fi-
dadores por que se en guaste la fe a del el her-
col que fapillar de los pora dar mejor fructo
to a puerre tova de la ley y de lo que de
la lana y de las colturas lo que ouiere meter
pora respuesta de su y de su compaymto. **M**as
no de tova ante pora uenar. **N**i pora
dar a otro ninguna cosa. **L**ey. xxii. como a q

1
 2
 3
 4
 5
 6
 7
 8
 9
 10
 11
 12
 13
 14
 15
 16
 17
 18
 19
 20
 21
 22
 23
 24
 25
 26
 27
 28
 29
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39
 40
 41
 42
 43
 44
 45
 46
 47
 48
 49
 50
 51
 52
 53
 54
 55
 56
 57
 58
 59
 60
 61
 62
 63
 64
 65
 66
 67
 68
 69
 70
 71
 72
 73
 74
 75
 76
 77
 78
 79
 80
 81
 82
 83
 84
 85
 86
 87
 88
 89
 90
 91
 92
 93
 94
 95
 96
 97
 98
 99
 100

—C. 42.

Ms. Y.ii.4 RBME, fol. 49r

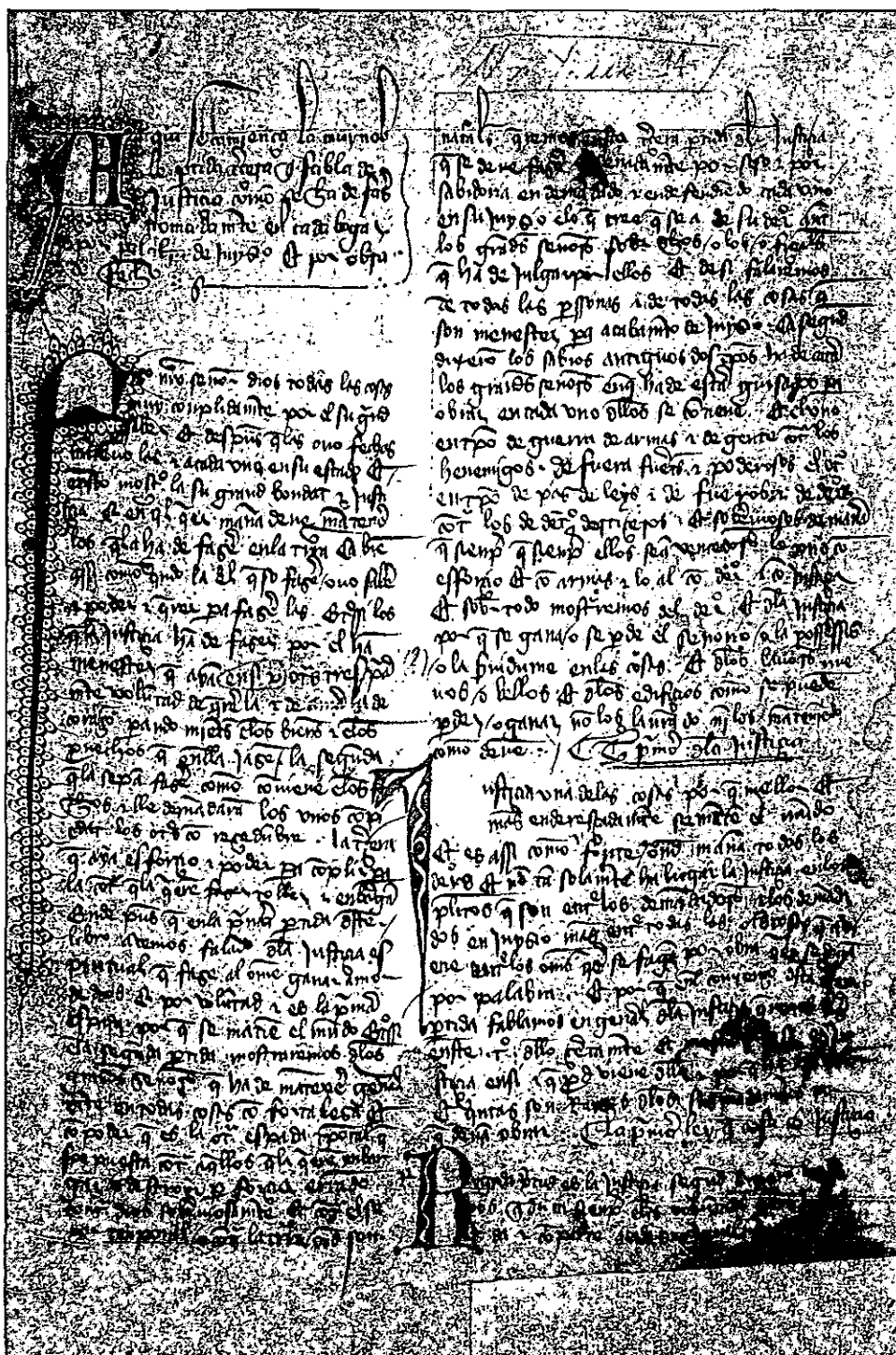
aorta de su finamiento que deyasie tra-
 fueram iener en su munda cosa ningu-
 la pira que fuese aduno de omi rapigio
 de su alma. Et por ende como quier que
 diuier en la ley ante desta que ningu-
 no no puez enagenar el derecho q ouie
 se contra otro vendientolo o camian-
 tolo o enagenandolo en otra manera
 qual quier semeiante desta a ome mas
 poderoso que si por rason de officio que
 touiesse. Pero dezimos que lo puez
 fazer en testamento o en manaa otorga-
 do a alguno en ella maguer fuesse por
 uolo el derecho que el ouiesse contra or-
 ca depues que fuesse finado el que fizo
 la manaa o el testamento bien puez
 el otro remandar en iurysio aq el derecho
 quel fue otorgado tan bien como fize
 aquel que fizo el testamento si fuesse
 vmo. fueras ende si aquel que fizo la
 manaa ouiesse ya comengado amoner
 el pleito en iurysio por enplazamien-
 to o por otra manaa sobre aquel derecho
 que otorgo al otro en su finamiento.
 Ca entonces el fizeiro del finado deue se-
 guir el pleito sobre aquel derecho que
 fue otorgado al otro faza que sea dado
 iurysio acabado sobrel sobre el bien
 y el pto que ende saliere. deue ser dado
 depues al poderoso en la manaa quel fue
 otorgado por aquel q fizo el testamien-
 to. Tmlo. v. m. de los asentamientos.

On guisa es que puez
 que diuiermos en el ti-
 tolo ante de se de lo en
 plazamientos que fa-
 blemos en este de los a-
 sentamientos que ma-
 dan fazer los yndgado-
 ros en los bienes de los
 demandados por que no
 vienen ante ellos al plazo que les fue
 puesto el dia del enplazamiento. Et
 por ende queremos mostrar pñamie-
 to que cosa es este asentamiento. Et
 por cuyo mandado deue ser fecho. Et
 contra quien. En que manera. Et
 que deue ser fecho contra aquilo que
 lo enbargaren y no quisieren consentir
 que se faga. Et que derecho gana el
 demandador en aquella cosa en que lo
 mandan assentar maguer no le derren
 apoderar en ella. Et otro si que pua
 deue auer el que gelo foliare. Et fa-

ca quanto tiempo puez el demandado
 cobrar la cosa en que fue fecho el asen-
 tamiento al demandador. Et otro
 si como el yndgado deue passar con-
 tra el que fize en plazado sobre algu-
 jento que un fecho y no quisiere uenir
 al plazo.

Assenta pñma que es assentamien-
 to iurysio cuyo mandado deue
 ser tanto de ser fecho. y contra
 mo aporcar a aselle quien.
 far a ome en tenengia de alguna cosa
 de los bienes de aquel a quien enplaza.
 Et puez en lo fazer los yndgadores
 por mungua de respuesta no quando
 uenir ante ellos los enplazados. Of-
 sendo retelles no quando responder.
 maguer fuesen y uiesen ante alio.
 o ascondiendo se maliciosamente no
 quando fazer derecho. L. c. v. ij.

La manera en que manera deue
 en que se de ser fecho el assenta-
 ue fazer el assen tamiento.
 tamiento es esta que pñmamien-
 to deue el yndgado dar su iurysio dizen-
 to assi. por que fulan fue retelle y no
 quiso uenir al plazo a fazer derecho as-
 lan su contenido y digo y mando que
 el demandador sea metido en tenengia
 por mungua de respuesta de la cosa q
 demandaua por suu. o que razonaua
 que ante derecho de auerla. Et si pu-
 lientura aqlla cosa no puez fize deue
 dar quel manda meter en tenengia de
 tantos bienes del demandado quanto
 puez ualer aqlla cosa señalada sobi q
 el no quiso fazer derecho. Oas si a
 casquese que la demanda sobi que el
 demandado no quiso fazer derecho fue-
 se en rason de debar. Of- oca cosa que
 fuesse el enplazado temudo de dar. o de
 fazer entonces deue dar el yndgado r-
 que mande entregar por mungua de
 respuesta al demandador en tantos bi-
 enes del demandado que era aqlla de-
 ba que demandaua. o por quanto era a
 finada aqlla obra quel ante a fazer esta
 entrega deue ser fecho pñmamien-
 to en los bienes muebles del retelle si o-
 uier tantos en que se puez fazer. Et
 si no deue arpuer ser fecho en los bi-
 nes que fueren rayz fasta en la finada
 de la obra segund que sobi dicho es.
 Et aca assentamiento como este la



Finis de las juras.

18-1-1944

[illegible]

...the ...

75



por cuniar se los heredamientos

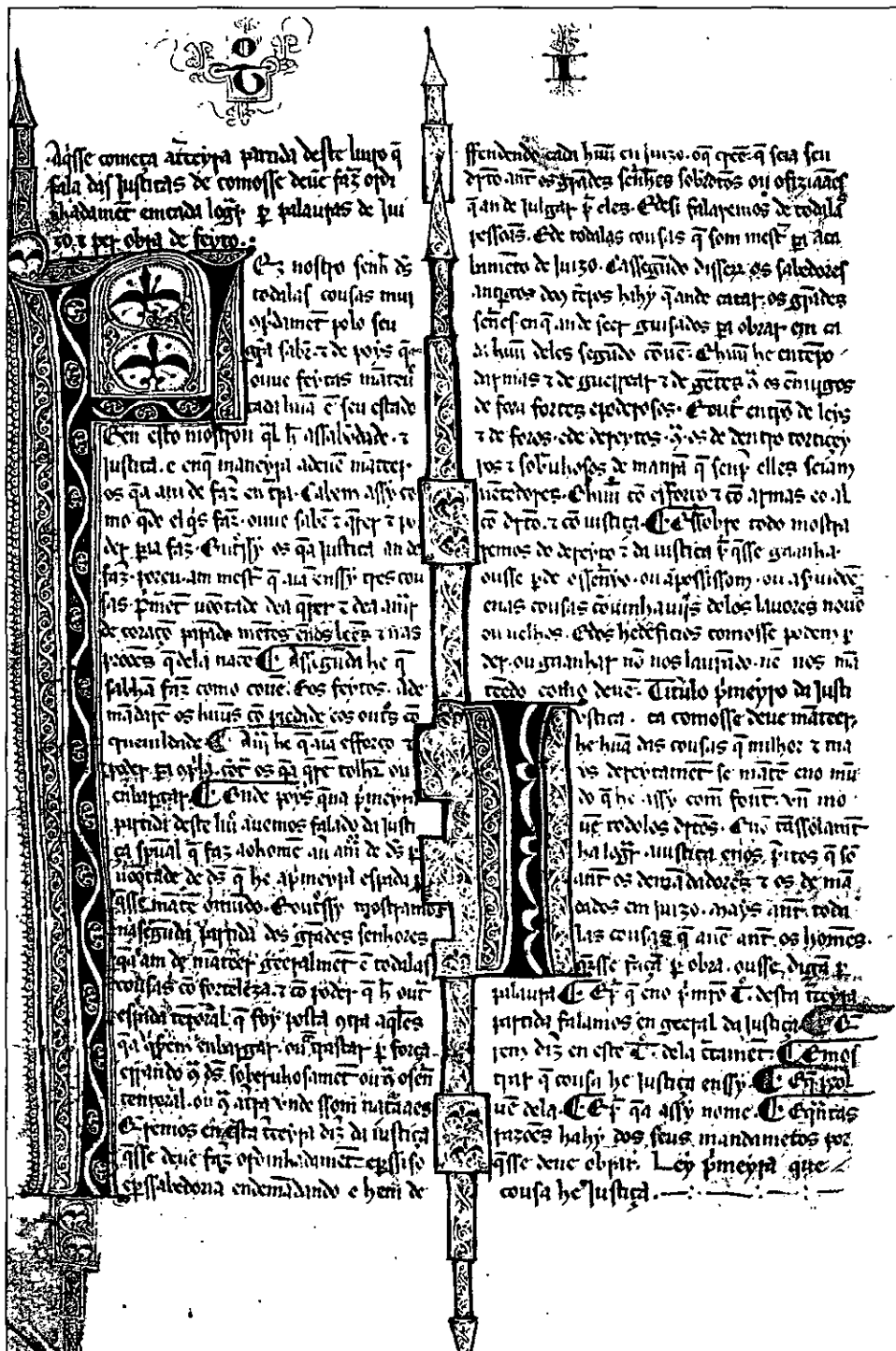
Nada se el se de unos hom-
nyorio delas hebras agrio-
redades 2 delas otras cosas
deimos hombres agrios. Et por en
de dezimos que en qual quier ma-
nem que passa la casa o el hediffi-
cio o la heredad o otra cosa qual
quiere que dena alguna seruidu-
bre a otra en alguna delas mane-
ras que diximos en las leyes an-
te desta o en otra semeiante delas
que siempre finque obligada con
aquella seruidumbre ala otra he-
redat o persona aqui la deuia. o
trossi quella cosa que ha la seruidu-
bre a quien quier que passe que
en saluol finca aquella seruidum-
bre en la otra cosa el que la auia a
ante 2 non se le embarga nin se
pierde por razon del mudamien-
to fueras ende si alguna seruidu-
bre fuese puesta a aquel tiempo
aerto o en uida dalgun hombre se
nyalladamente. en las otras ser-
uidumbres que son puestas por
siempre tienen por razon delas
personas daquellos cupas son
mas propiamente por razon
delas cosas quedes deuen 2 delas
otras que se ficien delas. Et pre-
ende por el mudamiento del ser-
uio non se pierden. Ley. viii. co-
mo los herederos del finado puede
demandar la seruidumbre en iuy-
zio 2 la pueden otrossi demandar.

Plagiendo a algun hombre
de otorgar seruidumbre
en su casa o en su heredad a heredi-
ficio o a heredamiento de otro
si despues de tal otorgamiento
como este se muriere a quien fue
se fecho maguer dexasse muchos
herederos cadauno dellos puede
demandar toda la seruidumbre.
Et esto es por quella seruidumbre
non se puede partir. Et por ende
non podria cadauno demandar
su parte apertadamente. Otro

si dezimos que si el que ouiesse otor-
gado al seruidumbre en lo supo se
muriere 2 dexasse muchos herede-
ros que puede ser demandada la
seruidumbre toda entegamien-
te a qual quier dellos 2 son tenu-
dos a ella assi como era el senyor cu-
yo bienes heredaron. Ley. y. que
puede poner la seruidumbre en q

Os senyores delos. cosas
hedifficios 2 delas hereda-
des pueden poner cadauno
dellos seruidumbre asu hedifficio
o asu heredad. Pero si muchos fue-
ren senyores de un hedifficio o de
una heredad aque quieren poner
seruidumbre todos deuen otorgar
quando la ponen. Et si por auentura
la otorgassen algunos 2 non todos
aquellos quella pudiesen non la
pueden despues contraxar quella
non aya aquel a quien la otorgan.
Mas los otros quella non quisier
otorgar buela pueden contraxer
2 cadauno dellos tambien por la
su parte como por la delos otros q
la otorgan. Ca ninguno dellos
non es obligado ala seruidumbre
por el otorgamiento delos otros
les empecche. Pero si despues desto
la quisieren otorgar 2 continen
aquellos quella contraxer buela
tambien como si la ouiesse to-
dora otorgada de uno. Ley. xi. como los
que tienen alguna cosa en feudo o en
cienso cierto pueden poner en la ser-
uidumbre 2 ganarla 2 otrossi los
que comprassen algunas cosas ma-
quer non ouiesse el senyorio della.

Heredamientos 2 cosas rotas
hedifficios an algunos hom-
bres que son de tal natura
que como quier que ayan la tenen-
cia dellos 2 los esquilmen non son
necitados senyores dellos en todo
assi como las heredades que tiene
en feudo o las que tienen algunos
por en su uida 2 de sus heredades
dando por ellas cienso cierto au-
endo afiger algun seruiuo senyal.



asse cometa arripa pinda deste lupo q
fala das justicias de comosse deue faz opo
adamer emenda logy p palapras de lui
ro. e per obra de feyto.

De noster senh de
todalas causas mu
adamer polo seu
qta sabe. e de pors q
ouue fei ens martei
adai hua e seu estado
En esto moshon q l h assilidade. e
justicia. e enq maneypi adene martei
os qa am de faz en qta. e alem assy ce
mo qde elgs faz. ouue sabe. e qper e po
der pua faz. Enssy os qa justici an de
faz. pteu. am mest. q au enssy qes cou
sis pmet uoate de qper e de aiur
de cougo pinda meroz qns leas e nas
poces q dela nate. **E** assigndi he q
falha faz como coue. eos feytos. ade
madye os huus co pcedde eos enssy co
quemlode. **E** au he q au effero e
pder. e q oyl. e os qa qper tolha ou
enlupat. **E** unde pors qua pmeym
pinda deste lui auemos faldo da just
cia spual q faz adome an an de de p
uograde de os q he ap meym espida
asse marte omudo. **E** oussy moshon
na seguda pinda des mades senhores
qa am de martei geepalmet e todalas
todas co forteza. e co poder q h oue
espida repual q soy post qta agles
qa qper enlupat. ou qstap. e forca
espando q de seferuhosamer ou q oten
rentual. ou q arpa unde sson marteas
E pemos enesta arripa de da justicia
asse deue faz opndadamer. e assy
qssaladona endemadando e hem de

ssendende cada hui en juizo. on qper q sea seu
dyro an os gades senhes solidos ou offizidag
q an de julgar. e eles. **E** de si falayemos de todala
ressos. **E** de todalas causas q som mest. p aca
lunieto de juizo. **E** assigndi dyssy os saladoes
ingros doz qres hui q ande catay. os gades
senhes enq. unde seer gusfidos p obra. qn en
de hui deles segudo coue. **E** hui he enrepo
dyssy e de gusfidos. e de getes. e os enyros
de seu fortes qperosos. **E** oue enq de leis
e de feos. de deperes. e de de denro tornay
jos e soluhos de manpi q seny elles seiam
uete dores. **E** hui co effero e co apmas eo al
co dyro. e co iusticia. **E** de seer todo moshon
pemos de deperes. e da iusticia e qse granha
oussy pde effero. ou apessidom. ou assidom
enys causas couinhauys de los hueros noue
ou uelhas. **E** de he de fidos comosse porden y
der. ou granhar no nos laupda. ne nos ma
reco cotho deue. **T**itulo pmeymo da just

Esticia. en comosse deue martei
he hua das causas q milhe. e ma
os deperemmet se marte eno mu
do q he assy com font. vn mo
ue todalos dyros. e no casselamit
ha logy. iusticia enos puros q se
ant os denadadores. e os de ma
cades en juizo. mays ant. tota
las causas q ane ant. os homes.
hasse faga p obra. oussy dyra. e
pulaup. **E** q eno pmo. **E** de si martei
pinda falamos en geepal da justicia. **E**
pems dy en este. e dela tamer. **E** mos
qnt q causa he justicia enssy. **E** qssol
ue dela. **E** q assy nome. **E** qntas
fazoes hui dos seus mandametos p
asse deue ebit. **L**ey pmeypa que
causa he justicia.

pmeta pu as leix de fiz assi como de su
so dissonos. **C**En q q fosse achado do
ue fsta ou fzeisse alhanda doue manpi
q no disse q aqls de q souhom aenqre ou
qslulendaf q disseste alguma coisa q no sou
lesse ou apcebeo ou aqls q q afzeisse ou
enlugo ou e out manpi q q f q of da
nt p ela no soulesse auide se no desleal
aude ou cofo q fze ads. z aletey. z aql. q
q fze aenqre. dizemos q deue au tal pen
enos qos r no au. como aql. q q fze fta
aenqre fultsa. **C**xxv. das Escrupis f
q prouany of p iros en qba. **C**xxv. ley.

Signamte dos qos he cou
sa q fiz aos homes qeier
of fros pssados. **C**En q
fry mest acilado as escru
pis f q ant foy fto no es
creste. r soulesse of homes p elas as cou
fis q qn escacudis le anno sedanofo fo
ste fros. **C**En qmte f qos p iros eis
foltas. r as ouz coufas huu outz no
podesse uuz enduydi. r fosse gndos en
manpi q fosse foltas. **C**En q q das es
cupas mto le ue. q en todlos qos ue pl.
com q faze nebyat of escacudis. r ao ofir
mado com se fosse de nouo fto r amofra
ca froytas puste endetez oqa de fcey dfo
qste facy lealme. r se engino. demanpi
qste possa le qng. r fca of fuis. **C**En q
naadime aqlo de q poderfa nae coenda
ant of homes. **C**En q foy q cho. **C**En
te de fte falam of das Enqre of q he hua
manpi de pua qste faze uyua. **C**En qmos
aq diz de todlas fcauf de q nata q q
fca de q poderfa nae pua. ou auigamto
e fuzo q he out manpi de pua aq cha
ma uoz mosta. **C**En qmanie mostate.

mos q coufa he cal fcauf. **C**En q pl nate de
la. **C**En qmte manpi se depite. **C**En qmo
deue fcey fca. **C**En q as fca de q. r qul. **C**
CEn q fca any. **C**En q fca deue uale. r q fca nom.
ley p m ja q coufa he escupa r q pl nate de
la. r en q fca manpi se deue depite.

Scupa de q nate au ygamto de pua he
ca q he fca pmao de fca pubeo de
Concelho. ou seclad co seelo deley. ou doue
pessoa oucauda q fca de qcey nate dela
muy gny pl ca he co. das coufas q foy fultsa
das r au ygamto do fto folt. q he fca. **C**
CEn q muytras manpi dela. ca fca fultlegio d
ff. ou de pda. ou de fca seclad co seelo
de uoy. ou de chulo. ou fca mada co fimo. ou co
coatco q any custumado e aqta fazo. ou ca
da q fca foltas q faze fultlegio. ou daigua
out pessoa de dnyade co seelo de aq. **C**
CEn qmte fca out manpi de ca. adu hui
out home pode madi fca r seclat con
fca seelo. r naes como escupa. q aqls
cuas fo plame q p fca mado fca fca
r secladas. **C**En q coufa fca q faze home
coffa mado. se seelo q he com manpi de
pua. assi como deuant se mosta r va out
fca q chama fca mto pubeo q he fca
p mado de fca de Concelho. ley. q q
q fca fca fultlegio. r q manpi deue fcey.

Puilegio q q fca de q como fca.
ley q he dca. r out fca deley
p fca mto. algum loq. ou algum home.
p fca fca. r mce. **C**En q fca fca fca
esta manpi fca custum de fca. p
manie deue com q e nom de fca. r de
fca fca fca fca fca fca fca fca fca fca
que aq fca fca fca fca fca fca fca fca
fca adiz como aql. r q q madi fca fca
en hui coffa moli de fca fca r co fca

IV. TEXTO CRÍTICO

SEGÚN EL MS. Z.I.15 DE LA REAL BIBLIOTECA DEL MONASTERIO DE SAN LORENZO DE EL ESCORIAL

TÍTULO XVIII DE LAS ESCRITURAS

⁰TÍTULO XVIII. DE LAS ESCRITURAS POR QUE SE PUEVAN LOS PLEITOS

PRÓLOGO

¹El antigüedad de los tiempos es cosa que faze a los omnes olvidar los fechos pasados. ²E por ende fue mester que fuesse fallada escritura por que lo que ante fuera fecho no se olvidasse ³e sopiessen los omnes por ella las cosas que eran acaecidas ⁴bien como si de nuevo fuesen fechas, ⁵e mayormiente por que los pleitos e las posturas e las otras cosas ⁶que fazen e ponen los omnes cada día entre sí unos con otros ⁷no pudiesen venir en dubda e fuessen guardados en la manera que fuessen puestos. ⁸E pues que de las escrituras tanto bien viene que en todos los tiempos tienen pro ⁹como que

fazen menbrar lo olvidado e afirman lo que es de nuevo fecho, ¹⁰e muestran carreras por ó se enderece lo que á de seer, ¹¹derecho es que se faga lealmiente e sin engaño, de manera que se puedan entender bien ¹²e sean complidas, e señaladamiente aquello de que podrié nacer contienda entre los omnes. ¹³Onde pues que en los títulos ante d' éste fablamos de los testigos e de las pesquisas, ¹⁴que es una de las maneras de prueba que se fazen por voz biva, ¹⁵queremos aquí dezir de todas las escrituras de cual manera quier que sean de que puede nacer prueba ¹⁶o averiguamiento en juizio, que es otra manera de prueba a que llaman voz muerta. ¹⁷E primeramiente mos-

⁰ por que se preuvan pleitos] en que manera se deuen fazer las cartas e qual quier manera que sean S22 || pleitos + en que ha cxxi leys AN3

¹ El] La S22 || om. El AN3 || antigüedad] antigamente AN3 || olvidar] escaecer AN3

² om. que fuera AN3 || fallada] acabado AN3 || fallada + as AN3 || escritura] escripturas AN3 || om. lo AN3 || olvidasse] escaesçesse AN3

³ acaecidas] establecidas S22, M94 : escaçadas AN3 || acaecidas + tan Z15

⁴ de nuevo post fuesen S22

⁵ Ø

⁶ om. que fazen... sí AN3 || si + los S22 || om. con AN3 || con + los S22

⁷ guardados] guardadas S22 || om. la AN3

⁸ tienen] uẽ AN3 || pro + por que S22

⁹ om. que, S22, T14 (add. post.) || fa-

zen] faze Z15, S22 || lo olvidado] os escaçados AN3 || e + a o AN3 || afirman] firma S22 : afirma T14 (c. post. afirman) : confirmado AN3 || lo que es] como se fosse AN3

¹⁰ muestran] muestra S22, T14 (c. post. muestran) || carreras] carrera S22 || om. se S22 || enderece] endereçen AN3, M94

¹¹ om. es AN3 || puedan + τ S22 || entender] etendiendo S22 : trager post bẽ AN3

¹² señaladamiente + en Z15 (in add. post.) : por M94 || en] por M94 || aquello] aquellos S22 || om. de M94

¹³ om. de los testigos e AN3 || pesquisas] enquirições AN3

¹⁴ om. es Z15 (add. post.) || om. de las AN3 || maneras] maneyra AN3 || om. por voz AN3

¹⁵ manera] natura AN3, M94 || puede] pueda S22 : poderya AN3 : pode T14 (c. post. podie)

¹⁶ o] τ T14 (c. post. o) || manera] natura T14

¹⁷ mostraremos] mostramos Z15 || cosa] cosas S22

traremos qué cosa es tal escritura, e qué pro nace d'ella, ¹⁸e en cuántas maneras se departe, e cómo deven seer fechas, e quién las puede dar e judgar, ¹⁹e qué fuerça an, e cuáles deven valer e cuáles non.

**⁰Ley I. Qué cosa es tal escritura,
e qué pro nace d'ella e en cuántas
maneras se departe**

¹Escritura de que nace averiguamiento de prueba es toda carta que ²sea fecha por mano de escrivano público de concejo ³o seellada con seello de rey o d'otra persona auténtica que sea de creer. ⁴Nace d'ella muy grand pro, ca es testimonio de las cosas passadas ⁵e averiguamiento del pleito sobre que es fecha. ⁶E son muchas maneras d'ella, ca o será privilegio de Papa ⁷o de emperador o de rey seellado con seello d'oro o de plomo, ⁸o firmado con signo antigo que aya acostumbrado en aquella sazón, ⁹o carta d'estos señores o d'alguna otra persona que aya dignidad con sello de cera. ¹⁰E aun

¹⁸ departe] deuen partir M94

¹⁹ Ø

⁰ om. tal S22, AN3, M94, T14 (add. post.) || om. e en cuántas maneras se departe S22, M94 || departe] deue departir AN3

¹ Ø

² sea] he AN3 || om. de concejo T14, M94

³ auténtica] autenticada AN3 || creer + e T14, M94

⁴ om. muy T14 (add. post.) || cosas + que som AN3

⁵ averiguamiento] aueriguados M94

⁶ om. o AN3

⁷ seellado] seelada AN3 || con + su S22, T14, M94 || plomo] plata M94

⁸ firmado] signado S22 : firmada AN3 || sino + ou cõ AN3 || antigo] cõtição AN3 || aya] ayan S22 : era T14 : am AN3

⁹ estos] aquestes AN3 || señores] sobre-ditos + que fazen priuilegios AN3 || om. d'alguna T14 (add. post.) || que om. aya Z15 (add. post.) || aya] de AN3 : ayan T14

¹⁰ aun] aynda AN3 || a post y S22, AN3,

á y otra manera de cartas que cada uno otro omne puede mandar fazer e seellar con su seello. ¹¹E tales como éstas valen contra aquéllos cuyas son solamiente ¹²que por su mandado sean fechas e seelladas. ¹³E otra escritura y á que omne faze con su mano e sin seello, ¹⁴que es como manera de prueba, assí como adelante se muestra. ¹⁵E á y otra escritura que llaman estrumento público, ¹⁶que es fecho por mano de escrivano público de concejo.

**⁰Ley II. Qué quiere dezir privilegio
e en qué manera deve seer fecho**

¹Privilegio tanto quier dezir como ley que es dada e otorgada del rey ²apartadamente a algún lugar o algún omne pora fazerle bien e merced. ³E dévese fazer en esta manera segund costumbre de España: ⁴primeramiente dévese comiençar en el nombre de Dios, ⁵e después poner y palabras buenas e apuestas segund conviene a la razón sobre que fue dado; ⁶e dessí deve y dezir cómo

T14 (c. post. ay) || cartas] carta AN3 || om. que AN3 || om. otro T14 (add. post.)

¹¹ éstas] estos M94

¹² mandada + que S22

¹³ y post a M94 || omne] cada uno S22 || con] en Z15 (c. post. con) || om. e AN3 || sin tachado Z15

¹⁴ Ø

¹⁵ a post y AN3

¹⁶ fecho] fecha S22, T14 || om. por mano T14, L22 || om. público T14, Z15 (add. post.), AN3 || om. de concejo M94

⁰ n] || Z15 || en qué manera] como S22

¹ del rey post (2) apartadamente M94

² om. a₁ AN3 || a₁] en S22 || om. a₂ Z15, AN3, M94

³ se fazer] seer fecha M94 || en] d' S22

⁴ om. se AN3, T14 (add. post.)

⁵ después] desi M94 || om. y T14 (add. post.) || palabras] paravoas post boas AN3 || fue] fuer S22, T14, M94 : som AN3 || dados] dadas AN3

⁶ om. dessí M94 || y] lhi + a AN3 ||

aquel rey que-l manda fazer en uno con su muger ⁷de bendiciones e con sus fijos que aya d'ella o d'otra que aya auido que fuesse velada, ⁸nombrando primeramiente el mayor, que deve seer heredero, e después los otros fijos varones, ⁹uno en pos otro segund que fuere mayor de días. E si fijos varones no oviesse, ¹⁰nombrando la fija mayor e después las otras, assí como dixiemos de los fijos. ¹¹E si no ovie-re fijo ni fija, nombrando sus hermanos, primeramiente el mayor ¹²e dessí los otros, assí como dixiemos de los fijos. ¹³E si hermano no ovie-re, nombrando el pariente más cercano, ¹⁴assí como dize en el título de los heredamientos. ¹⁵E por esso ponen y los fijos e los hermanos e

aquel] el (?) S22 || om. que-l manda T14 (add. post.) || con + bendiciones S22 (tachado)

⁷ de] con S22 : da T14 || aya] a T14 (post.) || velada] lijdema (?) AN3

⁸ nombrando + la y T14 (tacha y) || primera + Et T14 (tachado) || om. os fijos varones AN3

⁹ om. uno es pos otro... días S22 || om. uno es pos otro... segund AN3 || uno] no Z15 (c. post. uno) || om. en pos otro... varones no Z15 (add. post.) || om. pos T14 (add. post.) || om. que T14 (add. post.) || que + a que AN3 || filhos + y AN3 || om. fijos S22 || varones] uaron S22 || oviesse] ouiere T14, M94

¹⁰ om. nombrando Z15 (add. post.), S22, AN3 || nombrando + primeramente M94 || om. dixiemos S22

¹¹ om. 11 S22, M94

¹² om. 12 S22, M94

¹³ hermano] hermana S22 || hermano + y T14 || hermano] irmãos post ouiesse AN3 || cercano] propinco (?) T14 (c. post. çercano)

¹⁴ como + dixiemos de los fijos E si hermano no ouiere nombrando al pariente mas çercano assí como dixiemos de los fijos E si no ouiesse fijo ni fija nombrando sus hermanos primeramiente el mayor e dessí los otros assí como dixiemos de los fijos E si hermano no ouiere nombrando el pariente mas çercano assí como Z15 || heredamientos] herederos T14 : heredeiros AN3

¹⁵ om. y AN3 || de cerca] cercaños AN3 || om. de T14 (add. post.)

los parientes que son más de cerca, ¹⁶porque como quier que todos son tenudos de lo guardar, que lo sean más por esta razón. ¹⁷E después que esto ovieren nombrado, ¹⁸deve dezir cómo da a aquél, o a aquellos que en el privilejo fueren nombrados, ¹⁹aquel donadío de heredamiento o de otra cosa, o otorga aquella franqueza, ²⁰o da aquel fuero, o faze aquel quitamiento, o parte aquellos términos, ²¹o confirma algunas cosas de las que los otros dieron que fueron ante que él o que mantovieron en sus tiempos. ²²E si fuere donadío de heredamiento, deve nombrar ²³todos los términos d'aquel donadío o d'aquel heredamiento assí como lo diere. ²⁴E si fuere d'otra franqueza, deve nombrar ²⁵cómo los quita aquella cosa que-l fazen o que-l devién fazer por derecho. ²⁶E si fuere de fuero, deve nombrar la razón por que gela da o por que gela camia. ²⁷E si fuere de quitamiento,

¹⁶ om. de la guarda S22 || lo] los Z15 || om. lo AN3

¹⁷ ovieren] ouiere S22, AN3, T14, M94

¹⁸ da a aquél] daquela AN3 || om. da Z15 (add. post.) || om. o a aquellos... (19) aquel AN3 || que en el iter. S22 || fueren] fueron T14

¹⁹ donadío] dona + de todo AN3 || o₁] τ AN3 || o₂] τ S22, AN3

²⁰ Ø

²¹ algunas] aquellas AN3, T14 (c. post. algunas) : alguna S22 || cosas] cosa S22 || de las] daquellas T14 (c. post. delas) || las] o AN3 || tiempos] terminhos AN3

²² donadío] daiçon AN3

²³ om. 23 Z15 (add. post.) || om. todos T14 (add. post.) || aquel donadío] aquela daiçon AN3

²⁴ om. 24 Z15 (add. post.)

²⁵ los] lhis AN3 || quita + de S22 || -l₁] lhis AN3 || fazen] fazien T14, M94 : fazian AN3 || -l₁] lhis AN3 || devién] deuen S22 : deuyan AN3 : auien de T14, M94 || om. por AN3

²⁶ gela₁] gelo M94 : la AN3, S22 || o] τ S22 || gela₂] gelo M94 : la AN3 || camia] camian S22

²⁷ lo] la S22 : a AN3 || e] ou AN3 || qué] qual S22 || razón + le faze el S22

deve nombrar en cuál guisa lo faze e por qué razón, ²⁸e deve dezir en él cómo-l quita por fazerle bien e merced. ²⁹E si fuere de partir términos, deve nombrar los lugares sobre que era la contienda ³⁰e por ó los departe él d'allí adelante. ³¹E si fuere de confirmamiento, deve dezir cómo vio privilegio de tal rey ³²o de tal omne cuyo fuesse el privilegio que quiere confirmar, ³³e deve todo seer escrito en aquel que da del confirmamiento. ³⁴E después que cualquier d'estos privilegios sobredichos ³⁵fuere escrito en la manera que diximos, deve dezir cómo el sobredicho rey, ³⁶en uno con su muger e con sus fijos –assí como diximos de suso–, ³⁷otorga aquel privilegio e-l confirma e manda que vala e que sea firme e estable pora siempre. ³⁸E después d'esto puede poner cual maldición quisiere ³⁹a aquell o a aquellos que fueren

contra aquel privilegio o-l quebrantaren, ⁴⁰e que-l pechen en coto cuanto aquel rey que-l diere o-l confirmare toviere por bien ⁴¹e mandare escribir señaladamiente en el privilegio. ⁴²Esta maldición puede fazer emperador o rey ⁴³cuanto en los fechos seglales que a ellos pertenecen porque tiene lugar de Dios en tierra pora fazer justicia. ⁴⁴Peró si fuere de confirmamiento de algún privilegio ⁴⁵que el rey no quisiere confirmar a sabiendas, o de que no sopiere la razón ⁴⁶sobre que fuera dado o confirmado, deve dezir que confirma lo que otros fizieron ⁴⁷e que manda que vala assí como valió en el tiempo de los otros que los dieron. ⁴⁸E dessí deve escribir en él cómo es fecho por mandado del rey, ⁴⁹e el lugar e el día e el mes e el era en que lo fizieron. ⁵⁰E si algún fecho señalado que sea a onra del rey e de su señorío ⁵¹acaecrié en aquel año, dé-

²⁸ om. e le deven... fazerle S22 || om. -l T14 (add. post. le) || fazerle + o por fazerles M94

²⁹ de] por T14 (c. post. de) || partir + les S22 || partir + de T14 || partir] departir AN3

³⁰ e] o M94 || om. ó Z15 (add. post.) || om. ó M94 || los] his AN3 : las Z15 (c. post. las) || departe] partes Z15 (c. post. departe), S22, AN3 || om. él AN3

³¹ confirmamiento] confirmacion M94

³² fuesse] fue T14, M94 : foy AN3

³³ todo] dado post deue M94 || aquel] aquello + em AN3 || que + l Z15 (add. post.), T14 (add. post.), M94 || om. del AN3

³⁴ Ø

³⁵ fuere escrito] forē escritos AN3 : fueren escriptos + por M94 || om. el AN3

³⁶ uno] senbra AN3 || diximos] dezi-mos T14 : dize M94

³⁷ otorga] otorgan S22 || e] ou AN3 || om. -l AN3 || confirma] confirman S22 || manda] mandan S22 || que + his AN3

³⁸ E] Ca AN3 || puede] deue AN3 ||

³⁹ om. a₁ T14 (add. post.) || a₁] en M94 || om. a aquell o S22 || a₂] en M94 || aquell] o AN3 || ou + que AN3 || om. -l M94 || quebrantaren] quebrantare Z15, S22 : quebrantar M94 || pechen] peche S22, T14

⁴⁰ om. en coto AN3 || coto] conto Z15 || quanto] tanto S22, AN3 || om. que-l₂ Z15 || om. -l₂ AN3 || diere] a de dar AN3 || o] τ M94 || om. -l₂ AN3 || confirmar + τ AN3

⁴¹ mandare] mandalo AN3 || señaladamiente + posiere S22 || señaladamente post priuilegio M94

⁴² fazer] poner τ dar T14 (c. post fazer)

⁴³ quanto + he AN3 || los + sus M94 || ellos] dios AN3 || en₂ + la T14 (post.)

⁴⁴ Pero] Et S22 || privilegio] lugar Z15, S22

⁴⁵ no borra Z15 || o borra Z15 || sopiere] sopiese M94

⁴⁶ om. que₂ Z15 (add. post.) S22, AN3 || confirma] confirmo S22, AN3 || la] los M94 || fizieron] confirmaron T14 (c. post. ficieron)

⁴⁷ vala] uale M94 || om. el AN3 || los₂] lo T14

⁴⁸ deve] deuen M94, T14 || rey + e a era AN3

⁴⁹ mes] día T14 (c. post. mes) || día] mes T14 (c. post. día) || el₄] la S22, T14, M94 : o AN3 || lo] los S22

⁵⁰ algún] alguno + fuera S22 || e] ou AN3

⁵¹ om. acaecrié en aquel S22 (add. post.) || acaescríe] acaesciera T14 || aquel] quel AN3

velo fazer escrever. ⁵²E después de todo esto deve y otrossí escribir los nombres de los reyes ⁵³e de los infantes e de los condes que fueren sus vassallos que lo confirman, ⁵⁴también d'otro señorío como del suyo. ⁵⁵E dessí deve fazer la rueda del signo e escribir en medio el nombre del rey aquel que-l da, ⁵⁶e en el cerco mayor de la rueda deven escribir el nombre del alférez e del mayordomo cómo-l confirman. ⁵⁷E de la una parte e de la otra deven escribir los nombres de los arçobispos ⁵⁸e de los obispos e de los ricos omnes de los regnos. ⁵⁹E después d'estos sobredichos deven escribir los nombres de los merinos mayores, ⁶⁰e d'aquellos que deven fazer la justicia, e de los notarios en las reglas que son de yuso de la rueda, ⁶¹e en cabo de todo el

privilegio, el nombre del escrivano que-l fizo ⁶²e el año en que aquel rey regnó e que manda fazer o confirmar el privilegio.

⁰Ley III. Qué deve fazer después que el privilegio fuere escrito

¹Complir deve el escrivano lo que dixie-mos en la ley ante d'ésta, ²e después que lo oviere cumplido, assí como en esa misma ley mostramos, ³dévalo levar al notario que-l vea si es fecho segund la nota que-l dio el rey ⁴o el notario o-l dixieron por palabra. ⁵E si fallare el notario que es assí fecho como le dixieron o-l mandaron, ⁶dé-l al escrivano que-l fizo que-l registre en su libro, e lieve-l a la chancelería ⁷que-l seellen, e el que lo oviere de seellar faga-l escribir en el registro de la chancelería ⁸e ponga-l cuerda de seda e seellado con el sello de plomo. ⁹E por esso dezimos que ponen cuerda de seda en el privilegio ¹⁰e seéllarlo con plomo,

(c. post. aquel) || año] no Z15 (c. post. año), S22 (c. post. año) || deve] deuen T14 (post.) || lo + y S22, AN3, M94

⁵² deve] deuen M94, T14 (post.) || deue + lhi AN3 || nomes + outrossy AN3

⁵³ om. infantes e de los S22 || condes] otros S22 || fueren] fueron Z15 || lo] os AN3 || confirman] confirman T14 (c. post. confirman)

⁵⁴ bien + como T14 (tachado) || otro] su M94 || suyo] otro M94

⁵⁵ deve] deuen + lhis AN3 || om. e AN3 || aquel] d'aquel Z15, AN3 || om. d'aquel M94, T14 (add. post.) || om. d'aquel que-l da S22

⁵⁶ om. e₁ AN3 || om. e en el cerco mayor de la rueda deven escribir S22 || rueda + e AN3 || om. el nombre... (57) deven escribir M94 || del₂ + rey Z15 (tachado) || del alférez] de los infantes S22 || -l] la S22

⁵⁷ otra + de la rueda M94, T14 || escribir + el nombre del alférez e del mayordomo Z15 (tachado)

⁵⁸ Ø

⁵⁹ om. sobredichos AN3 || om. mayores AN3

⁶⁰ om. e₁ AN3 || de₁] desi + los nombres S22 || notarios] tabellioes AN3 || notarios + que son Z15 (tachado), AN3 || reglas] reynos AN3

⁶¹ Ø

⁶² om. aquel M94 || regnó] regnar S22 || om. e₂ Z15 || manda] mando S22 || o] + T14 (c. post. o) || el₂] aquel S22, T14 (post.) || confirman] escriuir T14 (c. post. confirman)

⁰ III] iiij Z15 || como deue fazer el escrivano despues que ouiere escripto el priuilegio como de suso es dicho S22 || fuere] he AN3

¹ Ø

² om. lo AN3 || mostrar] demostrar AN3

³ om. -l₁ T14 (add. post.)

⁴ om. -l AN3

⁵ fallare] achasse AN3 || le] el Z15 || ou + como AN3

⁶ om. dé-l T14 (add. post.)

⁷ om. que-l seellen e el que lo oviere de seellar faga-l escribir en el registro de la chancelería Z15 (add. post.), S22, AN3

⁸ seellado] sello M94, T14 : seelada AN3 || om. el S22

⁹ que + lhi AN3 || ponen] ponha AN3 || om. el Z15 (add. post.)

¹⁰ que + o AN3 || seellan] seele AN3 || seellan post lo S22, M94, T14 (post.) || om. lo Z15 (add. post. le) || con + sello de S22,

por dar entender que es dado pora seer firme e estable por siempre,¹¹ non se perdiendo por alguna razón derecha, assí como adelante mostramos.

⁰Ley iv. En qué manera deven seer fechas las cartas plomadas

¹Seello de plomo e cuerda de seda pueden poner en otras cartas que no llaman privilegios. ²Éstas deven seer fechas en esta manera: ³primeramente deven dezir «en el nombre de Dios», e después ⁴«que conoscan o que sepan los que aquella carta vieren cómo aquel rey que la manda fazer da tal heredamiento ⁵o otorga tal cosa o que faze tal quitamiento o franqueza»; ⁶o si fiziere pustura o abenencia, deve nombrar con quién la faze, ⁷e dessí poner todas las otras cosas assí como en privilegio ⁸que perteneciere a

cada una d'estas maneras que dixiemos de suso. ⁹Empero non deve y e mentar su muger ni sus fijos, ¹⁰ni deve y poner maldición ninguna ni confirmamiento de ningunos de cuantos dixiemos en la ley que fabla de los privilegios, ¹¹si no fuere carta de abenencia o de postura que faga con rey o con algún alto omne. ¹²Ca en tales cartas deven poner aquellas palabras que en uno acordaren ¹³segund el abenencia o la postura fuere. ¹⁴Otrossí en ninguna d'estas cartas sobredichas no deve y fazer rueda con signo ¹⁵ni otra señal ninguna, mas deven y poner coto cual quisiere el rey. ¹⁶Peró si la carta fuere de abenencia o de postura segund que dixiemos de suso, ¹⁷no deve y poner coto si no segund se abenieren. E deve dezir en cada una d'estas cartas ¹⁸cómo la faze por mandado del rey, e el lugar e el día e el mes e el era en que es fecha, ¹⁹e el nombre del escrivano que la fiziere, e

AN3 || om. pora siempre AN3 || siempre + τ S22

¹¹ mostramos] mostraremos Z15 (post.), S22, AN3, T14

⁰ IV] v Z15 || en quales tras cartas que non llaman priuilegios puedan poner cuerda de seda τ seello de plomo S22 || om. fechas AN3

¹ e + de S22 || cuerda] cordas AN3 || om. cartas AN3 || cartas + a S22 || om. no S22

² seer fechas] fazer AN3

³ dezir] poër AN3 || om. e después (4) que conoscan o AN3

⁴ om. que conoscan AN3 || o] τ T14 (c. post. o) || da] outorga AN3

⁵ om. o Z15 (add. post.), S22 || om. o otorga tal cosa tal cosa T14 (add. post.) || om. otorga AN3 || otorga + a S22 || om. que AN3, M94, T14 (add. post.) || que + l S22

⁶ o] Et M94, T14 || fiziere fue T14 (c. post. fiziere) || o] τ T14 (c. post. o) || faze] fez AN3

⁷ om. otras Z15, (add. post.), S22 || om. en S22 || en + el M94, T14

⁸ perteneciere] pertenecieran S22 : perteneçe AN3 : pertenecieren M94, T14 || om. a AN3 || uno] una Z15 (c. post. una), S22, M94, T14

⁹ Empero] Pero T14 (c. post. empero) || deve] deuen S22 || e mentar] poner el nombre de S22 : anomar AN3 : tomar M94

¹⁰ om. ninguna T14 (add. post.) || confirmamiento] confirmaçon AN3 || de ningunos] nëhũa AN3 || ningunos] ninguno Z15, S22 || cuantos] quantas AN3

¹¹ om. de postura Z15 (add. post.), S22, AN3 || con + el Z15, S22, AN3, M94, T14 (c. post. otro)

¹² cartas + como estas AN3 || palabras Z15 in ras.] cosas S22

¹³ el] la S22, M94 : a AN3

¹⁴ otrossí] Et por S22 || om. en Z15 (add. post.), S22, AN3 || om. y Z15 (add. post.), S22 || y post fazer AN3

¹⁵ ne + cõ AN3 || deven] deue S22, AN3, T14 || quiser post el rey AN3

¹⁶ om. que M94 || que tacha T14 || segundo + o AN3

¹⁷ no + lhi AN3 || deve + más Z15 (post.) || se + acordaren ou AN3

¹⁸ om. e₁ Z15 || dya + e a ora AN3 || om. en el era AN3 || el₁] la S22, M94, T14

¹⁹ om. que la fiziere Z15 (add. post.), S22 || fiziere] fez AN3 || rey + en T14 (tachado)

el año en que regnó aquel rey que la manda fazer. ²⁰E deve seer registrada segund que dixiemos de los privilegios, ²¹e dada al rey que la dé por su mano a aquel que la á d'aver.

⁰Ley v. Cuáles cartas deven seer fechas en pergamino de cuero e cuáles en pergamino de paño

¹De cera deven seer otras cartas seelladas con seello colgado. E éstas son de muchas maneras, ²ca las unas fazen en pergamino de cuero e las otras en pergamino de paño. ³Peró departimiento ha entre las unas e las otras, ⁴ca las unas deven seer fechas en pergamino de cuero, ⁵assí como quando el rey da alguna merindat o alcaldía o alguaziladgo ⁶o judgado o juradía o quitamiento de pecho o de portadgo pora en su bida, ⁷o si perdona el rey a alguno por que-l aya a dar carta, ⁸o de arrendamiento que faga con él o con otro por su mandado, ⁹o de

cuenta que-l ayan dada, o de posturas de pleitos ¹⁰o de abenencias de contien-das o de otras cosas que an ricos omnes entre sí o otros omnes, ¹¹o de pleitos que fazen algunos con el rey de lavores o d'otras cosas ¹²que-l ayan de guardar en su tierra o en su señorío, ¹³o de las que da el rey a algunos que anden salvos e seguros por su tierra con sus ganados e con sus cosas, ¹⁴o de peticiones que anden por sus regnos. ¹⁵Todas éstas o otras que las semejen deven seer escritas en pergamino de cuero assí como dixiemos. ¹⁶E las que deven seer en pergamino de paño son éstas: ¹⁷assí como las que dan pora sacar cosas vedadas del regno, ¹⁸o las otras que van de mandamientos a muchos concejos que les embía mandar el rey o de recabdar algunos omnes ¹⁹o de cogechas de maravedís del rey o de guiamiento. ²⁰Todas éstas deven seer en pergamino de paño o otras de qual manera quier que sean semejantes d'ellas.

²⁰ registrada] registrado AN3 || segun-do + o AN3 || om. que T14 (add. post.)

²¹ dada] dala AN3 || á d'aver] deue auer S22

⁰ V] vj Z15 || quales son las cartas que deuen seer seelladas con seello de cera S22 || om. pergamino de AN3 || paño] papel AN3

¹ con] τ M94 || colgado] pendiente AN3 || om. e Z15, AN3 || [de] roto S22

² ca] que S22 || unos + se T14 (tachado) || unas] mas M94 || om. de cuero AN3 || om. en pergamino AN3 || paño] papel AN3

³ Ø

⁴ ca] que S22, AN3 || om. las AN3 || om. unas Z15 (add. post.), S22, AN3 || om. fechar AN3 || en] de AN3 || cuero + et son estas S22

⁵ Ø

⁶ juradía] juderia S22 : judarya AN3 || quitamiento] quito S22 || om. de₁ S22 || en + toda M94 || om. en S22

⁷ om. por Z15 (add. post.), S22, AN3 || a₂] de S22 || om. a dar Z15 (add. post.) || om. carta M94 (en blanco)

⁸ om. de a Z15 (add. post.)

⁹ cuenta] cõto AN3 || ayan] aya M94 :

aia AN3 || dada] dado AN3, M94 || posturas] poderio S22 || posturas + o T14, AN3

¹⁰ an + os AN3 || sí] os || om. o₃ Z15 (add. post.), AN3

¹¹ om. o₁ Z15 (add. post.), S22 || om. de₁ AN3 || de₁] τ T14 (c. post. de) || om. o d'otras... (13) a algunos T14 (add. post.)

¹² om. todo T14 (add. post.)

¹³ de las] dos AN3 || om. e seguros AN3 || e₂] o M94, T14 || om. e con sus cosas S22

¹⁴ peticiones] particiones S22 : parçados (?) AN3 || anden] andan S22, AN3

¹⁵ estas + cousas AN3 || estas + cartas T14 || o] τ S22, T14 || om. assí como dixiemos S22

¹⁶ las + otras S22 || paño] papel S22, AN3

¹⁷ Ø

¹⁸ van] uõe AN3 || mandamientos] mandamiento S22 || mandar] dezir T14 (c. post. mandar) || om. mandar T14 || de₂ + de guisa para AN3 || recabdar] recabdo Z15 (c. post. recabdar) || om. omnes AN3

¹⁹ guiamiento] guisamento AN3

²⁰ estas + cartas AN3 || paño] papel AN3 || o] τ S22 || outras + cousas AN3 || manera] natura M94

⁰Ley VI. En qué manera deve seer fecha la carta quando el rey faze a alguno adelantado o juez

¹Adelantado mayor o merino o almirante o alcalde o juiz o jurado, ²quando faziere el rey a alguno d'ellos, la carta que-l diere deve seer fecha en esta manera como ³«Sepan todos los concejos e todos los omnes que esta carta vieren ⁴que el rey que la mandó fazer, faze en toda su tierra o en algunos lugares ⁵o en algún concejo señaladamiente, a fulán su adelantado o su merino, ⁶o-l da alguno de los otros lugares sobredichos, en que les manda que fagan por él ⁷así como por omne a quien dan aquel poder señalado. ⁸E por que esto no venga en dubda, ⁹que-l mandó dar aquella carta abierta e seellada con su seello de cera colgado».

⁰ VII] vii Z15 || como deve seer fecha la carta quando el rey faz adelantado o merino o juez S22 || faze] enbia M94 || om. a AN3, M94, T14 (add. post.) || alguno] algun AN3, M94, T14 || adelantado] delatado T14 || o + algũu AN3

¹ om. mayor S22

² lhi + el rey AN3

³ concejos] homes AN3 || om. los₂ Z15 (add. post.) || omes] conçelhos AN3 || esta] la M94, T14 || om. carta blanco M94

⁴ om. que-l AN3 || la] -l Z15, S22 || om. faze Z15 (add. post.), S22, AN3, T14 (add. post.)

⁵ om. a AN3

⁶ om. -l Z15, S22 || o + l M94, T14, AN3 (lhi) || da] de S22 || om. otros AN3 || en] o S22 : τ AN3, M94 || om. en T14 (add. post. τ)

⁷ dan] de S22 : da AN3, T14

⁸ Ø

⁹ mandó] manda Z15 || om. e Z15 || om. su S22

⁰Ley VII. Cómo deven fazer la carta quando el rey envía a alguno adelantado o judgador a alguna tierra

¹«Don Alfonso, por la gracia de Dios, rey de Castiella e caetera, al concejo e a los alcaldes e a los omnes buenos de Sevilla, salut e gracia. ²Sepades que yo vos envío por vuestro alcalde a Ferrand Mateos, ³que es omne bueno e sabidor e de que me fío, ⁴e otorgué-l libre poderío pora oír e delibrar e judgar, segund fuere derecho, ⁵todos lo pleitos e las contiendas que acaecieren entre los omnes en Sevilla ⁶e en su término, quier que sean pleitos de herencia o de debda ⁷o de libertad o de servidumbre o de justicia de sangre ⁸o d'otra razón cual quier que sea. ⁹Onde vos mando que vos que-l recibades por vuestro juiz ¹⁰e que-l obedezcades en todas las cosas que pertenecen a su oficio. ¹¹Ca cual quier que

⁰ VII] viij Z15 || como] en que manera AN3, T14 || deven fazer] deve seer fecha AN3, M94, T14 || a alguno... tierra] mandar que reciban a alguno por su alcale S22 || judgador] juez T14 (c. post. judgador) : juiz + que o seia AN3 || a₂] d' AN3

¹ om. e a los alcaldes AN3, M94, T14 || a los₂] nos AN3 || de₃ ç[jilla Z15 (tachado)

² Ø

³ de] por AN3 || que me fío roto S22 || fio] faz jura AN3

⁴ otorgué] otorgo T14 || delibrar] julgar AN3 : librar T14 || judgar] librar AN3 || fue-re] fuero + τ S22, T14 : foro + cõ AN3

⁵ om las T14 (add. post.)

⁶ om. quier que... (7) justicia de Z15 (add. post.), S22 || om. quier que... (7) sangre AN3 || término + desta guisa AN3 || término] terminado Z15

⁷ om. o de... justicia de Z15 (add. post.), S22 || om. todo AN3 || justicia + o T14 (tachado)

⁸ Ø

⁹ Ø

¹⁰ om. las S22 || pertenecen (in ras. Z15)] fueren S22 : forẽ AN3 || a] de S22, AN3

¹¹ que₁ + esta Z15 (tachado) || esto]

contra esta cosa fiziessse, al cuerpo e a cuanto oviessse me tornaría por ello. ¹²E por que esto sea firme e no venga en dubda, di-l esta mi carta seellada con mi seello».

⁰Ley VIII. Cómo deven fazer la carta cuando el rey otorga a alguno por escrivano público d'alguna villa

¹«Sepan quantos esta carta vieren cómo nós don Alfonso, por la gracia de Dios, rey de Castiella e caetera, ²otorgamos a Velasco Iváñez por escrivano público de Segovia, ³e aviéndonos él jurado de fazer e de complir este oficio bien e leal-miente, ⁴tan bien en las posturas que los omnes fiziesssen entre sí como en los testamentos ⁵e en las actas de los pleitos que oviesssen a fazer ante algún juiz, e en todas las otras cosas que pertencen a este oficio, ⁶e otrossí en guardar nuestro señorío sobre todas las cosas del

mundo. ⁷E embistiémosle en este oficio público con la escrivanía e la péñola, ⁸e dámosle poderío para usar d'él públicamente. E mandamos que las cartas que escriviere d'aquí adelante ⁹en pública forma que sean valederas e creídas por todo nuestro señorío, ¹⁰assí como deven seer cartas fechas por mano de escrivano público. ¹¹E por que ésta no venga en dubda, dímosle esta carta seellada con nuestro seello de cera».

⁰Ley IX. Cómo deven fazer la carta de legitimación

¹Legitiman los reyes los hijos de los omnes buenos pora fazerles merced, ²e la carta deve seer fecha en esta manera: ³«Sepan quantos esta carta vieren cómo Ramón Pérez vino ante nós don Alfonso, ⁴por la gracia de Dios, rey de Castiella e caetera, e pidiónos merced que legitimásemos a Remonet su fijo, ⁵el cual él avía de doña Perona, muger que no avié

esta cosa Z15 || fiziessse] fosse AN3 : fuesen M94 || oviessse] aurie T14 (c. post ouiesse) || cuanto] lo M94 || tornarya + en AN3 || ello] em AN3

¹² mi] mio S22, M94, T14

⁰ VIII] ix Z15 || como deve seer fecha la carta de escriuano publico S22 || la] algũa AN3

¹ om. quantos... Castiella T14 (add. post.)

² om. a AN3 || a] que S22 || om. a Velasco T14 (add. post.) || Iváñez] perez S22 || om. por S22

³ aviendo + lo S22 || om. él S22 || jurado] juramentado S22 || om. de₂ T14 (add. post.)

⁴ om. en₁ T14 (add. post.) || om. en los testamentos AN3 || om. en₂ T14 (add. post.)

⁵ om. e₁ AN3 || las actas] los actos T14 || om. en₁ T14 (add. post.) || actas] cartas AN3 || om. e₂ AN3 || oviesssen] ouuiessse M94 || a] de M94, T14 || om. otras S22 || om. que pertenecen ... (6) cosas S22, AN3 || oficio + publico Z15 (tachado)

⁶ om. 6 T14 || om. (5) e otrossí... cosas S22, AN3 || en add. otrossí] desi S22 || sobre] en S22

⁷ om. e M94 || om. e embistiémosle... oficio T14 || embistiémosle] metemolo AN3 || en] de M94 || en + ele AN3 con] a AN3 || con + toda S22 || escrivanía] escriptura S22 || e₂] con AN3

⁸ que₂ + el M94, T14 (add. post.)

⁹ om. en AN3 || publica + mente AN3 || valederas] ualyosas AN3

¹⁰ cartas fechas] feitas cartas AN3 || público + del concejo S22

¹¹ esto] esta Z15 || dimos] damos S22, AN3 || esta + nuestra S22

⁰ IX] x Z15 || deven fazer] deve seer feha S22 || om. la carta Z15 || de legitimación] quando el rey legitima a algũ AN3

¹ om. buenos AN3 || fazer post lhis AN3

² carta + de legitimacõ AN3

³ om. quantos... vieren T14 (add. post.) || Ramón] roman T14

⁴ om. por la gracia... caetera T14 (add. post.) || Remonet] Remon S22 : ? AN3 : ramonet T14

⁵ om. el AN3 || cual] que AN3, T14 || avía] ha AN3 : ouiere M94, T14 || om. muger Z15 (add. post.), S22, AN3 || avié] ouiera M94

marido. ⁶Onde nós, queriéndole fazer bien e merced, copiemos su ruego ⁷e legitimamos con esta nuestra carta al sobre-dicho Remonet su fijo. ⁸E otorgámosle el poderío de heredar sus bienes de Ramón Pérez su padre, ⁹el de suso nombrado, cuantos á oy en este día e avrá d'aquí adelante, ¹⁰quando quier que muerá Ramón Pérez con testamento e sin testamento. ¹¹Otrossí otorgamos a Ramonet el sobredicho que pueda seer recibido en toda onra ¹²que fijo legítimo deva e pueda aver, e no-l empesca en ninguna manera porque no fue nacido de muller legítima ¹³ni vala por ende menos. ¹⁴E por que esta legitimación sea firme e estable e no venga en dubda, ¹⁵diémosle esta carta seellada con nuestro seello de plomo».

⁶ om. queriéndole... ruego AN3 || om. bien e Z15 (add. post.), S22 || copiemos] copiamos T14 : complimos S22, M94, AN3

⁷ om. e AN3 || legitimamos post susodito AN3 || con] por AN3, M94, T14 || susodito post filho AN3 || om. al sobredicho T14 (add. post.) || Remonet] remondo S22 : ? AN3

⁸ otorgámosle] que aia AN3 || poderío] poder AN3, M94 || Ramón] roman T14

⁹ om. el de suso nombrado T14 (add. post.) || om. el S22, M94 || nombrado] dito AN3 || á post este S22 || á post oie AN3 || cuantos] quanto AN3 || om. día Z15 (add. post.), S22

¹⁰ quando] como S22 || Ramón] roman T14 || om. e T14 (add. post. o) || e] o S22 || om. e sin testamento AN3 || om. testamento T14 (add. post.)

¹¹ Ramonet] remondo S22 : ? AN3 : remonet + su fijo (tachado) T14 || om. el sobre-dicho T14 (add. post.) || toda] esta AN3 || en] a T14

¹² deva] deue S22, AN3 || pueda] puede S22 || om. e pueda AN3 || manera + τ T14 (tachado)

¹³ ni] non T14 (c. post. nin)

¹⁴ om. que S22, AN3 || sea] seer S22, AN3

¹⁵ om. le M94 || esta + nossa AN3 || om. de plomo AN3

⁰Ley x. Cómo deve seer fecha la carta quando el rey quita a alguno de pecho

¹Quitamiento de pecho faze el rey a algunos, ²e las cartas que les ende diere deven seer fechas en esta manera como ³«Sepan los que esta carta vieren que tal rey quita a fulán de pecho del março o de la marteniga ⁴o de todo pecho o de toda fazendera e de moneda por en toda su vida, ⁵o quita a él e a su muger e a sus fijos o a tales parientes, ⁶según fuere la merced del rey que él le quisiere fazer». ⁷E deve y dezir cómo-l faze aquel quitamiento por fazerle bien e merced ⁸e por servicio que-l fizo o por ruego de fulán que-l rogó por él; ⁹e por que esto será firme, que-l manda dar aquella carta seellada con su seello de cera. ¹⁰Empero tal carta como ésta deve seer seellada con cuerda de seda. ¹¹E por esso

⁰ X] xi Z15 || carta + de quitamiento S22 || om. quando... pecho S22

¹ Quitamiento] Quitamentos AN3 || pecho] pleito AN3 || algũos + en sas cartas AN3

² les post ende T14 || om. como S22

³ sepan + todos T14 (post.) || que] como S22, M94, T14 || tal] el AN3, M94 || o1] τ S22, T14 (c. post. o) || peito + τ AN3 || março] marcadiga AN3 || o] τ AN3, T14 (c. post. o)

⁴ o1] τ T14 || todo pecho] toda peyta AN3 || o2] τ T14 (c. post. o) || fazendera] fonsadeyra AN3 || om. en AN3

⁵ om. o1 AN3 || o1] τ S22 || om. e a su muger AN3 || om. e a sus fijos S22 || e2] o M94 || tales + seus AN3 || tales] todos + los S22

⁶ om. del AN3 || om. le Z15 (add. post.) || rey post él AN3 || le] les M94 || quisiere fazer] fezer AN3

⁷ om. y AN3 || cómo + el rey AN3

⁸ fizo] faz AN3 || om. 12 S22

⁹ será] sea S22, M94, T14 : seia AN3

¹⁰ om. ésta Z15 (add. post.) || seellada + con seello S22 || cuerda] cordura AN3 || om. de seda AN3

¹¹ por + que Z15 (tachado) || esso] ende T14 (c. post. esso) || dixiemos] dizemos AN3 : dezimos T14 (post.)

dixiemos que deve y seer nombrada la moneda señaladamiente ¹²si el rey le fiziere aquella merced que-l quiera quitar d'ella, ¹³porque, maguer diga que-l quita de todo pecho, no se podrié escusar d'ella ¹⁴si señaladamiente no lo y nombrasse, ni otrossí no es quito de la moneda por tal carta, ¹⁵fueras en vida del rey que-l faze aquel quitamiento, ¹⁶si no-l dize en ella que-l quita por siempre, ¹⁷ca la moneda es pecho que toma el rey en su tierra apartadamiente en señal de señorio conoçudo.

⁰Ley XI. En qué manera deve seer fecha la carta de quitamiento de portadgo

¹Portadgo puede quitar el rey a alguno, de que deve seer fecha la carta d'esta guisa: ²«De nós, tal rey, a todos los portadgueros e a todos los omnes del regno que la vieren, salud. ³Sepades que nós

quitamos a fulán de portadgo en todos nuestros regnos de las sus cosas propias —⁴e deve y otrossí dezir la razón por que-l faze aquel quitamiento, ⁵segund dixiemos en la ley ante d'ésta o por cuyo ruego—. ⁶Onde mandamos que ninguno non sea osado de-l embargar ni de-l contrallar por ello; ⁷si no, que-l pecharié tanto en coto e la otra pena que pusiere y el rey. ⁸Mas por tal quitamiento como éste no se entiende y que deva sacar cosas vedadas del regno, ⁹si no si lo dixiesse señaladamiente en aquella carta, ni se entiende que-l escusa el rey de portadgos en otros lugares, ¹⁰si no en aquellos ó-l deve aver, ni otrossí no se puede escusar ninguno ¹¹por tal carta de no dar su derecho al rey de las cosas vedadas ¹²que no ayan a sacar del regno, a menos de dar aquella postura que el rey pusiere y. ¹³E deve seer seellada tal carta segund que dixiemos de la otra del quitamiento del pecho.

¹² fiziere] faz AN3 || quitar] dar T14 (c. post. quitar) || della + carta T14 (tachado) || della + ca S22

¹³ om. todo S22 || porque] τ AN3 || todo pecho] toda peyta AN3

¹⁴ lo] la M94, T14 || om. y T14 (add. post.) || om. otrossí S22 || y post nomasse AN3 || de la] d'ela AN3 || om. moneda AN3 || om. tal T14 (add. post.)

¹⁵ fueras] saluo AN3 : + ende S22 || faze] fez AN3 : fizo S22 || om. aquel Z15

¹⁶ Ø

¹⁷ ca... toma] τ nō nomenado pleyto que como AN3 || om. la S22 || pecho] fecho S22 || señal] señalado M94 || om. de M94 || señorio] servicio M94

⁰ XI] xij Z15 || En que manera] como S22, T14 || portagem + τ de quaes cousas nō he quíte se o na carta nō disser AN3

¹ om. el rey AN3 || om. de AN3 || seer feyta post a carta AN3 || om. d'esta guisa, nós, tal rey T14 (add. post.)

² potadgueros] que tõe as potagões AN3 || salut τ gracia S22, T14

³ nuestros] los AN3 || de las] dellas Z15 || om. las AN3 || om. sus S22

⁴ om. e deve y AN3 || om. y S22 || dezir] dizemos AN3 || om. otrossí T14 (add. post.) || om. de la razón AN3 || otrosi post dezir M94

⁵ om. o M94

⁶ om. ninguno AN3 || om. -l AN3 || contrallar] costrêger AN3 || om. por ello T14 (add. post.) || ellos] ela AN3

⁷ pecharié] peytara AN3 || e] ou + en AN3 || om. la AN3 || pusiere] posesse AN3 || rey + et S22, M94

⁸ om. y AN3 || om. que Z15 (add. post.) || que + lhi AN3 || deva] deue M94, AN3, S22

⁹ om. si₂ S22 || aquella] la M94 || ni] nō AN3 || escusa] quita M94 || portadgos] portadgo M94

¹⁰ aquellos + lugares S22, Z15 (in add. post.) || o-l] que el S22 : que lo T14 (c. post. ol) || o-l deve a ver] se nō em aqueles que el ha de ueher AN3 || deve] e + el de T14 || nē hũu + home AN3

¹¹ Ø

¹² ayan] an S22, M94, T14 : am AN3 || om. y AN3, T14

¹³ om. e Z15 (add. post.) || om. que S22 || om. que dixiemos T14 (add. post.) || otra + carta Z15 in add. post.

⁰Ley XII. En qué manera deve seer fecha la carta quando el rey perdona a alguno de malfetría que aya fecha

¹De perdón que el rey faga a alguno por malfetría que aya fecho ²por que yaga en pena de cuerpo o de aver, deve seer fecha la carta en esta manera como ³«Sepan los que la carta vieren que tal rey perdona ⁴a aquell o aquella que fuere nombrado en la carta de tal culpa en que yaze, ⁵e que'l da por quito, salvo ende aleve o traición, ⁶e que manda que ninguno no sea osado de demandarle ninguna cosa por esta razón. ⁷Mas por tal carta como ésta no se entiende que se pueda escusar ⁸de fazer derecho por el fuero a los que querella ovieren d'él, ⁹ca el rey no quita en tal carta si no tan solamiente la su justicia, ¹⁰ni otrossí no es quito

⁰ XII] xij Z15 || como deve seer fecha la carta de perdonamiento S22 || que₂ + faga a alguno o Z15

¹ om. rey S22 (add. post.) || malfetría] malfecho Z15, S22 : malfeytoria AN3 || fecho] fecha T14 : feyta AN3

² yaga] os AN3 || de₁] del S22 || de₁ y₂] del T14 : do AN3 || o] τ M94 || auer + τ M94 || om. como S22

³ los que] todos quantos AN3 || om. carta T14 (add. post.) || que₂] como T14

⁴ o + a T14, (ou) AN3 || la] esta AN3 || que₂ + l Z15 || que₂ + el AN3 || yaze] yaziere M94, T14

⁵ om. ende AN3, M94, T14 (add. post.) || ende + en S22 || o + en S22

⁶ e] en M94 || manda] mande Z15 || demandarle] maneyra AN3

⁷ om. como ésta Z15 (add. post.) || puede] puede T14 : pode AN3

⁸ fuero] furto T14 (c. post. fuero) || querella + del S22 || querella] querellaren T14 (c. post. querella) || om. oviere T14 (add. post.)

⁹ ca] τ T14 (c. post. ca)

¹⁰ ni] este AN3 || si no + tan T14 (tachado) || d'aquella cosa que fuere] fuesse post señaladamiente] solamiente T14 (c. post. sino d'aquella cosa que señaladamente fuere)

si no d'aquella cosa ¹¹que señaladamiente fuere nombrada en la carta de que le rey le perdona. ¹²E deve dezir en ella si'l perdona por ruego d'alguno ¹³o por servicio que aquél o aquéllos le avién fecho a qui faze perdón. ¹⁴E esta carta deve seer seellada assí como diximos en la ley ante d'ésta.

⁰Ley XIII. Cómo deve seer fecha la carta de los arrendamientos que el rey faze

¹Arrendamiento que el rey faga de almoxarifadgos o de puertos o de salinas ²o de algunos otros sus derechos deve seer fecha la carta en esta manera como ³«Conoscan los que la carta vieren que aquel rey que la mandó fazer ⁴arrendó a fulán tales almoxerifadgos o tales puertos o tales salinas ⁵o tales derechos que ha en tal lugar o tales cosas, por tantos maravedís ⁶cada año o por tanto tiem-

¹¹ que post asinaadamente AN3 || fue-re] fuesse T14 (c. post. fuere) || nombrada] nombrado S22 || la] aquella T14 (c. post. la) || de] en AN3 || om. de T14 (add. post.)

¹² Ø

¹³ avién] ouiessen S22 : an M94, T14 (c. post. ayan)

¹⁴ om. E AN3

⁰ XIII] xiiii Z15 || los arrendamientos] el arrendamiento S22, AN3 || om. que le rey faze S22 || faz + τ como sse deve entêder AN3

¹ Arrendamientos] Arrendamientos Z15 || almoxarifadgos] almoxarifagos Z15 || om. o₁ Z15, S22 || o₂ + damientos Z15

² sus] sus post dereyos AN3 || deve + ende AN3 || seer feyta post carta AN3 || como + lo S22

³ aquel] el S22 || om. que lo mandó fazer S22 || mandó] manda AN3

⁴ arrendó] arrenda M94 || almoxerifadgos] almoxerifagos Z15 || om. o₁ S22 || tales₁] delos S22, AN3 : tal T14 || almoxerifadgos] almoxerifadgo AN3, T14 || tales₂] delas S22

⁵ tal] fulan T14 (c. post. tal) || o₂ + de Z15, S22, AN3

⁶ tanto] dado S22 || om. y S22 || a cua-

po». E deve y dezir a cuáles plazos ha a dar los maravedís ⁷e qué es o cuánto lo que deve tomar el arrendador. ⁸Peró esto no se entiende d'otras cosas, ⁹si no d'aquellas que son en los derechos que el rey á de aver ¹⁰o que pertenecen al arrendamiento, según la postura d'aquel que arrenda. ¹¹Mas si otras aventuras acaecieren d'otras cosas granadas que no fueren d'aquellas rendas, ¹²deven seer del rey si no fueron nombradas en la carta del arrendamiento señaladamientre. ¹³E deve dezir que aquel arrendador que aya aquellos derechos salvos e seguros ¹⁴en aquel tiempo que la carta dixiere, cumpliendo los maravedís o los pleitos segund pusiere con él.

les] aquellos S22, T14 (c. post. a quales) || plazos + en que T14 (tachado) || a] de M94, T14 || dar] pagar T14 (c. post. dar) || ha] a + que an S22

⁷ o₁] τ T14 (c. post. o) || om. lo que Z15 (add. post.) || tomar] tornar AN3 || el] ou AN3 || arrendador] arrendar AN3 || arrendador + et S22

⁸ Pero] por S22 || om. cosas Z15 (add. post.)

⁹ aquellas + cosas S22 || son + dichas S22 || en] de M94 || om. en los T14 (add. post. de los) || que el] del AN3 || á de] deve S22

¹⁰ om. o S22 || que + o AN3 || arrienda] arrendou AN3

¹¹ aventuras] cosas T14 (c. post. aventuras) || doutras ocusas post aceçerē AN3 || om. granados AN3 || om. no T14 (add. post.) || fueren] fossen AN3

¹² fueron] fueren S22, M94, T14 : forē AN3 || en la carta del arrendamiento post señaladamente M94, T14

¹³ om. E M94 || deve] deuen Z15 || om. y Z15 (add. post.), S22 || aya] ayan S22 || aquellos derechos] aquel dreyto AN3 || salvos] saluo AN3 || seguros] seguro AN3

¹⁴ pleitos] plazos T14 (c. post. pleytos) || om. con AN3

⁰Ley XIV. En qué guisa deve seer fecha la carta de pagamiento de aquellos que dieren cuenta al rey de las cosas que tovieron d'él

¹Cuentas dan al rey muchas vezes aquellos que lo suyo an de veer ²o de recabdar, que quieren aver carta de pagamiento. ³E si el rey gela mandare dar, deve seer fecho en esta guisa como ⁴«Sepan e conoscan los que la carta vieren ⁵que atal rey recibió cuenta de fulán omne de tantos maravedís, ⁶de tal marçadga o de tal moneda o de tal pecho ⁷o de tal renda que cogió e que es ende pagado. ⁸E por que ninguno no le pueda más demandar esta cuenta ni él no sea tenuto de recordar por ella, ⁹que-l da ende aquella carta abierta. ¹⁰E como quier que tal carta tenga, no se puede escusar ¹¹si alguna cosa tomó que no devió o si cogió más maravedís que no dio cuenta, ¹²que no gela

⁰ XIV] xv Z15, S22 || En qué guisa] como S22 || guisa] cousa AN3 || om. de pagamiento T14 (add. post.) || pagamiento] quitamiento M94 || dieren] dieron Z15 : an a dar S22 || touieron] tomaron M94 || d'él] de lo suyo M94

¹ vezes] uegadas S22

² o] τ AN3 || recabdar + carta de M94 || que] τ AN3 || om. que queren M94

³ el rey post lha AN3 || fecho] fecha S22, M94, T14 : feyta AN3 || om. como AN3

⁴ e₁] o M94, T14 || la] esta AN3

⁵ om. rey S22 || rey + que M94

⁶ marçadga] marti[ne]ga (Z15 in ras.), S22 : martadiga AN3 || moneda (Z15 in ras.) || mada AN3

⁷ cogió] cojo Z15 || om. e AN3 || es] a AN3 || om. ende AN3

⁸ esta cuenta] ne migalha desto AN3 || por] con S22

⁹ om. ende AN3

¹⁰ om. E T14 (add. post.) || tenga] otorga Z15 (in ras.)

¹¹ tomó] tomar AN3 || más] demas post mrs S22 || dio] deue + en AN3 || dio + en S22, T14

¹² gela] gelos S22 || puedan demandar] pidan S22 || ellos] ella S22 : ela AN3

puedan demandar e que él no aya de recodir por ello. ¹³Ca esta carta no-l quita si no de cuanto nombra en ella señaladamiente ¹⁴e de lo que dio verdadera cuenta».

⁰Ley xv. En qué manera deve seer fecha la carta de abenencia que algunos fizieren, e quién la deve fazer

¹De abenencias que fazen muchas vegadas ricos omnes o cavalleros o otros omnes entre sí ²sobre contiendas que ovieren o d'otros pleitos que ponen por ayudarse ³que sean a servicio del rey, si ellos vinieren abenidos e pidieren merced al rey que-l plega ⁴e que lo otorgue e que mande poner en la carta ⁵que ellos fizieren d'esta abenencia so seello, ⁶deve dezir en cabo d'ella cómo lo otorga e que manda poner en ella su seello por ruego d'ellos. ⁷E esto deve escribir alguno de

los escrivanos del rey. ⁸Mas si aquellos que fizieren el abenencia pidieren merced al rey que mande él fazer la carta, ⁹dévela otrossí fazer el su escrivano en esta manera como ¹⁰«Sepan los que esta carta vieren e oyeren que ante tal rey ¹¹vinieron aquellos que fueron nombrados en la carta sobre contienda que avién ¹²de tal heredamiento e de tal demanda que avien entre sí o sobre tal pleito que pusieron unos con otros, ¹³e que-l pidieron merced que les otorgasse aquella abenencia o aquel pleito. ¹⁴E deve y seer escrito todo aquel fecho segund el abenencia o el pleito fizieren. ¹⁵E dessí deve y dezir cómo el sobredicho rey otorga e confirma aquella abenencia o aquel pleito ¹⁶e manda que vala, assí como sobredicho fuere en la carta. ¹⁷E por que no venga en dubda, que manda y poner su seello».

¹³ Ca] Et S22

¹⁴ nombra] nombro S22 : nombran M94
|| om. que Z15 (add. post.)

⁰ XV] xvi Z15, S22 || En qué manera] como S22, AN3 || carta de + pagamientos de aquellos de aquellos que dieron cuenta de Z15 || om. que algunos fizieren ... fazer S22 || om. e quien... fazer AN3

¹ abenencias] aueêça AN3 || fazen + os reys con os AN3 || om. muchas vegadas AN3 || ricos] muchos S22 || o₁ + con AN3 || homes + quales quer AN3 || om. entre sí AN3

² Ø

³ si] que AN3 || vinieren] ouessen AN3 || om. al rey S22 || plega] ponga T14 (c. post. plega)

⁴ om. lo AN3 || om. que₂ T14 (add. post.)

⁵ om. que ellos fizieren AN3 || fizieren] fizieron T14 || esta] a AN3 || so] su M94, S22, T14 : seu AN3 || seello + e AN3

⁶ om. deve dezir... su seello T14 (add. post.) || lo] la S22, T14 (in add.) : om. AN3 || en ella post deello S22 || om. en ella AN3 || aquellos AN3

⁷ om. e AN3 || deve] deuen S22, AN3 || escreuir + por AN3 || alguno] algunos S22 : alguñs AN3

⁸ el₁] la S22 : a AN3 || aueêça + τ AN3 || que₂ + lhis AN3

⁹ dévela] deuelo S22, M94 || outrossy post escriuã AN3 om. como S22

¹⁰ om. cómo S22 || om. vieren S22 || om. e oyeren T14 || oyeren] ouerem AN3 || que₂] como T14 (c. post. que) || tal] el AN3

¹¹ fueran] fueron S22 : forē AN3 || la] tal T14 (c. post. la)

¹² om. e AN3 || e] o T14 || pusieron + entre si T14 (tachado) || con] contra S22 : τ + os AN3

¹³ om. e S22 || otorgasse] outorgassē AN3 || om. a aquel... (14) o abenenecia S22 (add. post.)

¹⁴ om. (13)... o abenenecia S22 (add. post.) || om. y T14 (add. post.) || escripto + en Z15 || om. todo AN3 || aquel fecho] el pleyto S22 (en add.) || pleito + que T14 (en add.) || el₁] la S22 : a AN3 || fezieren] fezerom AN3 : feziesen S22 (en add.)

¹⁵ E dessí] Otrosy M94 || y + a AN3

¹⁶ manda] mando AN3

¹⁷ en] y S22 || manda] mando S22

⁰Ley xvi. Cómo deven fazer las cartas de las lavores que el rey mandare fazer

¹Si lavores mandare el rey fazer de castiellos o de puentes o de navíos ²o d'otras cosas cualesquier por precio señaladamiente, ³deve y aver dos cartas partidas por abc, ⁴la una que tenga el rey e la otra aquel que oviere de fazer la labor, ⁵por que el rey sepa lo que ha a dar e el otro lo que ha de fazer. E deven seer fechas en esta guisa como ⁶«Sepan los que la carta vieren que tal rey pone con tal maestro ⁷o con tal omne que-l faga tal labor e en tal lugar e en tal manera». ⁸E después dévese y todo escribir cómo se á de fazer e fasta qué tiempo, ⁹e el rey que-l ha de dar tanto aver o tal gualardón en precio d'aquella obra. ¹⁰E si aquel

que la labor ha de cumplir pusiere alguna pena sobre sí, ¹¹deve seer puesta en la carta e dévese parar a ella ¹²si no cumpliere la obra assí como en la carta dize, ¹³compleiendo el rey el aver o el gualardón assí como fuere puesto. ¹⁴E estas cartas deve fazer el escrivano del rey ¹⁵o escrivano de concejo e con testigos, e deven seer seelladas con el seello del rey. ¹⁶E si escrivano de concejo escriviere la carta, si alguna cosa otorgare en ella el rey, ¹⁷deve seer escrito por mano d'algunos de sus escrivanos.

⁰Ley xvii. En qué manera deven seer fechas las cartas de los que pusieren pleito con el rey por guardar los puertos

¹Mandan los reyes muchas vegadas guardar puertos de mar ²por que non saquen cosas vedadas del regno o por que non vengán por y navíos de que viniesse daño a su señoría, ³e otrossí otros lugares te-

⁰ XVII] xvii Z15, S22 || como deuen seer fechas las cartas partidas po a b c si el rey mandase fazer lauores de castiellos o de puentes o de nauios o dotras cosas S22 ||l| deven fazer] ser fecha M94 || las cartas] a carta AN3 || de las] dos AN3 || mandare] manda AN3, M94 || fazer + τ qui os deue fazer AN3

¹ mandar post el rey AN3 || om. fazer T14 (add. post.) || navíos] naues M94

² om. d' T14 (add. post.) || om. cosas M94, T14 || om. cuales AN3 || señaladamiente] S22, M94, T14 : om. AN3

³ partidas] feyta AN3

⁴ tenga] otorga T14 (c. post. tenga) || otra + que T14 (tachado)

⁵ por] empero AN3 || om. que₁ T14 (add. post.) || om. dar... ha S22, AN3 || a] de M94, T14 || fechas] fechos Z15 || guisa] maneyra AN3 || om. como AN3

⁶ sepan] conhescā AN3 || la] esta AN3 || que₂] como T14 (c. post. que) || con] en S22

⁷ om. e₁ T14 (add. post.)

⁸ E] o AN3 || dévese] deve T14, AN3 || om. dévese y Z15, S22 || todo] toda S22 : om. T14 || om. y M94 || om. e₂ AN3

⁹ om. .l T14 || que-l] quanto S22 || de] a M94 || om. tanto aver S22 || tanto + d' AN3 || o]τ M94 || tal] qual S22 || om. en precio... (13) gualardón M94

¹⁰ om. 10 M94 || de + fazer τ de S22

¹¹ om. 11 M94 || om. se AN3

¹² om. 12 M94 || conprier + o AN3 || om. assí como... (13) el aver AN3 || dixiere] dize T14

¹³ om. (12) ... el aver AN3 || el rey post aver S22 || o] τ el galardón post puesto T14 || fuere] he AN3

¹⁴ deve] deue AN3 || om. el AN3 || escrivano] escriuaes AN3

¹⁵ om. e con testigos... (16) concejo Z15 (add. post.) || o + otro M94 || de] do AN3 || om. deven S22

¹⁶ om. (15) ... concejo Z15 (add. post.) || si] seia AN3 || conçelho + o que AN3 || carta + τ AN3

¹⁷ mano] mandado M94 || om. d'algunos S22, M94 || om. de AN3

⁰ om. Ley Z15 || XVII] xviii Z15 || como deue seer fecha la carta quando el rey manda guardar los puertos de mar o otros lugares temerosos S22 ||l| om. los₁ AN3 || pusieren] pusieron Z15 || pleito post rey M94 || por] de M94

¹ vegadas] uezes AN3

² om. por₂ AN3 || navíos] naues S22

³ om. E T14 (add. post.) || temerosos post que son T14 (c. post. que son temerosos)

merosos que son en la tierra ⁴por que puedan los omnes andar seguros. ⁵E si aquellos que an de fazer esta guarda la fazen por precio sabudo, deve y aver carta, ⁶e el escrivano á la de fazer en esta guisa como ⁷«Sepan los que la carta vieren e oyeren que tal rey pone a fulán omne que guarde tal puerto ⁸de mar o de tierra, segund cual fuere, que no dexe por y sacar cosa vedada ⁹ni passar por y navío de que podiesse venir daño a la tierra. ¹⁰E otrossí el puerto de la tierra que lo tengan guardado ¹¹en guisa que los omnes que por y passaren vayan salvos e seguros ¹²con todas sus cosas, si non fueren vedadas del rey, dando y aquellos derechos que dar devieren. ¹³E por esta guarda que ha de fazer, ¹⁴que-l da el rey en precio tal aver o tal renda. ¹⁵E dando-l el rey lo que con él pusiere, ¹⁶si por culpa o por negligencia o por engaño d'aquel guardador algún daño y viniere, ¹⁷que sea tenuto de lo pechar».

⁴ Ø

⁵ esta guarda] estas guardas M94

⁶ á la de] deuea AN3 || a post la T14 || en esta guisa] desta manera T14 (c. post. en esta guisa) || om. como S22

⁷ los] todos AN3 || om. e oyeren S22, AN3 || que₂] como T14 (c. post. que) || tal + otrie S22

⁸ que] τ T14 (c. post. que) || sacar] pasar AN3 || cosa vedada] cosas vedadas M94

⁹ Ø

¹⁰ Ø

¹¹ om. guisa S22

¹² con] em AN3 || om. todas T14 (add. post.) || forē + cousas AN3 || sus] las AN3 || dar post deuieren S22 : dar post devieren] ouuerem a AN3

¹³ por + que Z15, S22

¹⁴ om. que AN3 || que-l] que les T14 (c. post. quel) || om. tal aver o AN3

¹⁵ dando] da AN3

¹⁶ om. algún daño T14 (add. post.) || y] lhi AN3

¹⁷ Ø

⁰Ley XVIII. Cómo deven seer fechas la cartas de comienda que manda el rey dar

¹A omnes d'otros regnos da el rey a las vezes cartas de comienda e de defendimiento, e tal carta deve seer assí fecha como ²«Sepan cuantos la vieren que el que recibe en su comienda e en su defendimiento ³a tal omne e a todo cuanto que ha, e que manda que ande salvo e seguro ⁴por todas las partes de su regno con mercaduras e con todo quanto troxiere. ⁵E dando sus derechos ó los ovierre de dar e no sacando cosas vedadas del regno, ⁶que ninguno no sea osado de fazerle tuerto ni fuerça ni demás, ⁷ni de contrallarle nin de prenderle si no fuese por su debda misma ⁸o por fiadura que él mismo oviesse fecho. ⁹Ca cualquier que lo fiziesse, que pecharíe la pena que

⁰ XVIII] xix Z15 || como deve seer fecha la carta quando el rey recibe a alguno en su encomienda o en su defendimiento S22 || om. manda AN3 || dar] da AN3 : om. Z15

¹ otros regnos] outro logar AN3 || om. a las vezes AN3 || vezes] uegadas S22 || om. e tal carta... (2) defendimiento AN3 || comienda] encomendas AN3 || om. de₂ Z15 (add. post.) || assí] a S22

² om. 2 AN3 || cuantos] todos los que M94 : los que T14 || la] esta carta S22 || que] como T14 (c. post. que) || om. rey Z15 : tachado T14 || en su₂ + guarda τ T14

³ om. a₂ S22 || a₂] de AN3 || om. que₁ S22, AN3, T14 || manda] mande AN3 || om. salvo e AN3

⁴ om. las T14 (add. post.) || om. partes M94 || su regno] seus reynos AN3 || troxiere] adoxiere S22

⁵ om. E AN3 || derechos + ally M94 || de] a T14 : om. de M94 || regno + e S22, AN3

⁶ fazer post le] lhi AN3 || om. le S22 || om. ni fuerça S22 || om. ni demás AN3 || prenderlo] peñarlo AN3

⁷ contrallarlo] enbargalo AN3 || om. de₂ T14 (add. post.) || fuesse] fuere S22

⁸ fecho] fecha S22, T14 : feyta AN3

⁹ Ø

en la carta mandasse poner, ¹⁰e al que'l tuerto recebiere, todo el daño doblado». ¹¹E aun y á otra manera de carta de comianda que da el rey a la vezes ¹²a los omnes d'otro regno que son de mayor guisa, de cómo el rey los recibe ¹³en su comianda e en su defendimiento a ellos e a sus herederos e a cuanto que an, ¹⁴e quierque lo fiziesse tuerto o fuerça o demás, que gela calofñarié cuanto pudiesse. ¹⁵Otras cartas y á que da el rey a las vezes a los omnes de sus regnos en esta razón misma, ¹⁶sacado que no manda poner y comianda nin defendimiento.

⁰Ley XIX. En qué manera deven seer fechas las cartas que manda el rey dar por que anden los ganados seguros

¹Merced piden al rey algunos de los que han ganados, ²que les de sus cartas por

¹⁰ al] a aquel T14 || torto + fezesse T14 || recibiere] recibiesse T14 : fezise + pecharia la pena que en la carta mandase poner S22 || om. todo AN3

¹¹ manera] pena S22

¹² otro regno] otros regnos M94 : outros reynos AN3 || guisa + et T14 (tachado) || el rey post reñbe M94, T14

¹³ om. a₁ y₂ AN3 || om. a₃ Z15 (add. post.), AN3

¹⁴ que] quien T14 || tuerto] fuerça M94, T14 || fuerça] tuerto M94, T14 || om. que₂ S22, AN3 || o] a AN3 || gelo] gela S22, M94, T14 || om. quanto pudiesse M94 || pudiesse + τ S22, T14 || podesse + τ AN3

¹⁵ vezes] uegadas M94, S22 || om. los S22 || omnes] omne S22 || sus regnos] su regno + que an de seer fechas S22

¹⁶ tacha 16 T14 || sacado] sacando S22 : saluo AN3

⁰ XIX] xx Z15 || En qué manera] como S22, AN3 || deven] deue S22 || las cartas] la carta S22 || manda post rey M94 || manda quisier post rey S22 || el rey post dar] fazer AN3 || dar + alguno S22 || anden post seguros S22 || anden + saluos e post ganados M94

¹ Ø

² om. sus AN3 || om. que₃ AN3

que anden más seguros e pascan por su tierra e que ninguno no les faga daño. ³E tales cartas deven seer fechas en esta manera como ⁴«Sepan todos los que las vieren e que las oyeren que manda el rey ⁵que los ganados d'aquel o d'aquellos a quien diere la carta que anden salvos e seguros ⁶por todas las partes de su regnos, e pascan las yervas e bevan las aguas. ⁷E no faziendo daño en miesses ni en viñas ni otros lugares acotados, ⁸e dando sus derechos ó darlos devieren, ⁹que ninguno non sea osado de gelos embargar nin gelos contrallar. ¹⁰Ca cualquier que lo fiziesse pecharié tanto en coto al rey, e al querelloso, el daño doblado».

⁰Ley XX. Cómo deven seer fechas las cartas que el rey manda dar pora sacar del regno cavallos o otras cosas vedadas

¹En pergamino de paño deven seer fechas las cartas que el rey da pora sacar cavallos ²o otras cosas vedadas del regno por quanto tiempo quier que sean. ³E

³ Ø

⁴ om. todos S22 || om. cartas T14 (add. post.) || om. que₂ M94, AN3 || om. e que las oyeren (add. post. e que las ouieren) T14 || om. que las AN3 || oyeren] ouuierem AN3

⁵ Ø

⁶ om. por M94 || e₁ + que S22

⁷ ni₁] τ S22 || ni₁ + en T14 || ni₂] τ S22 || ni₂ + en S22, M94, AN3, T14

⁸ derechos + dally M94 || om. los AN3 || a dar post deuieren S22, AN3, M94

⁹ nin + de S22, M94

¹⁰ lo] llo Z15

⁰ XX] xxi Z15 || como deue seer fecha la carta para sacar las cosas uedadas del regno S22 || manda dar] mandar AN3 || del regno post vedadas T14 : post cauallos AN3 : om. M94 || otras + de las Z15 || vedadas] deuedadas M94

¹ paño] papel AN3 || fechas] postas AN3 || om. cavallos M94 || cavallo] caualeros AN3

² por quanto iter. M94 || sean] seia AN3

³ an] aun T14 || se + deuen T14

anse de fazer en esta manera: ⁴«Del rey a los porteros e a todos cuantos la carta vieren, ⁵cómo les faze saber que'l manda a fulán que saque del reino ⁶tantos cavallos o otras cosas de las vedadas, e que ninguno non sea osado de contrallarlos por sacamiento del regno. ⁷Ca cualquier que lo fiziesse a él e a cuanto que oviesse se tornarié por ello». ⁸E deve ý dezir, si fuere la carta pora una vegada, ⁹que non vala más d'aquella vez e en cabo del regno sea rota. ¹⁰E si fuere por mayor tiempo, dévelo dezir en la carta, ¹¹e d'aquel tiempo non valan en adelante. ¹²En tales cartas como éstas algunas vezes, por fazer mayor merced ¹³a aquellos que las da, manda e otórgales que non den portadgo.

⁴ porteyros + delas AN3 || om. a todos T14 (add. post.) || todos] os outros AN3 || om. carta T14 (add. post.)

⁵ om. 'l S22 || 'l + rey AN3 || regno] rey Z15 (add. post. no)

⁶ o] τ S22 || om. de las S22, AN3 || cavallos] caualeros AN3 || vedadas + que definiendo M94, T14 || om. e M94 || om. que AN3 || contrallarlos] enbargalos AN3

⁷ om. a₂ Z15 || om. que₂ S22, AN3, M94, T14 || ello] em AN3

⁸ fuere] es M94 : es + para siempre o para S22 || om. la carta T14 (add. post.) || vegada] uez AN3

⁹ d'aquella] que vna S22 || rota] assuelta S22

¹⁰ om. por AN3

¹¹ om. e AN3 || e + que M94 || daquel tempo post valhan AN3 || om. en AN3 || en adelante + que post tiempo S22, M94 || en adelante post vala T14

¹² estas + pueden en ella S22 || alguas vezes post mercede AN3 || vezes] uegadas M94

¹³ da manda] demandan Z15 : demandaren S22 : demādā AN3 || om. e AN3 : raspado Z15 || otorgales] otorgagelas Z15, S22 : outorgālhis AN3 : otorgamos T14 (c. post. otorganles)

⁰**Ley xxi. En qué manera deven fazer las cartas que el rey manda dar porque anden las peticiones por su tierra**

¹Peticiones fazen los omnes con cartas del apostóligo o del arçobispo o del obispo, ²pora eglesias o pora ospitales o pora sacar cativos o pora otras cosas de merced, ³e demandan al rey cartas que les otorgue que pidan por sus regnos. E éstas deven seer fechas assí como ⁴«Sepan que el rey manda que tal obispo o tal abad ⁵o tal ministro o tal prior o otro cualquier pide merced al rey que mandase ⁶que tal petición andudiesse por sus regnos, e él, por fazer bien e merced a aquel que gela demanda ⁷o a aquel lugar, que tiene por bien e que manda que

⁰ **XXI] xxii Z15, S22 || como deve seer feha la carta quando el rey otorga a algunos que poden por sus regnos con cartas del apostoligo o del arçobispo S22 || fazer] seer fechas M94, T14 || anden] andan Z15 || las] les Z15 || peticiones + de pp ou dos bispos AN3 || su tierra] sus tierras M94**

¹ fazen + a as uezes AN3 || om. con cartas S22 || con] en M94 || cartas] priuilegios AN3 || om. del apostóligo AN3 || om. o del obispo S22, M94

² ospitales] escriuaaës AN3 || om. de merced S22

³ om. e demandan... les otorgue S22 (add. post.) || om. cartas M94 || cartas post lhis + de AN3 || om. que les otorgue AN3 || pidan] piden Z15, S22 : peçan AN3 : demanden M94 : puedan T14 (c. post. pidan) || regnos + andar T14

⁴ que₂] a S22 || obispo] omne T14 (c. post. obispo) || o + a S22 : o + que T14

⁵ o_{1,2} y₃ + a S22 || ministro] maestro S22 || otro] tal AN3 || qual quier + que S22, T14 || pide] pidieren S22 : pedio AN3 : pidio T14 || om. que mandasse Z15 (add. post.) || mandasse] teuesse + por bien AN3

⁶ tal petição post andasse AN3 || om. e merced... (7) por bien e S22 || gela] gel Z15

⁷ om. (7)... por bien e S22 || o] en AN3 || om. e que manda M94

ande; ⁸e aquellos que dar y quisieren sus almosnas que gelas den, ⁹e que defien-
de que ninguno non gelas embargue nin
gelas contralle. ¹⁰Ca cualquier que lo fi-
ziesse que-l pesarié e que a él se torna-
rié por ello». ¹¹E si por aventura, por
cruzada o por otra cosa o otra razón,
¹²oviere ante defendido que aquella pe-
tición no ande, ¹³deve dezir en la carta
que por aquella razón non se embargue.

**⁰Ley xxii. Cómo deve seer fecha
la carta en que mandare el rey
a algunos concejos que fagan
alguna cosa señaladamiente**

¹A concejos algunos envía el rey muchas
vezes sus cartas ²en razón que reciban
bien a algún omne onrado ³cuando vi-
niere a su tierra, e que-l fagan onra, o
que den conducho a algún su hermano

⁸ e *post* aquellos + por sus regnos S22
|| que₁ | quien S22 || que₁ + lhi AN3 || y | e
Z15 : *om.* S22, AN3 || almosnas | esmolos S22
: + τ AN3 : limosnas M94 : alimosnas T14 ||
om. ge AN3

⁹ *om.* que₁ M94 || contralle | contradiga
AN3

¹⁰ ca | τ AN3 || pesarié | pecharia + tal
pena S22 || *om.* que₃ M94, T14 (*add. post.*) ||
ello | em AN3

¹¹ por₃ + alguna M94, T14 || *om.* cosa
M94, T14 || cosa + le [] et S22 || *om.* otra
cosa o AN3 || *om.* o otra razón S22

¹² oviere | ouiese S22

¹³ aquella | esta AN3

⁰ XXII | xxiii Z15, S22 || como deve
seer fecha la carta quando el rey enbia a al-
gunos concejos que reciban bien algun om-
ne onesto S22 || cartas + en que manera M94
|| mandare | manda M94

¹ *om.* A Z15 || muchas | algunas M94

² en | por AN3 || algún omne onrado |
algunos omnes onrados M94

³ *om.* cuando... conducho S22 || viniere |
vienen M94, T14 || *om.* que-l fagan onra o AN3
|| que-l | que les M94, T14 || o₂ | τ M94, T14 (*c.*
post. o) || conducho + τ T14 (*tachado*) || a | o
M94 : ou AN3

⁴cuando-l embían a alguna parte sobre fe-
cho señalado, ⁵o que tenga algunas pos-
turas que venga a su corte, ⁶o que vaya
en hueste o sobre algunas otras cosas que
acaecen. ⁷E tales cartas como éstas de-
ven assí dezir como ⁸«El rey le faze sa-
ber que tales cosas e tales le acaecieron».
⁹E deve dezir todo el fecho en la carta;
e dessí que les manda el rey aquello que
tiene por bien, ¹⁰segund que el fecho fue-
re, e cualquier que lo non fiziesse, ¹¹pon-
ga y el rey su pena cual él quisisere.

**⁰Ley xxiii. Cuando el rey mandare
a algunos coger marçadga o moneda
o otras cogejas, o fazer padrón,
en qué guisa deven seer fechas
las cartas que les mandare dar**

¹Marçadga o moneda e martiniega o fon-
sadera e otras cojechas ²manda el rey co-

⁴ *om.* parte S22 || sobre + algunt M94 ||
fecho | preyto AN3

⁵ *om.* tenga algunas posturas que S22,
M94 || pusturas + ou AN3 || venga | uengan
Z15

⁶ vaya | uayan Z15, M94, T14 || acaecen
+ quel den conducho S22

⁷ Ø

⁸ *om.* rey S22 || le | lo S22 : lhis AN3 ||
cosas + e tales Z15, M94, AN3

⁹ Ø

¹⁰ e₁ | que contra T14 (*tachado*) || lo non
fiziesse | contra ello uiniesse T14 (*c. post.* lo
fiziesse) || *om.* non S22 || fiziesse | feziere S22

¹¹ y *post* rey M94 || rey + aquello que
touiere por bien Z15 (*tachado*) || cual | se AN3
|| *om.* él AN3

⁰ XXIII | xxiiii Z15, S22 || como deve
seer fecha la carta de marçadga o dotras co-
gechas S22 || *om.* a algunos AN3 || colher +
algũa AN3 || marçadga + martiniega M94 ||
moneda + ou fossadeyra AN3 || cogejas | co-
sas M94 || otras + cousas AN3 || mandare |
mandaren Z15, AN3

¹ e₁ | o S22, M94 || fonsadera | fonçade-
ra Z15 || e₂ | o S22, AN3 (ou), M94, T14

² coger | atorgar S22 || algunos | algunas
Z15 || muchas vegadas | a as vezes AN3

ger a algunos muchas vegadas, o fazer padrón. ³E las cartas que an menester los cogedores o el fazedor del padrón ⁴deizimos que deven seer fechas en esta manera: ⁵«Del rey a un concejo o a los que la carta fuere, ⁶cómo les faze saber que él manda a tal omne o a tales que fagan tal cogecha ⁷o que recabden tales maravedís o que fagan tal padrón de tal lugar. ⁸E que manda que recudan con el pecho o con los maravedís a aquel omne, ⁹e que gelos den fasta'l plazo señalado que en la carta dixiere, ¹⁰o que-l ayude a fazer el padrón segund que la carta mandare. ¹¹E aquellos que lo non fiziessen que los manda que los pendren e los afinquen, ¹²e qui peños le amparare que aya la pena que el rey tovriere por derecho». ¹³E pueden poner algunas vegadas en las cartas, si el rey lo mandare, ¹⁴que quando non quisieren recodir sobre la pendra, que la vendan. ¹⁵E si por aquella carta no lo

compraren, bien pueden fazer otras cartas pora omnes señalados que la comprén, ¹⁶e de cómo les vala a aquellos que la compraren.

⁰Ley xxiv. Cómo deven seer fechas las cartas que el rey envía a algunos quando les manda fazer pesquisa e que recabden algunos malfechores

¹Desaguisadas cosas fazen los omnes muchas vegadas sobre que á el rey de mandar fazer pesquisas, ²assí como quando roban o quebrantan eglesias o caminos, o fuerçan mugeres, ³o fazen alguna de las otras cosas que dize en el título de las pesquisas, ⁴sobre que manda el rey por sus cartas que lo pesquieran ⁵o que manda que rebcadén a aquellos de quien querrellaren, ⁶de guisa que parescan ant'él. ⁷Mas si fuere pora fazer pesquisa, deve seer fecha en esta guisa; ⁸«Del rey a aquellos a que mandan fazer la pesquisa, cómo les faze saber ⁹que sobre querella que-l fizo tal omne de tal fecho malo que-l fizieron, o sobre abenencia que-l fizieron de contienda ¹⁰que avién entre sí de que

³ menester (*rasp.* Z15)] amuestran a S22 || o] τ S22 || el] al S22

⁴ Ø

⁵ a un + al M94, T14 || un] alguñ AN3 || o] τ S22 || la] esta AN3 || fuere] for mostra-da AN3

⁶ que₁] como S22 || om. a tal omne AN3 || tales] altales Z15 || tales + omnes AN3 || om. cogecha Z15 (*add. post.*) || cogecha] cosa S22

⁷ maravedís] omnes S22 || tal₁] el M94

⁸ e] ou AN3 || manda] mandan Z15

⁹ e] o] Z15 || den] de AN3 || om. fasta'l AN3 || om. 'l Z15 (*add. post.*) : aquel S22, M94, T14

¹⁰ o] τ S22 || segund] ij + o AN3

¹¹ fiziessen] fizieren S22, T14 (*c. post.* fiziessen) : fezerē AN3 || pendren] penhoren AN3 : tachado T14 (*add. post.* prenden) || om. e los afinquen... (12) amparare AN3

¹² om. (11)... amparare AN3 || om. e M94

¹³ algunas] a las S22

¹⁴ quisieren] quieren M94 || pendra] prenda S22, M94, T14 : prena AN3

¹⁵ E si + por uentura AN3 || no lo iter. M94 || lo] quiser AN3 : la T14 || compraren] conplieren S22 : conprar AN3 || om. bien S22, AN3 || la + cunplan S22

¹⁶ de cómo les vala] deuelhis dar aluara AN3

⁰ XXIV] xxv Z15, S22 || como deve seer fecha la carta pora mandar fazer pesquisa S22 || quando] por que AN3 || om. les AN3 || pesquisa] algo M94

¹ vegadas] uezes AN3 || pesquisas] enquiriões AN3 ||

² quebrantan + El Z15

³ pesquisas] enquiriões AN3

⁴ pesquieran] enquyran AN3

⁵ om. 5 AN3

⁶ querelleren] contralleren S22

⁷ om. pora fazer pesquisa... (8) mandar fazer la S22 || pesquisa] enquiriõ AN3 || en esta] desta AN3

⁸ om. la Z15 (*add. post.*) || pesquisa] enquiriõ AN3

⁹ que₁] como T14 (*c. post.* que) || om. querella T14 (*add. post.*) || om. sobre₂... fizieron S22, AN3, T14 (*add. post.*)

¹⁰ pesquisa] enquiriõ AN3

piden merced al rey que sepa la verdat por pesquisa, ¹¹o sobre algunas otras cosas que fizieron al rey entender, ¹²que lo manda él pesquirir de suyo. ¹³E cómo manda el rey que aquellos a qui los pesquiridores demandaren la verdat, que gela digan; ¹⁴e los que dixieren que lo vieron, que digan cómo lo vieron; ¹⁵e los que lo oyeron, que digan cómo lo oyeron; ¹⁶e los que lo creen, que digan por qué lo creen, ¹⁷e que les digan tal verdat que el rey después non falle y el contrario, ¹⁸e que si d'otra guisa fiziessen, que a ellos se tornarié por ello. ¹⁹E la pesquisa que fizieren que manda el rey que gela embien escrita en su carta cerrada e seellada con sus seellos, ²⁰e que-l embien la su carta por que les mandó fazer aquellas pesquisas». ²¹E si carta fuere pora recabdar a aquellos de que querellaren, ²²que manda el rey a los alcalles e a los que la carta vieren que ó quier ²³que aquel que

la carta llevare les mostrare, aquel o aquellos malfechores que los recaben fasta que den buenos fiadores ²⁴o buen recabdo que parescan ant'el rey. ²⁵Peró si en la carta non dixiere que los den por fiadores, non las deven dar.

⁰Ley xxv. Cómo deve seer fecha la carta de guiamiento

¹Mensajeros del rey o otros omnes van algunas vezes a otras partes fuera de sus regnos, ²e an menester cartas de cómo vayan guiados. ³E éstas deven seer fechas en latín por que las entiendan los omnes de las otras tierras en esta manera: ⁴«A los reyes o a los cuendes o a otros grandes omnes de fuera de los regnos que la carta vieren, ⁵cómo les faze saber que él embia a tal omne en su mandado, ⁶e qu'él que les ruega que quando passaren por sus tierras o por sus lugares, ⁷que ellos que den seguro guiamiento a ida e a venida a él e a sus omnes

¹¹ Ø

¹² om. lo AN3 || manda] mande M94 || el + rey AN3 || pesquirir] enquirir AN3

¹³ om. manda Z15 (add. post.) || manda post el rey S22, AN3 || om. a qui S22 || pesquiridores] enqueredores AN3

¹⁴ Ø

¹⁵ om. 15 AN3 || los + que dixieren T14 (tachado) || om. que digan M94 || como] a quien M94 || digan + a qui lo oyeron + T14

¹⁶ los + que dixieren T14 (tachado) || por qué] como S22, AN3

¹⁷ depues post falle S22, M94 || om. y S22, AN3, T14

¹⁸ om. que₁ AN3 || ello] em AN3

¹⁹ pesquisa] enquiriçõ AN3

²⁰ om. 1e S22 || mandó] pueda S22 : manda AN3 || aquellas] la T14 : om. AN3 || aquellas pesquisas] aquella pesquisa M94 || pesquisas] pesquisa T14 : enquiriçoẽs AN3

²¹ sí + a AN3 || para + los S22 || recabdar in ras. Z15 || que] quien S22 || querellaren] querellan S22

²² alcalles] ellos S22 : juizes AN3 || que o quier] e oyeron Z15, S22 || om. que o quier... (23) aquel AN3

²³ om. ... (22) mostrare aquel AN3

²⁴ o] + M94

²⁵ om. en T14 (add. post.) || los] les Z15 || las] os AN3

⁰ XXV] xxvi Z15, S22 || como deuen seer fechas las cartas pora los mensegeros que uayan guardados S22 || debe] deuen AN3 || fecha la carta] feitas as cartas AN3 || guiamiento] pagamiento T14 (c. post. guiamiento)

¹ mensajeros] Mandadeyros AN3 || otras] algũas AN3

² om. e Z15 (add. post.) || om. de T14 (add. post.) || guiados] guardados S22 : guisados AN3

³ om. E AN3 || entiendan] contendas AN3 || los] dos AN3 || om. los otros... (4) grandes omnes S22 || terras + som AN3

⁴ om. (3)... grandes omnes S22 || grandes] ricos AN3

⁵ el + rey AN3

⁶ om. que él AN3, M94, T14 || om. que₃ AN3 || pasaren] pasare S22 : passar AN3 : mandare M94 || por₁ + las M94 || por₂ + los M94

⁷ que₂ + les S22 || que₂ + 'l M94 || ida] uijda AN3 || venida] yda AN3

con todas sus cosas. ⁸E quiquier de bien o de onra que-l fagan, que gelo gradece-
rá mucho».

**⁰Ley xxvi. Quién puede dar carta
o privilegio en casa del rey**

¹En casa del rey ni en su corte ninguno non deve dar cartas, si no éstas que aquí diremos luego. ²Primeramente dezimos que carta ninguna que sea de gracia o de merced que el rey faga a alguno, ³que otro non la puede dar si no el rey ⁴o otro por su mandado d'aquellos que la deven fazer, ⁵assí como chanceler o notario o alguno de los otros ⁶que han de judgar en la corte, assí como adelantados o alcalles. ⁷Otrossí los privilegios dezimos que otro ninguno non los deve mandar fazer de nuevo nin confirmar ⁸si no el rey mismo, ni aun maguer sean fechos por su mandado, ⁹no los deve otro dar si no el rey de su mano. ¹⁰E esto tovieron por bien los sabios antiguos ¹¹por que no pudiesse y seer fecho yerro ni engaño, ¹²e

otrossí por que los que recebiesen los privilegios e las gracias del rey lo grade-
ciessen ¹³a aquel que es poderoso de los dar, e de cuyas manos los reciben. ¹⁴Las cartas foreras o los juicios que judgaren dezimos otrossí ¹⁵que los pueden dar los adelantados o los alcalles en casa del rey. ¹⁶E las otras cartas que son en razón de las cosas que el rey manda fazer o recabdar, ¹⁷también en fecho de justicia como de rendas o de cogechas o de cuentas, e otrossí de mandaderías, ¹⁸o en las otras cosas que tangan en fecho del rey o de su corte o de su casa, ¹⁹o de las otras cosas que son suyas conocidamente por el regno, ²⁰ninguno no las deve mandar dar si no rey o aquellos oficiales a qui las él mandare dar señaladamente. ²¹Onde dezimos que cualquier que fiziesse contra lo que esta ley manda, ²²dando privilegio o carta d'otra manera, ²³que es falsario, e mandamos que aya la pena que dize en el título de los falsarios.

⁸ quiquier + que Z15 || o] τ S22 || -l] les S22 || om. mucho AN3

⁰ XXVI] xxvii Z15, S22 || como τ **quales cartas deuen dar en casa del rey S22**

¹ Ø

² om. dezimos S22

³ otro + ninguno S22, AN3 || om. el T14 (add. post.)

⁴ la] lo M94 : os AN3

⁵ Ø

⁶ alcalles] juizes AN3 || alcalles + et S22

⁷ Otrossí + que M94, T14 || los priuilegios post dezimos que M94 || deve] puede T14 (c. post. deue)

⁸ om. maguer S22 (add. post.) || sean] por AN3

⁹ de] por S22, M94, AN3

¹⁰ om. E AN3 || om. antiguos AN3

¹¹ om. y S22 || ni engaño] ninguno S22

¹² om. E S22, AN3 || las₁] aquellas S22 || om. que₂ AN3, T14 (add. post.) || gracias] cartas AN3 || lo] ou AN3 || gradeciessen] guardassē AN3

¹³ los₁] lo S22 || om. de₂ Z15 (add. post.) || los₂] lo S22 : las T14 || reciben + e S22, AN3

¹⁴ cartas] outras AN3 || foreras rasp. Z15 || foreyras + dezimos que os juizes as julguen AN3 || om. o los juicios que judgaren dezimos otrossí AN3 || juicios] priuilegios S22 otrossí + por Z15

¹⁵ om. que₁ AN3 || los₁] las S22, M94 || pueden] deuen AN3 || en] de T14

¹⁶ E] En Z15, AN3 : om. M94, T14 || fazer] recabdar M94, T14 || recabdar] fazer M94, T14

¹⁷ Ø

¹⁸ om. 18 S22 || mandaderías] demandaderas Z15 : massagēes AN3

¹⁹ o] τ S22 : om. AN3

²⁰ om. ninguno Z15, S22, AN3 || qui + el rey S22 || las₂] los Z15 || om. él S22

²¹ ley + dize τ M94 || manda] mandando Z15 (c. post. manda)

²² om. dando Z15 (c. post. dando) || om. donde AN3

²³ om. e M94 || dize] manda M94

**⁰Ley xxvii. Quién deve judgar
los privilegios e las cartas, e cómo
se deven judgar e entender**

¹Quién deve judgar los privilegios e las cartas si alguna dubda y acaeciére, que-
rémoslo mostrar por esta ley. ²Onde de-
zimos que privilegio de donadío de rey
no lo deve ninguno judgar si no él mis-
mo ³o los otros que regnaren después d'él.
⁴E los otros privilegios de confirmación
en que diga ⁵que valan assí como valie-
ron fasta aquel tiempo en que fueron con-
firmados o fasta otro tiempo señalado, o
como valieron en tiempo de los otros re-
yes, ⁶o en los que dizen salvos los dere-
chos de los privilegios de los otros ata-
les, ⁷bien los pueden judgar aquellos que
son puestos pora judgar aquellas tierras
ó los privilegios fueron mostrados, ⁸en
tal manera que si aquellos contra quien
los aduzen negaren que no valieron assí,
⁹que lo manden provar aquellos que los
amuestran e lo libren por juicio segund
fuere provado. ¹⁰E si fueren privilegios
en que diga en la confirmación «salvos los
derechos de los privilegios de los otros»,

⁰ XXVII] xxix Z15 : xxviii S22 || deve]
puede M94, T14, AN3 || om. e₂ M94 || e
como... entender] quando alguna dubda acaes-
ciere S22 || entender] emendar M94 || enten-
der + τ que pēa merece o que os julgaren
doutra guisa AN3

¹ si] quando S22 || om. alguna S22 ||
dubda] dubdas S22

² donadío] donaçõ AN3 || ninguno post
judgar M94

³ Ø

⁴ om. E S22, M94, T14

⁵ om. valan Z15 || o₂ rasp. Z15

⁶ que + de suso AN3 || dizen] diz AN3
|| otros + et M94 || otros + estos M94, T14 ||
atales] alcales S22

⁷ ó] onde S22 : hu AN3 : en que M94, T14

⁸ om. que₁ AN3

⁹ e] que M94 || lo] llo Z15 : los S22,
AN3, M94

¹⁰ fueren] fueron Z15 : for + prouado
os AN3 || om. en Z15 (add. post.)

¹¹e dixieren aquellos contra quien los adu-
zen que tienen privilegios que fueron da-
dos ante, ¹²que aquellos dévenlos fazer
adozir también los unos como los otros
e catar cuáles fueron dados primero. ¹³E
los que fallaren que fueron dados prime-
ro, ¹⁴mandamos que valan si fueron usa-
dos como devién. ¹⁵E si tal dubda y fa-
llaren que ellos no la puedan librar por
sí, ¹⁶deven embiár amas la partes con sus
privilegios al rey que la libre él. ¹⁷E si
en las otras cartas foreras o de gracia
que él faga naciére contienda sobr'ellas,
¹⁸dévenlas otrossí judgar los juezes ante
quien parecieren, tomando el entendi-
miento d'ellas a la mejor parte ¹⁹e a la
más derecha, e a la más provechosa e a
la más verdadera segund derecho. ²⁰E si
alguno de los que ovieren de yudgar fi-
ziere contra lo que en esta ley dize, ²¹jud-
gando alguno d'ellos maliciosamientre a
mala parte, ²²no deve valer lo que jud-
gare, e deve él seer dado enfamadamien-
tre por malo e por enfamado. ²³E las par-
tes deven ir al rey que les libre aquella
dubda como él toviere por bien.

¹¹ om. dados primero... (12) fueron S22

¹² om. (11)... fueron S22 || adozir] uijr
AN3

¹³ dados post primeyros AN3

¹⁴ valan] vala M94

¹⁵ Ø

¹⁶ enbiar + a T14 || sus] las M94 || la] lo
T14

¹⁷ om. E AN3 || gracia + del rey M94 || el
+ rey T14, (Z15 add. post.) || om. él M94, AN3

¹⁸ tomando + el meior S22 || d'ellas]
dellos Z15

¹⁹ om. a la_{1, 2 y 3} AN3 || om. más₃ T14
(add. post.) || derecho] a carta AN3

²⁰ dize + τ S22

²¹ judgando + la S22 || alguna d'ellas]
alguno dellos Z15 || alguna dellas + a sabien-
das M94, T14, (Z15 add. post.) || om. a mala
parte S22

²² om. enfamadamientre M94, T14 || om.
por malo e T14 || malo] enfamado M94 || en-
famado] malo M94

²³ dubda] debda Z15 (c. post. dubda)

⁰Ley xxviii. Qué fuerça an las cartas e los privilegios, e en cuántas maneras se deven judgar

¹La fuerça que an los privilegios e las cartas de qual manera quier que sean ²querémosla mostrar por estas leyes, e departir en cuántas guisas son e en qué manera se ganan. ³Onde dezimos assí, que las unas se ganan segund fuero ⁴e las otras contra fuero. ⁵E la tercera manera es d'otras cartas que no se ganan segund fuero, però non son contra él. ⁶E nós queremos fablar en esta ley de las primeras cartas, que se ganan segund fuero. ⁷E dezimos que estas que son assí ganadas son aquellas en que manda el rey, ⁸o los otros que dan las cartas por él, pora complir alguna cosa señalada segund fuero. ⁹E por ende tales cartas dezimos que an fuerça de ley ¹⁰e dévense entender e judgar sin escatima e sin punto, assí como ley. ¹¹E los privilegios dezimos

otrossí que an fuerça de ley sobre aquellas cosas en que son dados, ¹²ca privilegio tanto quiere dezir como ley apartada e dada señaladamientre ¹³a pro d'alguno o d'algunos, assí como de suso mostramos.

⁰Ley xxix. Que las cartas que son ganadas contra la fe non valen, e cómo se deven complir las cartas que fueren ganadas contra los derechos del rey

¹Cartas o privilegios y á d'otra manera, que son contra fuero o contra derecho, ²e éstas pueden seer ganadas en muchas guisas. ³Ca o son contra derecho de nuestra fe, de que fablamos en el primero libro, ⁴o son contra los derechos del rey, ⁵o son contra derecho del pueblo comunalmientre, o contra derecho d'algún omne señalado. ⁶E de cada una d'éstas diremos qué fuerça an e cuáles deven valer e cuáles non. ⁷E dezimos que si son con-

⁰ XXVIII] xxx Z15 : xxix S22 || que fuerça an las priuilegios τ las cartas de qual manera quier que sean S22 || en cuántas maneras] como AN3 || judgar] guardar AN3, T14 : dar M94

¹ om. sean S22

² lo] lo S22, T14 || lo + aquí AN3 || om. e Z15 (add. post.) || departir] departiremos S22 || departir + en AN3 || guisas] cousas AN3

³ om. onde... ganan AN3 || om. manera T14 (add. post.)

⁴ Ø

⁵ Ø

⁶ Ø

⁷ om. E AN3 || son post assi S22, M94, T14 || ganadas] prouadas T14 (c. post. ganadas) || om. en T14 (add. post.)

⁸ om. cartas Z15 (add. post.)

⁹ tales cartas post dezimos que AN3 || de ley] del Rey AN3

¹⁰ om. e devense... (11) de ley T14 (add. post.) || dévense] deue se Z15, S22, AN3 || punto] engaño S22 : pontarya AN3

¹¹ om. (10) ... de ley T14 (add. post.) || om. E M94 || dezimos post otrosy M94 || de

ley] del Rey AN3 || om. en M94 || dados] dadas M94

¹² om. ley Z15 (add. post.) : cousa AN3 || om. e M94, T14 || om. mientre Z15 (add. post.)

¹³ pro] otro T14 (c. post. pro) || om. de, y² T14 (add. post.) || om. d'algunos S22

⁰ XXIX] xxxi Z15 : xxx S22 || como pueden seer ganadas las cartas τ los priuegios contra derecho τ contra fuero τ quales deuen ualer S22 || son] foren AN3 || fe + que M94 || velen] valan M94 : valha AN3

¹ om. y á S22 (add. post.) || son + gaanhadas AN3 || o] τ T14 || derecho + de nuestra fe Z15 (tachado)

² om. e AN3 || guisas] maneras T14 (c. post. guisas)

³ Ca] et T14 (c. post. ca) || om. o₁ S22, T14 (add. post.) || om. de nuestra fe S22 (add. post.)

⁴ om. o son Z15 (add. post.), S22 || om. los AN3 || derechos] dereyto AN3 || rey + assi fablamos e el segundo libro S22

⁵ Ø

⁶ destas + maneras S22 || diremos τ mostraremos S22 (en add. post.)

⁷ E] Onde S22

tra nuestra fe, no an fuerça ninguna ⁸ni deven seer recebudas en ninguna manera ni deven valer. ⁹E si fueren contra los derechos del rey, no deven luego seer las primeras complidas, ca no an fuerça ninguna ¹⁰porque pueden seer dadas con priessa de afincamiento ¹¹o con grand cueita, no pudiendo ál fazer por desviar grand su daño, ¹²o aviendo de veer otras cosas por que no podiessen parar mientes. ¹³Mas aquellos a quien las embiaren dévenlo fazer saber al rey cómo recibieron tales cartas ¹⁴que eran contra sus derechos a mingüamiento d'ellos, e que les embié dezir cómo fagan. ¹⁵E si les embiare las segundas cartas en aquella misma razón, dévenlas complir. ¹⁶E però deven después embiar dezir al rey que las complieron, mas que era a su daño e contra su derecho. ¹⁷E esto han de fazer por que el rey entienda que fizieron lo que él mandó.

⁸ om. ni deven seer recibudos AN3 || ni₂] non S22

⁹ luego post seer T14, AN3 || conplidas + nin recibidas S22

¹⁰ om. dados S22 (add. post.) || seer + conplidas si non por pesquisas S22 || priessa] entençõ AN3 || afincamiento] passamento AN3

¹¹ om. gran AN3

¹² om. o S22 || podiese + y M94 || parar + y T14 || parar mientes] partir sin daño S22

¹³ embiaren] enbiaron S22 || recibieron] recibio Z15 (c. post. recibieron), S22 : recebẽ AN3

¹⁴ om. que eran S22 || om. a mingüamiento de d'ellos AN3 || om. e Z15 (add. post.), S22, M94 || embié] enbien S22 || como + lhi AN3

¹⁵ segundas] duas AN3

¹⁶ om. E S22, M94, T14 || complieron] compram AN3 || era] eran M94

¹⁷ Ø

⁰ Ley xxx. Que las cartas que son ganadas contra derecho d'algún pueblo o d'otro omne alguno, ^{Obis} cómo las deven complir e en qué manera pueden valer

¹Si contra derecho comunal d'algún pueblo o a daño d'él fueren dadas algunas cartas, ²non deven seer complidas las primeras, ³ca no an fuerça porque son a daño de muchos. Mas dévenlo mostrar al rey rogando-l e pidiendo-l merced ⁴sobre aquello que les embía mandar en aquella carta. ⁵Empero si después el rey quisiere en todas guisas que sea, deven complir lo que él mandare. ⁶E si son contra derecho d'alguno señaladamiente, ⁷assí como que-l tomen lo suyo sin razón e sin derecho, ⁸o que-l fagan otro tuerto conoçudamiente en el cuerpo o en el aver, ⁹tales cartas no an fuerça ninguna ni se deven complir fasta que lo fagan saber al rey ¹⁰aquellos a quien fueren embiadas, que les embié dezir la razón por que lo manda fazer. ¹¹Ca todo

⁰ XXX] xxxij Z15 : xxxj S22 || en que guisa deuen seer conpridas las cartas que son ganadas S22 || son] am AN3 || o] τ M94

^{Obis} como + non AN3 || om. las AN3 || om. complir AN3 || maneyra + o AN3 || pueden] deuen T14 || valer] fazer AN3

¹ comunal + mient S22

² Ø

³ rogando-l] razõado AN3

⁴ Ø

⁵ om. después AN3 || om. quisiere T14 (c. post. touiere por bien) || sea] se Z15 (c. post. sea) || sea] enbiare mandar que aquella carta que se cumpla T14 (tachado) || seiã + conpridas AN3 || deven] devan Z15 (c. post. deven) || conplir post lo M94

⁶ son] fuese S22

⁷ Ø

⁸ Ø

⁹ ni] τ non S22

¹⁰ enuyadas + τ AN3 || om. dezir M94 || om. la razón AN3 || fazer + E selho a segonda uez mandar entõ deue conprir AN3

¹¹ entendiẽre] entiende M94 || fecho] de

omne deve sospechar que pues el rey entendiére el fecho cuál es, no mandará cumplir la carta.

⁰Ley xxxi. Que las cartas que son ganadas contra'l derecho natural non deven valer

¹Contra derecho natural no deve dar privilegio ni carta emperador ni rey ni otro señor, ²e si lo diere, non deve valer. ³Contra derecho natural serié si diessen por privilegio las cosas de un omne a otro, ⁴no aviendo fecho cosa por que las deviesse perder aquel cuyas eran, ⁵fueras ende si el rey las oviesse mester por fazer d'ellas o en ellas alguna lavor ⁶o alguna cosa que fuesse a pro comunal del regno, assí como si fuesse alguna heredad ⁷en que oviesse a fazer castiello o torre o puente o alguna otra cosa semejante d'estas, ⁸que tornase a pro o a emparamiento de todos o d'algún lugar señalado. ⁹Peró esto deve fazer en una

d'estas dos maneras: ¹⁰dando-l camio por ello primeramiente, o comprándogelo segund que valiere.

⁰Ley xxxii. Cómo no deve valer la carta que alguno ganasse que nunca fuesse tenuto de dar nin de responder por la cosa que deve

¹Tan afincadamiente demandan omnes y á a las vegadas a los reyes que les den privilegios o cartas ²sobre cosas que les piden que gelas an a otorgar ³maguer que entienden que son contra derecho. ⁴E esto an a fazer más por enoyo grande que d'ellos reciben que por sabor que an de lo fazer. ⁵E los que esta carta ganan muévense maliciosamiente a demandar su pro con daño d'otri. ⁶Ca tales y á que-l piden cartas en que les otorgue que-l dé debdo que deven a otri ⁷que nunca sean tenudos de gelo dar ni de les responder por ello. ⁸E porque tal carta como ésta es contra'l derecho natural, ⁹tenemos por bien e mandamos que'l judgador ante

recho T14 (c. post. fecho) || cual es] quales Z15 : queles S22, AN3 : que es T14

⁰ XXXI] xxxiii Z15 : xxxij S22 || que non deve valer el priuilegio nja la carta que es dada contra derecho S22 || como non deuen valer la carta que sea dada contra derecho natural M94, T14 : natural] que el rey filhe ou alheo AN3

¹ Ø

² ualer + et S22, M94, T14

³ om. derecho T14 (add. post.) || por + que dessê post priuilegio AN3 || om. de S22 (add. post.)

⁴ las] lo M94, AN3 || deviesse perder] persiesse T14 (c. post. deviesse perder) || cuyas] cuyos M94

⁵ lavor] cosa S22

⁶ ou + en AN3 || cosa] lavor S22 || comunal + mente M94 || om. alguna₂ S22 : algũ AN3 || heredit] logar AN3

⁷ Ø

⁸ que + se AN3 || señalado] señalada-miente Z15, S22, AN3

⁹ Ø

¹⁰ om. ge M94 || om. que T14

⁰ om. Ley XXXII Z15 || XXXII] xxiiij S22 || que los julgadores ante quien pareçien los priuilegios que fueren contra derecho non deuen consintir que sean oydas S22 || deve valer] uale T14 (c. post. deve ualer) || algũ post ganasse] dã AN3 || debe] deua AN3

¹ om. y AN3 || om. á Z15 (add. post.), AN3 || os homes post as vegadas] uezes AN3 || om. a los reyes AN3 || o] τ S22, T14 || cartas + que piden Z15

² piden + τ T14 (tachado)

³ entienden] entiendan S22, M94, T14

⁴ de] a S22 || mas post reciben S22 || por₁ + el M94 || en] ayan S22, T14

⁵ om. se Z15 (add. post.), S22 || contra] con S22, AN3

⁶ Ca] et T14 (c. post. ca) || om. y á T14 (add. post.) || debdo] deb Z15 (c. post. debdo)

⁷ Ø

⁸ esta + he gaanhada AN3

⁹ om. l Z15 (add. post.) || consienta] consenta Z15, AN3

quien pareciere no consienta que sea cre-
da nin vala.

**⁰Ley xxxiii. Cómo deve valer la carta
en que el rey alongasse el plazo
de debda d'alguno**

¹Agraviados son los omnes a las vegadas
de pobreza de manera que no pueden
pagar lo que deven ²a los plazos a que
lo an a dar, e piden merced al rey que
les dé cartas ³en que les aluengue el pla-
zo a que devién pagar. ⁴E porque acae-
ce a las vegadas que el rey á mester su
servicio d'estos atales ⁵en hueste o d'otra
manera, o por sabor que á de les fazer
bien en merced, ⁶dales cartas en que les
aluenga el plazo. ⁷E tal carta como ésta
mandamos que vala, ⁸ca comoquier que
reciba por ella algún agravamiento aquel
a quien deben el debdo, ⁹por todo eso
en salvo finca lo suyo e tenemos por bien
que lo cobre e que lo aya. ¹⁰E por que
sea ende más seguro dezimos que quan-
do tal carta fuere ganada contra él e gela

mostraren, ¹¹estonce puede demandar fia-
dor a aquel que quiere usar d'ella ¹²que-l
pague al plazo que el rey le otorgó, ¹³e
si el que ganó la carta no-l quisiesse dar
fiador, ¹⁴mandamos que non vala la car-
ta ni empesca a aquel contra quien fue
ganada.

**⁰Ley xxxiv. Que las cartas que el rey
diere de gracia deven valer e qué
fuerça an**

¹Pueden seer ganadas otras cartas que
non son segund fuero, empero no son
contra él. ²E éstas son las que da el rey
queriendo fazer gracia e merced a los
omnes ³assí como en dar heredamientos
o quitarles de pecho o de hueste o de
fonsadera ⁴o d'otras cosas señaladas por
fazerles bien e merced. ⁵E dezimos que
tales cartas como éstas an fuerça de ley
e deven seer guardadas como ley. ⁶Peró
la carta que fuesse dada de quitamiento
de hueste o de fonsadera ⁷no deve valer

⁰ XXXIII] xxxv Z15 : xxxiiij S22 || en
que manera deuen ualer las cartas a aquellos
que las ganan maguer que sean contra dere-
cho S22 || deue] deuja M94 || om. el rey Z15
|| el plazo] prazo post alguñ AN3 || d'alguno]
alguna M94

¹ pobreza] pobresa Z15

² om. a₂ S22 || dar] pagar AN3

³ en] τ AN3 || de fazer post mays AN3
|| aluengue Z15, T14

⁴ an] aiām AN3

⁵ om. en hueste AN3 || d'] en S22, M94
|| bien] merçede AN3 || merced] bien + τ
AN3

⁶ da] dan M94 : dando AN3 || en que]
como AN3

⁷ om. e AN3 || om. como ésta S22

⁸ om. ca AN3

⁹ por] con AN3 || om. todo M94 || om.
e₂ Z15 (add. post.) || om. que₂ S22 || cobre]
aia AN3 + τ o acabe AN3

¹⁰ om. por AN3 || sea] seia + creudo τ
post ende] em AN3 quando] se AN3 || mos-
traren] mostrare M94

¹¹ entonce] en todo AN3 || puede] pue-
da S22

¹² otorgó] otorga S22, AN3

¹³ om. dar AN3 || dar + el Z15

¹⁴ Ø

⁰ XXXIV] xxxvi Z15 : xxxv S22 || como
puedenseer ganadas otras que son segund
fuero τ contra derecho S22 || como deuen
valer las cartas que el rey da que semejan
contra fuero τ non son contra el M94 || om.
de gracia AN3

¹ om. empero Z15 (add. post.) : τ S22 ||
om. no son M94 || el + rey S22 || el] deryeto
AN3

² om. E AN3, M94 || om. son T14 (add.
post.) || om. las T14 (add. post.) || gracia] grand
T14 (c. post. gracia) || om. e merced AN3

³ fonsadera] fonsada M94

⁴ Ø

⁵ de ley] del Rey AN3

⁶ om. la Z15 (add. post.) || dada + da-
qui adeāte AN3 || om. del Z15 (add. post.)

⁷ da] dio S22 || om. éstas AN3 || son post
cosas S22 || om. que están S22 || ayuntadas
post siempre T14 || siempre] sin pro Z15, S22

si no en vida d'aquel rey que la da, porque éstas son cosas que están ajuntadas siempre al señorío del regno. ⁸E d'estas cartas que el rey diere no se deve ninguno agraviar, ⁹ca maguer el rey manda fazer alguna cosa que sea grave a algunos, ¹⁰toda vía dévenle obedecer e cumplir, pues que el rey la faz por merced e por fazer pro a otros. ¹¹Ca otrossí deven tener aquellos que el rey les puede fazer merced quando quisiere como lo fizo a los otros que dio las cartas. ¹²E demás razón es e derecho que pues el rey tenuto es e poder ha de fazer merced, ¹³que ninguno non gela contralle nin gela embargue que la non faga allí ó el entendiendiere que conviene. ¹⁴Empero bien pueden tanto fazer aquellos a quien el rey embiare tales cartas como éstas ¹⁵en fazerle saber por sí o por otri por que-l es grave de fazer. ¹⁶E faziéndolo assí, no lo deve el rey tener por mal. ¹⁷Mas con todo esso, si el rey tovriere por bien que sea, deven obedecer lo que él mandare. ¹⁸Ca

esto no es en conocencia d'ellos si es derecho o no, mas en la del rey.

⁰Ley xxxv. Cuánto tiempo duran las cartas

¹Cuánto tiempo dura la fuerça de las cartas querémoslo mostrar por esta ley. ²E dezimos que las cartas foreras que son dadas para mover pleito, assí como de demanda ³que quiera alguno fazer de nuevo o d'otra que sea començada de que non puede aver derecho, ⁴que tales cartas como éstas an tiempo de durar fasta diez años, ⁵seyendo bivo aquel que la mandó dar e el que la gañó e aquel contra quien fue ganada. ⁶Ca muriendo alguno d'éstos non deve valer la carta ⁷si el pleito non fuere començado a lo menos por emplaçamiento. ⁸Ca pues que començado fuere d'esta manera, ⁹deve valer la carta pora librarse el pleito d'ende adelante por ella entre aquellos cuyos es

⁸ d'estas] todas S22 || cartas] cosas AN3 || agraviar (Z15 in ras.)] aprouechar + des- pues S22

⁹ e] o S22 || rey + diere e Z15 (tachado) || manda] mandare S22

¹⁰ la] lo S22, M94 || om. e por fazer... (11) merced T14 (add. post.) || om. pro M94

¹¹ om. ca... otros AN3 || om. rey S22 || om. fazer merced S22 || om. merced Z15 (add. post.) || lo] la M94 || que₂] τ S22

¹² demás] dezimos + que Z15 (c. post. demas) S22 || e₁ (Z15 in ras.)] de S22 || razón post es Z15, S22 || tenuto post es S22 || poder post a S22

¹³ Ø

¹⁴ el rey post enuiar AN3

¹⁵ en fazerle] an lhi de fazer AN3 || le] lo S22 || om. porç T14 (add. post.) || ·l] les S22, M94, T14

¹⁶ assi + como he dito AN3 || om. no lo Z15 (add. post.) || om. por T14 (add. post.)

¹⁷ con (Z15 in ras.)] en S22 || om. que sea S22 || obedecer + a S22

¹⁸ ca] et T14 (c. post. ca) || conoscien-

cia] escogencia M94 || mas + es S22 || la] lo S22 : o AN3

⁰ XXXV] xxxvii Z15 : xxxvj S22 || como las cartas foreras que alguno ganar [] S22 || duran + las fuerças de M94 || duran + a carta d' AN3

¹ om. la fuerça de las S22 || cartas + foreras S22 || por] en T14 (c. post. por) || fuerça in ras. Z15

² om. que₂ T14 (add. post.) || mover in ras. Z15 || om. de Z15 (add. post.), S22 (add. post.)

³ nuevo] dano AN3 || outra + cousa AN3

⁴ om. fasta M94

⁵ om. seyendo bivo AN3 || om. e₂ Z15 (add. post.)

⁶ om. la carta T14 (add. post.)

⁷ om. fuere Z15 (add. post.) || fuere] es S22

⁸ ca] mas AN3, M94, T14 || om. que S22 || om. d'esta Z15 (add. post.) || d'] por AN3, M94

⁹ pora] τ S22 || librarse] seer librado post deue S22 || om. por ella S22 || ella] ello M94 || entre] ante M94 || om. entre aquellos AN3

el pleito o sus herederos. ¹⁰Empero si el contendor d'aquel contra quien fue ganada la carta ¹¹ganare otra pora sobre aquel mismo pleito contra aquel su contendor que gañó la primera, ¹²e no quisiere d'aquella carta usar fasta un año pudiéndolo fazer, ¹³dezimos que la primera carta piérdese porque no usó d'ella en aquel tiempo del año, ¹⁴segund que diximos, e deven judgar por la segunda. ¹⁵Mas si fuere carta que sea ganada sobre pleito de alçada o sobre juicio afinado, ¹⁶tal carta deve valer por toda vía pora poderse defender por ella. ¹⁷Peró si la demandaren e no la quisiere mostrar pora defenderse con ella ¹⁸si entra en pleito, e se defendiere por otra razón e dieren juicio contra él, ¹⁹piérdese la carta e d'allí adelante non se puede defender por ella, ²⁰porque non fue mostrada en el tiempo que devió.

⁰Ley xxxvi. Por qué cosas se pierden las cartas que son ganadas de casa del rey, e si dubda acaeciére sobre ellas, quién las deve judgar

¹Perderse podrién las cartas de que diximos en muchas maneras de guisa que non valdríen, ²e nós querémoslas mostrar en esta ley. ³E dezimos que si carta fuere ganada diziendo mentira e encubriendo la verdat, que non deve valer. ⁴E otrossí dezimos que si alguno gana carta sobre alguna cosa ⁵e su contendor ganare otra carta en que faga emiente d'ella, que no deve valer la primera. ⁶Mas si no fiziere emiente d'ella, deve valer la primera e non la segunda. ⁷Esto dezimos que si el que ganare la primera se quisiere defender por ella razonando ⁸cómo non faze emiente d'ella en la segunda carta de la suya que él ganó. ⁹E si assí non

⁰ XXXVII] xxxviii Z15 : xxxvij S22 || por quanto tiempo se puede avn perder las cartas que se ganan con mentira S22 || om. que son ganadas de casa del rey AN3 || ganadas] guardadas Z15 || e post ellas M94 || sobre] e AN3

¹ pueden] podrien Z15

² las] los Z15, S22, M94 : om. AN3

³ dezimos + assi AN3 || que si] assi Z15 || e] o T14 (c. post. τ) || om. e encubriendo la verdat que non deve valer M94 || encubriendo] encubrendo Z15

⁴ om. et T14 (add. post.) || gana] ganare S22

⁵ ganare] gana Z15, AN3 || om. carta S22 || emiente] mençō AN3 || d'ella] d'aquella T14 || om. non deve... (6) d'ella S22, AN3, M94

⁶ om. (5)... d'ella S22, AN3, M94 || primera] segunda AN3 || segunda] primeyra AN3 || om. d'ella Z15 (add. post.) || d'ella] d'aquella T14

⁷ om. que₁ S22, AN3 || om. que₂ Z15, AN3 || ganare] gana M94 : gano T14 || primeyra + τ Z15, AN3

⁸ como] que no T14 (c. post. como) || de la] della Z15 : de lo S22 || om. suya Z15 (add. post.), S22

⁹ om. Et T14 (add. post.) || om. por ella S22 || ella] el Z15 (c. post. ella)

¹⁰ om. contra quien T14 (add. post.)

¹¹ ganare] gana Z15 || om. pora M94, T14 || primera + carta T14, AN3

¹² d'aquella carta post husar S22

¹³ carta + que S22 || piérdese (in ras. Z15) || pierde post se S22 || om. por S22

¹⁴ om. que T14, M94

¹⁵ Mas] et T14 (c. post. mas) || pleito] fecho T14 (c. post. pleito) || pleito + que sea M94 || juicio] pleito S22 || afinado] finado Z15 (add. post. a): assinaado AN3

¹⁶ vía] su vida S22 || vía in ras. Z15 || poderse + omne Z15 ||

¹⁷ la] le Z15 in ras. || demandaren in ras. Z15 || quisiere] quisiessen Z15

¹⁸ pleito in ras. Z15 : juizio S22 || om. e₂ Z15 || dieren in ras. Z15

¹⁹ piérdese] perde se Z15 : pero desse AN3 || om. e Z15

²⁰ Ø

lo razonare, deve valer la segunda e lo que por ella fuere judgado. ¹⁰Empero si alguno ganare carta sobre alguna cosa ¹¹e su contendor ganare otra sobre aquel mismo pleito, ¹²si amas las cartas fueren pora un alcalde e naciere dubda sobre ellas, ¹³assí como si fueren dadas en un día o d'otra manera cualquier de guisa que non pueda entender el alcalde ¹⁴cuál fue dada primero, non deve judgar por ninguna d'ellas, ¹⁵mas dévelo embiar dezir al rey que mande y lo que toviere por bien. ¹⁶E si tales cartas fueren ganadas el una por un alcalde e la otra pora otro, ¹⁷desque los alcalles lo sopieren, dévense ayuntar en uno e acordarse cuál d'ellos deve judgar aquel pleito. ¹⁸E si por aventura ellos no se podieren acordar, deven ir o embiar sus cartas al rey, ¹⁹si fuere cerca d'aquella tierra fasta tres jornadas, que les libre aquella dubda. ²⁰E si más lexos fuere, deven ir o embiar al adelantado mayor del rey si fuere otrosí en aquella tierra, ²¹o alguno de los adelantados menores, que les libre aquella

dubda. ²²E esto que diximos de los adelantados entiéndese si el pleito fuere en alguna de las tierras ó los á. ²³Mas si fuere en tierra ó non aya adelantados, deven ir a algunos d'aquellos ²⁴que an poder de judgar en las cibdades o en las villas que les libren otrossí aquella dubda.

⁰Ley xxxvii. Las cartas que son ganadas por engaño no deven valer

¹Más de maneras y á aún por que se pueden perder las cartas de las que diximos en las otras leyes. ²Onde dezimos que si alguno gana carta sobre algún pleito señalado ³e su contendor gana otra carta general en que comprende muchas cosas, ⁴maguer que en esta segunda faga emiente de la primera, si no fablare d'aquella cosa señaladamiente que el otro ganó ⁵la primera carta, dezimos que se pierde la segunda e deve valer la primera. ⁶Otrossí dezimos que si alguno gana dos cartas sobre un pleito, tal la una como la otra pora sendos alcalles, ⁷pora fazer trabajar su contendor, que se pierden amas

¹⁰ Ø

¹¹ misma *post* pleito M94, T14

¹² cartas] partes S22, M94, T14 (*c. post.* cartas) || por + ante S22 || alcalde] juiz AN3

¹³ fueren] fueron S22 || dadas (*in ras.* Z15)] anbas ganadas S22 || d'] en M94 || manera] em AN3

¹⁴ Ø

¹⁵ Ø

¹⁶ el una] el día S22

¹⁷ om. lo S22 || acordassen] acordarēse + por AN3 || d'ellos] delas AN3

¹⁸ se podieren] lo sopieren Z15, S22 || o] τ Z15 (*c. post.* o)

¹⁹ el] em AN3 || alcalde] juiz AN3 || fasta + en M94 || fasta + a Z15 (*en add. post.*)

²⁰ E + esto Z15 || lexos *in ras.* Z15 : lōge AN3 || deven] deue Z15, AN3 || om. ir o S22 || om. mayor M94 (*add. post.*) || om. si fuere otrossí en aquella ... (Z1) ... menores T14 (*add. post.*)

²¹ om. o alguno ... menores T14 (*add. post.*) || menores] mayores AN3 || dubda + el si mas lexos fuere deue ir o embiar alla S22

²² Ø

²³ om. si Z15 (*add. post.*)

²⁴ o] τ M94 || e] que M94, T14 || om. otrossí S22 : antessy AN3

⁰ XXXVII] xxxviii Z15 : S22 || XXXVII + como M94 : + se perden AN3 || como se pueden avn perder las cartas que son ganadas sobre algunt pleito S22 || om. non deven valer AN3

¹ Mas de] Otras T14 (*c. post.* Mas de) || om. aún Z15 (*add. post.*), AN3

² Ø

³ comprende] contiene T14 (*c. post.* comprende)

⁴ maguer] pero S22, AN3 || emiente] mençõ AN3 || fablare] fabla Z15 (*add. post.* re) || señaladamiente + sobre S22, M94, T14

⁵ om. carta T14 (*add. post.*) || om. la3 Z15 (*add. post.*)

⁶ om. 6 Z15 (*add. post.*) || om. gana dos... (7) fazer AN3

⁷ om. 7 Z15 (*add. post.*) || om. (6)... fazer AN3 || om. a dos e non deve valer AN3

a dos e non deve valer ⁸si aquel pleito demandaren por amas las cartas. ⁹Ca no es derecho que vala la cosa que es ganada con engaño. ¹⁰Ante dezimos que deve pechar las costas e las misiones a la otra parte que fizo por esta razón d'aquel engaño. ¹¹Mas si ganare dos cartas amas de una manera pora un alcale, valer deven, ¹²ca tanto es como si ganase una carta sola. Ca bien semeja que lo fizo más por guardarse que si perdiesse la una le fincasse la otra, que no por fazer mal a otri. ¹³Dezimos que si algunos se emplaçassen pora día señalado pora ante el rey, ¹⁴quier se emplacen ellos por sí o los emplace otri, ¹⁵e otrossí aquellos que ovieren alçada a casa del rey o a algún logar otro do se deven alçar con derecho, ¹⁶tan bien de los unos como de los otros d'estos sobredichos, ¹⁷el que se adelantare e ganare carta ante del plazo sin su contendor, ¹⁸quier la gane de casa del rey o de los otros do-l avién a librar su emplaçamiento o su alçada, ¹⁹dezimos que tal carta como ésta piérdese e no deve valer porque fue ganada arteramiente e con engaño.

⁸ Ø

⁹ Ø

¹⁰ om. esta M94, T14 || razón + ca tanto es como si ganase una carta sola (<12) S22, AN3

¹¹ manera] natura Z15, AN3

¹² om. 12 Z15 : S22 (post 10), AN3 (post 10) || una + carta M94 || mas post guardarse T14 || guardar post se S22 || otri + et T14

¹³ dezimos + aynda S22, AN3 : aun T14

¹⁴ Ø

¹⁵ om. E AN3, M94 || a] para S22 : em AN3 || om. a casa Z15 (add. post.) || om. logar Z15 (add. post.) || otro do se] otrossí Z15

¹⁶ tan bien iter. S22 || om. de₁ y₂ AN3 || om. d'estos S22

¹⁷ contendor] mandado T14

¹⁸ otros + lugares S22, M94, T14 || avién] aia AN3

¹⁹ porque fue ganada arteramiente e con engaño] ley 39, n. 4 la segunda... final (19) M94

***0 Ley xxxviii. Carta que descomulgado gana non vale, ni el que la gana encubriendo alguna cosa de pleito que sea començado o d'otro fecho**

¹Perdudas otrossí tenemos que son aquellas cartas que se ganan en alguna d'estas maneras que diremos en esta ley: ²así como si el que fuesse descomulgado segund derecho de Santa Iglesia ³ganase carta pora mover pleito nuevamiente contra alguno, ca tal carta como ésta piérdese e no deve valer. ⁴E si alguno gana otrossí carta de casa del rey sobre pleito que sea ya començado ⁵ante los alcales e ante aquellos que an poder de judgar por que su contendor ⁶no aya derecho o el pleito se desate o se rebuelva, no seyendo el pleito acabado, ⁷tal carta como ésta dezimos que no deve valer si no fiziere emiente en ella todo lo que ya es passado en el pleito ⁸ante aquellos que lo oyeren e que lo deven judgar. ⁹Mas si

* Aparece la ley 40 en M94

⁰ om. Ley Z15 || XXXVIII] xxxviii Z15 : xxxix S22 || XXXVII + como T14 || como se pierden aun las cartas que ganase el descomulgado S22 || por que razões se pierden as cartas AN3 || om. que₃ Z15 (add. post.) || om. o d'otro fecho T14 (add. post.)

¹ Perdudas] Pedudas Z15 || diremos] dezimos T14 (c. post. diremos)

² om. si T14 (add. post.) || eglesia + e S22, AN3

³ mover] tomar M94 || ca] et T14 (c. post. ca) || om. piérdese S22

⁴ E] otrossí T14 (c. post. E) || om. alguno T14 (add. post.) || om. otrossí T14 (add. post.) || om. sea S22 (add. post.) || ya] ja Z15: aya S22 (c. post. ya)

⁵ alcales] juizes AN3 || e] o S22

⁶ om. no Z15 (add. post.) || rebuelva] renova AN3 || om. el pleito₂ T14 (add. post.)

⁷ om. como ésta S22, M94, T14 || emiente] mencion S22, AN3 : + de M94 || om. en ella M94 || ella + de S22, T14 (en add. post.) || ya es] aia AN3

⁸ oyeren] oyeron S22 : ouieron AN3

⁹ este] desto S22, AN3 || éste + atal Z15

éste fiziesse emiente en ella agraviándose del tuerto que-l fagan, ¹⁰mostrando razón derecha por que la pueda ganar, ¹¹dezimos que bien deve valer la carta que ganare por esta razón. ¹²Otrossí dezimos que no deve valer la carta que alguno ganasse diciendo que-l fizieron tuerto o demás, ¹³sabiendo la razón por que le fuesse fecha, callándola e no la queriendo dezir. ¹⁴Otrossí dezimos que si alguno ganare carta del rey de perdón sobre malfetrías que aya fecho ¹⁵o sobre entrega o otra cosa alguna que-l fagan, diciendo alguna partida d'aquello por que-l pide perdón o por que-l ruegan, encobriendo lo ál, ¹⁶dezimos que tal carta como ésta non vale porque negó la verdat. ¹⁷E toda cosa que por ella sea fecha o dada o prometida no deve otrossí valer. ¹⁸Mas si fuere de perdón de su cuerpo señaladamente por malfetría que oviesse fecho, ¹⁹deve valer en aquellas cosas sobre que él demandó perdón e no en más.

⁰**Ley xxxix. Carta que sea ganada contra otri o contra alguna postura non vale si no fiziere emiente de la primera o de la postura, ni la que fuere ganada por otri sin personería**

¹Por otras maneras muchas se pueden perder las cartas de guisa que no deven valer, que queremos aquí dezir. ²Assí como si alguno toviessse carta de gracia o de merced que el rey le aya fecho, ³si otro alguno ganare carta que sea contra aquello, ⁴no deve valer la segunda carta si no fiziere emiente en ella de la otra que fuesse dada primero, ⁵de guisa que diga en ella señaladamente que la otra carta primera non vala. ⁶Otrossí dezimos que si ricos omnes o concejos pusieren postura entre sí ⁷que sea a pro del rey e del regno que non sea a su daño, ⁸e otro alguno ganare carta que sea contra aquella postura, ⁹que tal carta como ésta no deve valer. Ca piérdese por esta razón, ¹⁰por-

|| fiziesse] fiziere S22, M94 || emiente] mencion S22, AN3, M94 || om. -l Z15 (add. post.)

¹⁰ Ø

¹¹ om. bien T14 (add. post.) || deve] puede T14 (c. post. deue) || om. que ganare en esta razón AN3

¹² Ø

¹³ om. la₁ M94 || fuesse] fue S22 || fecho] fecha M94 || callando la + uerdat S22

¹⁴ ganare] ganasse Z15 : ganar S22 || om. de perdón Z15 (add. post.) || malfetrías in ras. Z15 || mal fechos M94 || fecho] fechas S22, T14 || om. aya fecho Z15 (add. post.)

¹⁵ om. alguna Z15 (add. post.) || lo] las + otras cosas S22 || om. ál Z15 (add. post.)

¹⁶ om. dezimos Z15 (add. post.) || negó] non diz M94 ||

¹⁷ cosa] custa AN3 || sea] es M94 || om. fecha o S22 || prometida + dezimos que S22

¹⁸ malfetría in ras. Z15 || fecho] fecha S22, T14

¹⁹ om. en M94 || en más] al AN3

⁰ XXXIX] XL Z15 : S22 || como non deve ualer la carta segunda que es ganada contra la primera que non fizo mencion desta S22 ||| om. otri o contra T14 || om. o₁ M94 || om. contra₂ M94 || primera] postura AN3 || om. o₂ M94 || postura] carta AN3 || que fuere ganada] poder ganhar AN3

¹ maneras post muchas Z15 || guisa] manera M94 || pueden] deuen T14 (c. post. pueden) || ualer + de S22 || om. que₂ Z15 (add. post.)

² toviessse] touier S22 || om. le Z15 (add. post.) || fecho + et S22

³ otro + si S22 (tachado) || aquello] aquella S22, AN3, T14

⁴ om. 415 + ley 41, n. 6 contra qual quier... final (14) M94 || emiente] mencion S22, M94 || otra + parte Z15

⁵ Ø

⁶ posieren + alguna T14, AN3

⁷ om. rey o del regno T14 (add. post.) || o] τ M94 || regno + τ S22, M94

⁸ om. que sea T14 (add. post.)

⁹ Ø

¹⁰ uerdat + como la pro comunal de mucho S22 || uerdat + es T14

que fue ganada como non devié encubriendo la verdat. ¹¹Esto mismo dezimos si fuesse ganada contra privilegio que tenga alguno de heredamiento ¹²o franqueza o otra merced que el rey le aya fecho. ¹³Otrossí dezimos que se pierde la carta que es ganada sin personería d'aquel cuyo es el pleito, ¹⁴si no fuere aquel qui la gana d'aquellos que pueden razonar pleito d'otri sin personería, ¹⁵assí como diximos en el título de los personeros.

***⁰Ley XL. Que la carta que alguno ganare sobre cosa que pertenesca a muchos comunalmientre, que se pueden aprovechar d'ella magar non faga mención de todos**

¹De so uno an a las vegadas algunos omnes heredit o casa o torre o otra cosa ²que les pertenesca comunalmientre a todos por razón de heredamiento, o de compañía o en otra manera. ³E acaece que reciben en tal heredamiento tuerto o daño o desonra ⁴sobre que embían pedir mer-

ced al rey que les dé juiz ⁵que les faga alcançar derecho en esta razón o que les amparen. ⁶E tal caso como éste dezimos que si algunos d'ellos ganaren carta del rey, ⁷que de tal carta se pueden aprovechar todos ⁸magar non se faga en ella mención de todos los otros a quien pertenece.

***⁰Ley XLI. Cómo non deve valer la carta que fuere ganada contra bibda o huérfano o contra alguna de las otras personas que son dichas en esta ley**

¹Muévense a las vegadas maliciosamientre omnes ya a ganar cartas contra los huérfanos ²e las bibdas e los omnes muy viejos o cuitados de grandes enfermedades o de muy grand pobreza, ³por aduzirlos a pleito ant'el rey o ante los adelantados o ante otros juezes ⁴que no son moradores en la tierra ó biven estos sobredichos contra quien las ganan. ⁵E porque no tenemos esto por guisada cosa ni

¹¹ Ø

¹² o₁ + de M94, AN3 || om. o₂ Z15 (add. post.) || o₂ + de AN3, T14

¹³ Ø

¹⁴ qui] que S22 : + ge T14 || la + a S22 || gana] ganada S22

¹⁵ los] llos Z15 || personeros] pessôar-yas AN3

* Ley 40 post ley 37 en M94

⁰ om. Ley Z15 || XL] xlij Z15 : xli S22 || XL + como AN3 || como se deuen aprovechar los que an de so vno alguna cosa de la carta que alguno gana S22 || om. la T14 (add. post.) || carta] cosa M94 || ganare] ganase M94, T14 : ganha AN3 || pertenesca a muchos] ha muytos AN3 || poden + as outras AN3 || om. magar... todos AN3 || om. de todos Z15

¹ an (algunos] los omnes) post uegadas T14 || om. o casa S22

² pertenesca] perteneçe S22, AN3 : pertenesçen T14

³ Ø

⁴ embían + poder Z15 || pedir + bien e Z15

⁵ les] os AN3 || faga alcançar] ouuçá con AN3 || om. en esta razón AN3 || o] τ T14 (c. post. o)

⁶ E + en S22, T14

⁷ aprouechar post todos T14

⁸ magar] pero AN3 || todos los otros] todas las otras Z15

* Aparece la ley 39 en M94

⁰ XLI] xlij Z15, S22 || que pena deuen auer los que ganan carta contra los huérfanos τ las mogeres biudas τ los omnes coyados S22 || fuere + fecha o T14 || o₁ nē AN3 || o₁ + contra M94 || son dichas] dize T14 (c. post. son dichas) || ditas post ley AN3 || ley + ante desta M94

¹ Muévense] Atreuense S22: Metense M94 || omnes] omne Z15

² e₁ y ₂ + contra AN3, M94 || om. o₁ S22, T14 : τ M94 : + muy AN3

³ Ø

⁴ son] sean T14 (add. post.)

⁵ om. porque S22 || om. esto Z15 (add. post.), T14 (add. post.)

por derecho, ⁶mandamos que la carta que fuere ganada contra cualquier d'estos sobredichos o contra otra persona semejante d'ellos, ⁷de quien omne deviesse aver merced o piedat por razón de la mesquindat o miseria en que biven, ⁸que no vala, ni sea tenudo de ir a responder por ella a ninguna parte si no ante el juiz de so lugar ó bive. ⁹Mas la carta que cualquier d'estas personas cuitadas contra otri ganasse ¹⁰por aduzirle ante el rey o ante otro juiz que-l otorgasse que-l oyesse e-l fiziesse aver derechos, mandamos que vala. ¹¹Esto tovieron por bien los sabios antiguos ¹²porque señaladamiente los emperadores e los reyes son juezes d'estos atales mayormiente que de los otros, ¹³e a ellos pertenece de les fazer alcançar derecho e de los mantener en justicia ¹⁴de manera que non reciban tuerto ni fuerça de los otros que son más poderosos que ellos.

⁰Ley XLII. Cuáles privilegios valen e por qué cosas se pueden perder

¹Los privilegios an sus tiempos en que deven valer e otros en que se pueden perder. ²E nós diremos primero de los tiempos en que deven valer e después de cómo se pierden. ³Onde dezimos que los privilegios de la franqueza, que son de quitamiento de pecho del rey ⁴o de portadgo que non den por sus regnos, o los quitasse de otro servicio ⁵o d'otra cosa que deviessen fazer al rey señaladamiente, que tales privilegios valen por siempre. ⁶Empero por este logar se pierden si aquellos que los tovieren no usaren d'ellos fasta treínta años del día que les fueron dados. ⁷Otrossí privilegios y á d'otra manera que da el rey en que otorga a aquellos que les da ⁸que fagan alguna cosa nuevamiente que non podién fazer sin mandado d'él, ⁹assí como feria o mercado, o si les mandasse que ven-

⁶ d'estos] delos T14 (c. post. destos) || contra₂ + otra S22, AN3, T14 || contra... final trasladado a ley 39 M94 || d'ellos] destas M94 : das AN3

⁷ mesquindat] uizindade AN3 || om. o miseria AN3 || miseria] misericordia S22 || biven] julguen AN3

⁸ om. que AN3 || si non + quisiesse S22 (in add. post.) || so] aquel M94

⁹ la carta] las otras cartas S22 || contra otri post ganasse T14

¹⁰ vala + et M94

¹¹ Ø

¹² om. por Z15 (add. post.), S22 || reyes + que S22 || mayormiente] mōort AN3

¹³ om. 13 S22 || om. a Z15 || om. e₂ M94

¹⁴ om. (13)... de los otros S22 || tuerto] fuerça T14 || fuerça] tuerto T14 || om. otros AN3

⁰ XLII] xliij Z15, S22 || por quantos tienpos se pueden perder los priuilegios de franqueza o de quitamiento S22 || valen] deuen ualer M94 || qué] quales T14 (c. post. que) || pueden perder] pierden + como deuen valer M94

¹ otros + si AN3

² primero] primera + miente S22 : post tienpos M94 || de₂] en T14 (c. post. de)

³ Onde + nos M94 || que son] ou AN3 || pecho] preyto AN3

⁴ om. de₁ Z15 (add. post.) || portadgo] portago Z15

⁵ om. valen Z15 (add. post.) || priuilegios + como estes AN3 || om. valen ... (6) logar S22

⁶ om. (5) ... logar S22 || por este lo in ras. Z15 || treínta] x S22 || om. les T14 (add. post.) || dados + et S22

⁷ om. otra AN3 || les] los M94

⁸ om. que fagan S22 || nuevamiente + τ Z15, S22 || om. que Z15 (add. post.) || del + rey AN3, T14 (en add. post.)

⁹ om. assí AN3 || feria in ras. Z15 || o₁] et S22 || om. que era ante vedada... (10) cosa S22, AN3

diessen alguna cosa que era ante veda-
da, ¹⁰o que sacassen alguna cosa del re-
gno que por vedamiento no osassen ante
sacar, ¹¹o si usassen de vender por una
medida e les otorgasse que vendiesse
por otra, ¹²o otras cosas cualesquier que
fuessen d'estas maneras, ¹³tales privilegios
como éstos duran por siempre si usan
d'ellos ¹⁴fasta x años desd'el día que les
fueren dados. ¹⁵Mas si fasta este tiempo
no usassen d'ellos, ¹⁶dende adelante piér-
dense e non deven valer. ¹⁷Otrossí dezi-
mos que si alguno toviere privilegio e usa-
re mal d'él, assí como si passare a más
¹⁸o fiziere más cosas que en el privilegio
fueren dadas, tal privilegio piérdese e lo
que por él fuere dado. ¹⁹Ca derecha cosa
es que los que usaren mal de la gracia o
de la merced que los reyes les fazen que
la pierdan.

⁰Ley XLIII. Quien faze contra su privilegio cómo no deve valer

¹Pues comenzado avemos a fablar de los
privilegios, queremos aún dezir otras co-
sas en esta ley ²por que deven valer e
otrossí por cuáles cosas se pierden. ³E
dezimos que si ricos omnes o concejos
o otros fiziessen alguna postura entre sí
que plega al rey ⁴e aquella postura les
confirmare por su privilegio, ⁵tal privi-
legio como éste deve valer por siempre.
⁶Empero la primera vez que ellos mis-
mos fizieren contra él, ⁷piérdese e non
deve valer dende adelante a aquellos que-
l quebrantaren; ⁸e sin esto, deven pechar
al rey la pena que fuere puesta en aquel
privilegio. ⁹Otrossí dezimos que si el rey
da privilegio de donación a alguno e en
aquella sazón que-^l fue dado ¹⁰no se tor-

¹⁰ om. (9)... cosa S22, AN3 || que,] sy
M94 || que por + tal AN3 || om. osassen ante
sacar (11) o si usassen AN3 || osassen] husa-
sen M94

¹¹ om. de S22, M94 || om. que M94 ||
vendiesse] uendiesse Z15 : vender M94 :
mandassen uender AN3

¹² maneras post (13) tales T14

¹³ om. tales T14 (add. post.) || husa-
sen] husaren S22, M94

¹⁴ om. 14 Z15 (add. post.) || día + en
T14

¹⁵ om. 15 Z15 (add. post.) || usassen (Z15
en add.)] usaren S22

¹⁶ d'ende] dy AN3

¹⁷ alguno + y Z15 || om. mal d'él assí
M94

¹⁸ fiziere] fiziesse T14 (c. post. fiziere) ||
el privilegio] los priuilegios Z15 || priuilegio
+ nõ AN3 || fueren] fue S22, T14 || priuilegio
+ como este M94

¹⁹ los] aqueles AN3 || husaren] husaron
M94, T14 || om. o de la merced AN3 || fazen]
fezerom AN3 || que la pierdan] deuen las
perder S22 || la] o AN3 || pierdan] pierden
M94

⁰ XLIII] xliiij Z15, S22 || por quales
razones se pueden perder los priuilegios τ
por quales se ganan S22 || como se algũe fez
contra seu priuilegio o que non deue como o
perde AN3 || om. su M94 || valer] perderlo
M94, T14

¹ om. a fablar AN3 || en esta ley] deles
AN3

² om. e T14 (add. post.)

³ om. si S22 || fiziessen] fizieren M94 :
fizieron T14 : fezeren AN3 || plega] plaga S22
: praza AN3

⁴ om. los AN3

⁵ om. tal privilegio Z15 (add. post.) ||
om. privilegio S22

⁶ Empero] Onde pero AN3 || om. mis-
mo S22, T14

⁷ d'ende] di AN3 || quebrantaren] que-
brantaron S22, T14

⁸ deven pechar] pecharan M94 || pe-
char post al] el rey AN3 || aquel] o AN3 ||
fuer] fue M94 : foy AN3 || priuilegio + Et
M94

⁹ om. otrossí... privilegio Z15 (add. post.),
AN3 || om. da M94 || a alguno] algũa AN3 ||
om. e Z15 (add. post.), AN3, M94, T14 (add.
post.) || sazón + en S22

¹⁰ om. no se M94 || tornava] torna AN3
|| om. e después M94 || en] a T14 (c. post. en)

nava en grand daño, e después aquel o aquellos a qui el rey diere ¹¹usaren d'él en tal manera que se torne en daño de muchos comunalmiente, ¹²tal privilegio como éste dezimos que del ora que comiença a tornarse a daño de muchos, ¹³como dixiemos, que se pierde e non deve valer. ¹⁴Otrossí dezimos que si alguno toviere privilegio que-l aya dado el rey sobre algunas cosas, si-l demandare en juicio algunas d'ellas ¹⁵e no se defenderié por él razonando cómo tiene privilegio sobre aquella cosa, ¹⁶si juicio fuere dado contra él en aquel pleito e no se alçare d'él, ¹⁷piérdesse el privilegio por siempre quanto en aquello señaladamiente sobre que fue dado el juicio.

⁰Ley XLIV. Cuáles privilegios valen e cuáles non

¹No deve seer creído el privilegio ni la carta plomada en que non fuesse escrito el nombre del rey que lo dio, ²e el día e el mes e el año en que fue fecho,

|| *om.* o Z15 (*add. post.*) || rey + lo M94 || rey + a AN3 || diere *ileg.* Z15 : da S22

¹¹ *om.* del M94 || *om.* comunalmiente M94

¹² *om.* tal privilegio como este M94 || del ora] desde el día S22 || comiença] començare T14 || a] en AN3, T14

¹³ *om.* que T14 (*add. post.*)

¹⁴ teuer *post* priuilegio AN3 || *om.* el M94, T14 || e] si Z15 || demandare] demandaren S22 || algunas d'ellas] aquellas S22

¹⁵ defenderié] defendiendo S22 : defendiere M94, T14 : defender AN3

¹⁶ contra] sobre T14 (*c. post.* contra)

¹⁷ *om.* quanto AN3 || señaladamiente + que Z15 || juicio] priuilegio S22

⁰ XLIV] xlv Z15, S22 || como si el privilegio o la carta en que anda escripto el nombre del rey que sea rasso o puntado S22 || e] ou AN3

¹ plomada] calada AN3 || *om.* non₂ T14 (*add. post.*) || fuesse] fue T14 (*c. post.* fuesse)

² *om.* e Z15 (*add. post.*) || fecho] feyta AN3

³e cuantos años ha que regnó el rey que lo mandó fazer; ⁴o que no fue seellado de su seello o firmado con su signo que usa fazer el rey de quien faze mención en el privilegio. ⁵Otrossí dezimos que si el privilegio desacordasse del curso ⁶e de la manera en que costumbravan a fazer los otros privilegios que solié dar aquel rey mismo, que non deve seer creído. ⁷E aun dezimos que non deve seer creído si fuere raso o sopuntado en logar sospechoso, ⁸o si fuere roto o tajado segund de suso mostramos. ⁹E más aun dezimos: que el traslado de ningún privilegio no deve seer creído, ¹⁰fueras ende si lo otorgasse el rey e lo mandasse seellar de su sello.

⁰Ley XLV. Cuáles cartas son generales e cuáles especiales

¹Generales son llamadas las cartas que comprenden muchas cosas non señalando ninguna, ²assí como las cartas en que

³ *om.* e Z15 || regnó] reina M94, T14 : renha AN3 || mandó] manda AN3, M94

⁴ o] τ T14 (*c. post.* o) || seellado] seellada AN3 || *om.* de su seello AN3 || firmado] confirmado M94, T14 : firmada AN3 || rey + que lo mando fazer S22 || usa] husaua S22, M94, T14

⁵ Ø

⁶ costumbravan] costunbran S22 : husauan M94 || *om.* los T14 (*add. post.*) || solié] solian S22 || *om.* deve Z15 (*add. post.*)

⁷ *om.* E aun... creído T14 (*add. post.*) || *om.* si fuere M94 || raso] razo Z15 || *om.* o AN3

⁸ Ø

⁹ *om.* aun T14 (*add. post.*) || *om.* ningún AN3 || *om.* no deve seer creído Z15 (*add. post.*)

¹⁰ fueras] saluo S22 || su seello] seus seelos AN3

⁰ XLV] xlv Z15 : S22 || como se deuen conprir las cartas generalles S22 || cuales₂] quantas AN3

¹ Ø

² dize] dizen S22, T14

dize «a todos los que esta carta vieren»; ³o en las que dize «mándovos que recabades o emplacades o fagades tal cosa señalada a todos aquellos que tal fecho fizieren»; ⁴o «a los que vos dixiere este que lieve la carta»; ⁵e otrossí las otras que el rey enviase por sí en esta manera misma sobre alguna cosa que acaeciesse. ⁶E demás dezimos aun que si carta fuesse enviada en que nombre señaladamientre a alguno ⁷sobre alguna razón e después la bolviesse con otras muchas, assí como si querellasse ⁸«fulán me fizo tuerto e otros muchos», o dixiesse «demando tal cosa e otras muchas tales como éstas», ⁹magar nombre en ellas personas señaladas o cosas ciertas, porque las buelve con otras muchas, ¹⁰tórnansse a seer en aquella manera que las otras que caboprenden mucho. ¹¹E todas estas cartas sobredichas en esta ley an nombre generales porque caboprenden en sí muchas cosas.

⁰Ley XLVI. Cuántos omnes pueden traer a pleito por la carta general del rey sin los que son y nombrados

¹Los entendimientos de los omnes son departidos en muchas maneras, assí como dixiemos en el comienço d'este libro, ²e por ende algunos y á que quieren usar en las cosas más segund su voluntad que por derecho. ³Onde nós, temiendo que algunos querién sacar entendimiento de la ley ante d'ésta ⁴por ganar cartas con engaño por fazer mal a otros con ellas, ⁵queremos mostrar todos estos engaños cómo se deven entender e cómo non deven valer. ⁶E dezimos que si alguno gana carta contra otro en que diga «fulán se me querelló de fulán e d'otros muchos», ⁷queriendo por esta palabra adozir muchos a pleito por fazerles daño, ⁸mandamos que por tal carta como ésta no pueda llamar a pleito más de cuatro omnes, ⁹fue-
ras ende aquellos que señaladamientre nombrare en la carta por sus nombres; ¹⁰e aun dezimos que estos cuatro omnes

³ cousa + nõ AN3 || señalada] señalado S22, AN3 || om. aquellos T14 (add. post.) || fizieren] fizieron S22, AN3, M94 : recibieren T14 (c. post. recibieron)

⁴ que₂ + vos S22 || lieve] lieua M94, T14, AN3 : + esta S22

⁵ om. E AN3 || las] os AN3 || otras] cartas AN3 || om. otras AN3 || om. por sí en esta manera misma S22

⁶ Ø

⁷ razón] cosa S22

⁸ e] o T14 (c. post. e) || demando] dexando T14 (c. post. demando) || tales + cartas S22, T14 || cosa] casa T14

⁹ aun post dezimos M94

¹⁰ tórname a ser] naçe a entrega AN3

¹¹ cabo prenden] conprenden S22

⁰ XLVI] xlvj Z15 : S22 || XLVI + quaes AN3 || como las cartas que se gañana con engaño non deuen ualer τ como se deuen entender S22 || om. Cuántos... por M94 || a] o AN3 || cartas generales] carta general M94 || sin] son AN3, M94 || om. y M94

¹ Ø

² por₂] con T14 (c. post. por)

³ om. nós S22 || algunos] alguno S22

⁴ mal] dano AN3

⁵ queremos + lo AN3 || om. non T14 (add. post.)

⁶ gana] ganare S22 : gaanhar AN3 || om. me AN3

⁷ om. queriendo por esta palabra adozir T14 (add. post.) || om. muchas a AN3 || les] os AN3

⁸ om. por M94 || pueda] puede Z15 || llamar] adozir AN3 || a pleito post mas M94 || om. omnes AN3, M94, T14

⁹ fueras] saluo S22 || om. ende T14 (add. post.) || om. nombrare... (10) nombró S22

¹⁰ om. (9)... nombró S22 || om. aun T14 (add. post.) || om. omnes AN3, M94, T14

que dixiemos que no nombró señaladamiento, ¹¹que non deve ni puede llamar tales que sean más poderosos omnes ni más onrados que aquellos que nombró, ¹²mas que sean tales o menores como aquellos de qui fizo la querella señaladamiento en poder e onra. ¹³Ca si d'otra guisa fuesse, un omne pobre o vil podrié llamar tales omnes e tan onrados ¹⁴que trayéndolos en pleito que les farié perder lo que oviessen o grand partida d'ello por tal engaño como dixiemos. ¹⁵E aun dezimos más: que si aquel que ganasse la carta general, ¹⁶assí como de suso avemos dicho, en que nombrasse señaladamiento a algunos, ¹⁷si después quisiesse demandar a los que no nombró señaladamiento ante que los otros, ¹⁸el alcalde o aquel a quien fue embiada la carta no-l deve oír, ¹⁹ca bien semeja que lo faze con engaño, fueras ende si aquel o aquellos que nombró fuessen muertos ²⁰o mal enfermos, o idos en servicio del rey o d'otro su señor, ²¹o en mensagería de su concejo o en romería, por que no les pu-

diesse ante demandar a aquellos que a los otros. ²²E magar dixiemos de suso que el que ganasse tal carta ²³que no podrié llamar más de cuatro sin los que fuesen nombrados señaladamiento en ella, ²⁴peró si la demanda fuere de pleito que tanga a muchos, pues la razón una es e un razonador an a dar por ella a todos, ²⁵dezimos que puede demandar como a uno, e non se pueden escusar por dezir que son más de cuatro.

⁰Ley XLVII. Por qué razones á poder de judgar aquel a qui envía el rey carta sobre pleito señalado más omnes e más cosas que non dize en ella

¹De las otras cartas que son dadas sobre cosas señaladas e ciertas queremos dezir e fazer entender por esta ley ²en qué manera son e cómo non deven valer los engaños que fueren fechos por ellas. ³E esto fazemos por que los omnes se sepan guardar de no recibir daño engañosamente. ⁴E dezimos assí: que carta se-

¹¹ nombró] nombramos S22

¹² om. más S22 || menores] mejores M94, T14 (c. post. menores) || om. como T14 || om. de T14 (add. post.) || onra] terra AN3

¹³ o] τ S22

¹⁴ pleito] pleytos S22 || que las farié] podrien T14 (c. post. que las farie) || om. o Z15 (add. post.) || como + este que AN3, T14

¹⁵ om. E aun dezimos S22 || om. mas AN3, T14 (add. post.) || om. que₂ Z15 (add. post.)

¹⁶ avemos dicho] dissemos AN3 || nombrasse] nombra S22 : nombre M94 || om. a algunos S22

¹⁷ om. no Z15 (add. post.), S22, AN3, T14 || los₂] aquellos S22

¹⁸ om. el alcalde AN3 || embiada] enbiada Z15

¹⁹ om. bien AN3 || faze] fizo S22, T14 : fez AN3 || fueras] salvo S22 || om. si T14 (add. post.) || nombró] nombrare S22

²⁰ om. idos AN3 || om. su AN3

²¹ om. su T14 (add. post.) || om. por AN3 || ante] primeramente AN3

²² magar] pero AN3 || om. que₂ Z15 (add. post.)

²³ Ø

²⁴ pleito] plazo Z15 (c. post. pleito) || an] aia AN3 || ella] el AN3

²⁵ puede] pueden S22 : pueda T14 || om. demandar Z15 (add. post.) || om. demandar como a uno e non se pueden AN3

⁰ XLVII] xlvij Z15 : S22 || de las cartas que se dan sobre cosas señaladas como non deuen ualer los engaños que son fechos por ellas S22 || om. poder T14 (add. post.) || om. aquel M94 || envia] enuiar Z15 : câbhã AN3 || om. carta M94 || señalado + de un M94 || más₁] unos Z15 || omnes] omne M94 || e] en Z15 || om. más₂ Z15 || om. cosas... ella M94

¹ om. otras T14 (add. post.) || queremos + aqui M94 || om. e₂ Z15 (add. post.)

² om. non S22 (add. post.), T14 (add. post.) || fueren] fuessen Z15

³ om. E AN3 || om. se AN3 || engañosamente + dend M94

⁴ om. assí T14 (add. post.) || om. que₁

ñalada es aquella en que nombra ciertas cosas por sus nombres, ⁵assí como si dixiesse tal omne o atal muger, e otrossí aquellas en que nombra ciertas cosas, ⁶assí como tal viña o tal casa o tal hereditat o otra cosa semejante d'esto que fuesse raíz. ⁷E esso mismo dezimos en las cosas que son muebles, assí como si dixiesse tal cavallo o tanto ganado ⁸o tantos maravedís o algunas otras cosas que son d'esta manera, ⁹no bolviendo en la carta alguna de las palabras que caboprenden muchas cosas, assí como dixiemos en las dos leyes ante d'ésta. ¹⁰Mas dezimos que por tal carta como ésta non puede judgar aquel a qui fuere enviada ¹¹más omnes nin más cosas de cuanto dixiere en la carta señaladamientre, ¹²fue-ras ende en estas dos cosas que se fazen como con engaño. ¹³E la una es quando aquel contra quien gana la carta enage-na la cosa ¹⁴sobre que es ganada a otri

por fazer embargo a aquel que ganó la carta contra él. ¹⁵E por ende dezimos que aquel a quien es enviada tal carta ¹⁶que-l deve fazer responder a aquel que por tal engaño recibió la cosa ¹⁷tan bien como farié al otro contra quien fue gana-da la carta, ¹⁸magar que non faga emiente en ella d'aquel que la cosa tiene. ¹⁹La otra razón es que si aquella cosa sobre que fue ganada la carta ²⁰fuere camiada por otra e el demandador la quisiere de-mandar, otrossí a aquel a quien fuere embiada la carta, ²¹dezimos que también puede judgar ²²sobre aquella cosa por que fue camiada, como farié sobre aque-lla misma por que fue embiada la carta. E dezimos que aquel a quien fue embia-da tal carta que puede judgar ²³a todos sobredichos, tan bien aquel contra quien fue ganada la carta ²⁴como al que toviere la cosa enagenada o camiada ²⁵e a todos los otros que-l forçassen o-l em-bargassen tal cosa como ésta. ²⁶E pue-de otrossí judgar las rendas e los frutos que saliessen de tales cosas como ésta.

Z15 (add. post.) || que₁ + a AN3 || señalada] seela AN3 : seellada T14 (c. post. señalada) || om. es aquella AN3 || om. en Z15 (add. post.) || cosas in-ras. Z15 || om. cosas por sus nombres AN3

⁵ om. 5 AN3 || om. o Z15 || aquellas] aquella S22 || ciertas + personas Z15 (tachado)

⁶ viña] uilla AN3 || casa] hereditat S22 : cousa AN3 || otra cosa semejante d'esto] otras cosas semejantes destas S22 || d'esto] desta M94, T14 : om. AN3

⁷ om. E S22, AN3, M94

⁸ om. que son T14 (add. post.)

⁹ de las] destas S22 || om. dos T14 || dos] otras Z15, S22 || desta + et de AN3

¹⁰ om. por Z15 (add. post.) || puede] deue AN3 || om. a qui fuere... (13) quando AN3 || fuere] fue S22 || eviada] enbida S22

¹¹ om. 11 AN3

¹² om. 12 AN3 || om. ende M94 || fa-zen] faze Z15 || con] en T14 (c. post. con)

¹³ una] primera T14 (c. post. una) || es + como T14 || om. aquel Z15 (add. post.) || om. contra quien M94 || quien] este AN3 || gaña] enagena Z15 (c. post. gaña)

¹⁴ gaño] gaña S22

¹⁵ om. e AN3

¹⁶ om. -l AN3, M94, T14

¹⁷ om. también (add. post.) T14 || om. farié T14 (add. post.) || farié] farian S22

¹⁸ om. ella d'aquel... (20) fuere S22 || emiente] mencion M94 || om. en ella AN3 || la casa tiene] a cousassen + e AN3

¹⁹ es] e + assi AN3 || om. la carta T14 (add. post.)

²⁰ quisiere] quesesse AN3 || demandar + τ AN3

²¹ Ø

²² om. 22 Z15 (add. post.), S22 || om. por₁ AN3 || om. como farié... embiada T14 (add. post.) || om. la carta... embiada AN3 || carta] cosa T14 (c. post. carta)

²³ Ø

²⁴ al] o AN3 || que + la Z15 || toviere] tiene S22 || enagenada] eganada Z15

²⁵ om. a AN3 || om. -l₁ y₂ S22, AN3 || tal cosa] tales cosas (c. post. tal cosa)

²⁶ om. cosas Z15 (add. post.), AN3 || ésta] estas M94, S22, AN3, T14

²⁷E dezimos otrossí que puede apremiar las testimonias que las partes nombraren ²⁸que vengan a dezir las verdat ant'él, assí como dize en el título de los testigos. ²⁹E demás dezimos que tal pleito como éste no lo puede otro ninguno judgar, ³⁰si no aquel a qui lo mandó el rey por su carta, ³¹fueras ende si después lo mandasse a otro judgar por su palabra o por su carta misma, ³²no queriendo que aquel primero lo judgasse o entendiendo que lo non podrié judgar o non devié. ³³Empero si el rey embiasse su carta al juiz d'algún logar o a otro omne que toviessse algún oficio señalado, ³⁴que judgasse tal pleito e en la carta non fuesse puesto señaladamiente el nombre d'aquel a quien la envía, ³⁵si aquel a quien fuesse enviada tal carta muriesse, bien puede judgar tal pleito ³⁶aquel que fuesse puesto en su logar. Mas si en la carta fuere señalado el nombre de aquel a quien fue primeramiente enviada, no lo puede otro ninguno judgar, ³⁷si no aquel a quien el rey lo mandare señaladamiente por su carta o por su palabra.

²⁷ apremia + outrossi AN3 || nombra-
ren] nomeassen AN3

²⁸ om. assí... testigos AN3

²⁹ om. lo S22, T14 || otro ninguno post
judgar T14 || ninguno + librar nñ S22

³⁰ om. lo S22

³¹ mandasse] mando M94 || judgar] jud-
gador Z15

³² entendiendo] teniendo T14 (c. post.
entendiendo)

³³ algún] aquel S22 || otro] algunt M94

³⁴ envía] enuiase M94 : enuiassen AN3

³⁵ om. si AN3 || fuesse] foy AN3 || mu-
riesse... final (37) otra mano in ras. Z15 || mo-
riesse + el S22

³⁶ que fuesse puesto] a quein la enbia-
se o le otro juiz que entrase S22 || nombre]
home AN3 || foy post primera] primeryro AN3
|| fue] fuese M94

³⁷ fuesse señalado] dixiere S22 || om. la
S22

⁰Ley XLVIII. Por cuáles cartas del rey reciben poder de judgar aquellos a qui son enviadas, e cuáles son foreras

¹Por cuáles cartas se entiende que re-
ciben poder señaladamiente de judgar
aquellos a qui son embiadas, ²querémos-
lo mostrar por esta ley. ³E dezimos assí
que aquel a quien embía el rey carta ⁴en
que-l manda que faga aver derecho a al-
gún omne o a alguna muger, o en que-l
manda fazer alguna otra cosa e le envía
dezir en ella, si assí es, ⁵que por esta
palabra se entiende que-l da el rey po-
der que conociendo del pleito si es assí
o no, que lo puede judgar. ⁶Esso mismo
dezimos si dixiere en la carta ⁷que faga
llamar las partes, e que oya sus razones,
e que los libre o los judgue fuero e dere-
cho, o si dixiere en la carta ⁸que si fallar-
e que es verdat aquella querella que-l
fizieron, que faga o cumpla aquello que
en la carta dize. ⁹Onde dezimos que si
estas palabras fueren puestas en las car-
tas o otras semejantes d'ellas, ¹⁰que dan
poder a aquellos que son enviados de

⁰ om. XLVIII Z15 : xlix S22 || de las
cartas que son enuiads del rey en que manda
a algunt alcalde que cunpra algunt derecho
S22 || om. e cuáles son foreras Z15

¹ cuáles] que les S22 || entiende] entien-
dan S22 || poder post señaladamiente T14

² Ø

³ dezimos + assí Z15, T14 || que + si
S22, AN3 || embía] enbiare S22 || enuya post
rey AN3

⁴ om. otra S22 || om. dezir T14 (add.
post.) || om. e Z15 (add. post.) AN3 || om. en2
AN3 || es post assí AN3

⁵ om. poder Z15 (add. post.), S22 || om.
en2 AN3

⁶ dixiere] dixiesse T14 (c. post. dixiere)

⁷ iter. 7 S22 || om. 7 Z15 (add. post.),
AN3 || oya] oyan S22, T14 || o1] τ + que S22
|| o1 + que T14 || o2] et T14

⁸ om. que AN3 || om. querella AN3

⁹ d'ellas] destas S22

¹⁰ dan] den Z15

judgar ¹¹entre aquellos omnes e por aquellas cosas sobre que las embían, e por eso son llamadas foreras. ¹²Otrossí cartas foreras dezimos que son aquellas que el rey da ^{13a} alguno d'aquellos que an poder de las mandar dar en su corte por él, ¹⁴en que dizen que fagan o cumplan alguna cosa de las que mandan las leyes d'este nuestro libro ^{15o} en el fuero d'aquel lugar ó fuere enviada la carta.

⁰Ley XLIX. Cuántas maneras son de cartas de gracia

¹De gracia y á otras cartas que dan los reyes e los otros señores que por razón de su poderío las pueden dar. ²E éstas se dan por alguna d'estas tres razones. ³La primera, por pro que ende nace; la segunda, porque acaecen cosas por que á mester que sean dadas, ⁴e si assí non fuesse, que se podrié tornar en daño; ⁵la

tercera, por merecimiento de servicio que aya alguno fecho o por bondat que aya en sí. ⁶E dezimos que las cartas de gracia que son dadas por pro son en estas maneras: ⁷assí como aquellas que dan de quitamiento de pecho o de portadgo a los que pueblan algún lugar ^{8o} fazen algunas labores de villas o de castiellos o de puentes o d'otros logares que sean a pro de la tierra; ^{9e} otrossí aquellas que son dadas de quitamiento de pecho a los que recibieron algún daño, ¹⁰assí como por guerra o por tempestat que les tuelle sos frutos o los otros bienes que an, ^{11o} aquellos que reciben algunas ocasiones en sus cuerpos ¹²por que el rey les faze otrossí merced en quitarlos de pecho o les faze otra gracia señaladamiente; ^{13e} otrossí aquellas que son dadas quando perdona el rey a algunos malfechores o airados ¹⁴pora cuidar recibir d'ellos algunos grandes servicios que sean al pro d'él e del regno.

¹¹ om. omnes S22 || om. omnes τ por aquellas cosas AN3 || por] sobre T14 || las] os AN3

¹² om. cartas AN3 || cartas foreras post dezimos que M94, T14

¹³ a rasp. Z15 || alguñs post daqueles AN3 || man rasp. Z15 || om. dar Z15 || om. por él AN3

¹⁴ om. en que dizen que Z15 (add. post.) || dizen] digan S22 : diz AN3 : dize T14 || o] τ S22, M94 || las] la Z15

¹⁵ om. fuero d'aquel S22 || fuer] foy AN3 : fue M94

⁰ XLIX] L Z15 : S22 || de las cartas que el rey da de gracia a algunos por pro de algunas cosas S22 || Cuántas] quaes AN3 || son + ay M94 || son + as AN3 || graça + que dam AN3

¹ om. otros T14 || poderío] senhoryo AN3 || pueden] puedan S22

² om. se S22 || d'estas] destes Z15 (c. post. destas) || razoēs + que aqui diremos AN3

³ om. por₂ T14 (add. post.) || sean] son T14 (c. post sean)

⁴ Ø

⁵ aya] ouiese post alguno T14 || om. o Z15 (add. post.), AN3

⁶ son] sin M94 || om. son en estas maneras S22 || om. en M94

⁷ Ø

⁸ om. o de puentes S22

⁹ aquellas] aquellos Z15 (c. post. aque-
ilas) : aqueles AN3 || dadas] dados Z15 (c.
post. dadas), AN3 || om. dadas S22 || de] en
AN3

¹⁰ om. assí T14 (add. post.) || guerra] gran door AN3 || o₁ + como Z15 || tuelle] tollio S22 || o₂] τ Z15 (c. post. o) || frutos] corpos AN3

¹¹ o aquellos iter. S22 || en] de AN3

¹² om. que S22

¹³ om. E AN3 || aquellas] aquellos M94 || om. que son AN3 || om. quando Z15 (add. post.) || dadas] dados M94 || airados] algunos errados S22

¹⁴ om. algunos S22 || del + rey AN3

⁰Ley I. De las cartas de gracia que da el rey por que non venga daño en su tierra

¹Otra gracia y á que pueden fazer los reyes pora sus cartas quando acaecen cosas ²por que conviene que la fagan, e si no la fiziessen, que se podrié tornar en daño, ³assí como si oviesse echado de tierra algunos malfechores ⁴e oviesse a aver tal gracia por que los oviesse a coger; o toviessse presos a algunos malfechores ⁵e los oviesse a soltar por esta razón misma; ⁶o perdonasse a otros que oviesssen fecho alguna cosa por que mereciesssen pena en los cuerpos e en los averes; ⁷o si deviesse el rey debda a algunos de fuera del regno ⁸e les fiziessse gracia que sacassen del regno algunas de las cosas vedadas, ⁹por que no acaecies- sen prendas o otras cosas que fuessen a daño de los regnos. ¹⁰En estas cosas les puede el rey fazer gracia quando quisie- re e en otras semejan-tes d'ellas, ¹¹guar-

⁰ L] Lj Z15 : S22 || de otras cartas de gracia que el rey da de perdon a algunos que auia yrados o que solata de pri[] S22 || da] dio T14 (c. post. da) || uenha + a AN3 || en] a T14 (c. post. en)

¹ om. cosas Z15 (add. post.), AN3

² Ø

³ de + su S22 || om. malfechores M94, T14

⁴ om. 4 Z15, S22, AN3 || aver] fazer T14 (c. post. auer)

⁵ Ø

⁶ o] et S22 || outros + algũus AN3 || pena] justiça AN3 || om. e en los averes AN3

⁷ o] et M94 || deviesse] deuessẽ + a AN3 : deviese + a S22

⁸ om. 8 Z15 (add. post.) || om. de los S22

⁹ om. 9 Z15 (add. post.) || om. no acae- ciesssen T14 (add. post.) || de los + del S22 || de los] del T14 : + ou do AN3 || regnos] regno S22 : + no fiziesssen T14 || regnos + Et S22, M94, T14

¹⁰ e] ou AN3 || om. e M94

¹¹ om. por ende AN3 || los] outros AN3

dando que non pudiesssen venir por ende grand daño a él nin a los del regno.

⁰Ley LI. De las cartas de gracia que da el rey por bondat o por merecimiento

¹Fermosa gracia es la que el rey faze por merecimiento de servicio que-l aya algu- no fecho, ²o por bondat que aya en sí aquel a quien la gracia faze por mereci- miento de servicio, ³assí como si criasse el rey o alguno de sus fijos, ⁴o acorries- se al rey o al regno en tiempos de gue- rra ⁵o en otra sazón que lo oviesssen me- nester, o en algunas de las maneras que dixiemos en el libro segundo que fabla de las huestes; ⁶o-l oviesse fecho otro ser- vicio señalado por que el rey le oviesse a fazer gualardón de gracia, ⁷assí como en heredamiento o en franqueza, quitan- do-l algunas cosas que era tenudo dedar o de fazer al rey; ⁸o otorgando-l otras onras señaladas por fazerle gracia, ⁹dan- do-l poder sobre algunas tierras o sobre algunas villas, o dando-l algún logar en su corte de que oviesse onra e pro. ¹⁰Otrossí cogiendo-l, si-l oviere echado, o

⁰ LI] Lij Z15 : S22 || de gracia que el rey faz a alguno que algunt serviço le ouie- se fecho S22 || o] τ AN3, M94 || mereci- miento] meioramiento Z15

¹ la] lo Z15: aquella AN3 || om. que-l aya... servicio T14 (add. post.) || om. -l Z15 (add. post.), S22

² a quien] aquel AN3 || om. quien la Z15 (add. post.) || por] o S22

³ criasse] quitasse AN3 || el] al M94

⁴ om. o₂ Z15 (add. post.)

⁵ Ø

⁶ om. o-l AN3 || fecho post otro servi- cio Z15

⁷ assí como + en uiña o Z15 || om. como Z15 (add. post.)

⁸ om. o AN3 || onras] cosas S22 || om. señaladas... (9) villas T14 (add. post.)

⁹ tierras] uillas AN3 || villas] terras AN3 || om. lugar M94

¹⁰ o] τ S22

perdonando-l por servicio que-l oviesse fecho ¹¹o otros servicios que-l podrié fazer semejantes d'estos, o d'otra manera por que mereciesse aver alguna gracia del rey. ¹²Otrossí dezimos que por bondat que falle el rey en el omne que-l puede fazer gracia, ¹³assí como si-l fallare leal e sesudo, o de buen consejo, o buen cavallero de armas, o por otras bondades que aya en él ¹⁴por que el rey le aya a fazer gracia a él o a otros algunos por él. ¹⁵Ca atal gracia como ésta puédela el rey fazer a éstos que diximos que la merecen por bondat ¹⁶e a los otros que diximos de suso que lo merecen por servicio que-l ayan fecho.

⁰Ley LII. De las cartas que deven seer complidas sin pleito e sin juizio

¹Cuáles cartas deven ser complidas sin pleito e sin juizio ninguno querémoslo aquí mostrar. ²E dezimos que éstas son aquéllas en que manda el rey a alguno fazer algún fecho señalado, ³assí como si-l mandasse prender o matar algún omne, ⁴o derribar torres o casa o otras fortale-

zas, o fazer complir algún juicio o otro fecho señalado que mandasse fazer ciertamente, ⁵diziendo en la carta «fazed tal cosa luego que esta carta vierdes». ⁶Onde dezimos que aquel contra quien va la carta non puede poner defensión ninguna ⁷ante sí por que no cumpla aquello que-l fuere mandado por tal carta, ⁸fuera ende si pudiere mostrar que aquella carta es falsa, ⁹o si fuere carta en que mande complir algún juizio ¹⁰e pudiere provar que aquel juizio fue dado por falsos testigos o por falsas cartas. ¹¹Empero aquel a qui fuere embiada tal carta bien puede recibir pruebas sobre tales defensiones ¹²e fazerlo saber al rey que mande y lo que toviere por bien. ¹³Mas él non deve judgar sobre ellas, pues que la carta-l manda fazer cosa señalada e no-l da poder de judgar. ¹⁴E del fecho que fiziere aquel a qui fuere embiada tal carta non se puede ninguno alçar, ¹⁵fuera ende si passare a demás de cuanto por aquella carta le fuere mandado.

¹¹ o] ou + en AN3 || om. aver AN3 || om. aver alguna S22 (add. post. alguna) || rey + τ da terra AN3

¹² dezimos] diximos S22 || falle] uee AN3

¹³ e] o S22, M94 || él] sy AN3

¹⁴ e] ou AN3

¹⁵ om. como ésta M94 || om. diximos que AN3

¹⁶ om. ·l M94

⁰ LII] Liij Z15 : S22 || **quales cartas son llamadas publicas sin pleito e sin juizio S22 || De las]uales T14 (c. post. de las) || om. que T14 (add. post.) || deven + siempre M94 || om. e Z15 (add. post.)**

¹ Cuáles] Muchas T14 (c. post. quales)

² estas post son S22 || om. aquellas en AN3 || om. en T14 (add. post.) || mando post rey S22 || fazer] que faça AN3

³ om. algún omne AN3 || algún] alguno S22 || om. omne S22

⁴ que + l S22

⁵ vierdes in ras. Z15] uieres S22

⁶ carta + fazed tal cosa luego que esta carta viere Z15 (tachado) || om. ninguna S22

⁷ ante] delante T14 (c. post. ante) || om. ·l Z15 (add. post.) || tal] la S22, T14 (c. post. tal)

⁸ pudiere] podiese S22

⁹ Ø

¹⁰ que] por AN3

¹¹ Ø

¹² pues] por AN3

¹³ om. ·l S22, AN3, T14 || manda] mande de Z15

¹⁴ om. tal carta T14 (add. post.)

¹⁵ om. le Z15 (add. post.) || fuere] foy AN3

**⁰Ley LIII. Qué pena deve aver aquel
que gana carta de corte del rey
por mentira**

¹Non es sin razón que ayan pena aquellos que ganan cartas de casa del rey encubriendo la verdat o diziendo mentira.

²Ca d'esto se levantan muchos males: lo uno, que engañan a aquellos que dan las cartas e fázenlos errar en ellas; ³lo ál, que faze daño a aquellos contra quien son ganadas, faziéndolos trabajar e despende lo suyo sin derecho. ⁴E otrossí embargan como non deven aquellos a quien lievan las cartas que las judguen, destorvándolos d'otras cosas ⁵que podrién librar con derecho en cuanto se detienen en su rebueltas e en sus mentiras. ⁶E por ende mandamos que cualquier que tal carta ganare que peche los daños ⁷a aquel contra quien la ganó, assí como los el otro recibió e las costas dobladas. ⁸Mas si tal carta fuere ganada por fazer justicia d'alguna muerte o de lisió, ⁹o pora prenderle o fazerle otra desonra o otro daño en su cuerpo o en lo suyo, e usare d'ella, ¹⁰mandamos que reciba otra tal

pena el que la ganó cual recibió o deviere recibir aquel contra quien fue ganada.

**⁰Ley LIV. Cómo deven seer fechas
las notas e las cartas de los escrivanos
públicos**

¹En toda carta que sea fecha por mano de escrivano público deven seer puestos los nombres d'aquellos que la mandan fazer, ²e el pleito sobre que fue fecha en la manera que las partes lo ponen entre sí, ³e los testigos que se acertaron y, e el día e el mes e la era e el logar en que fue fecha. ⁴E quando todo esto oviere escrito, deve y dexar un poco de espacio en la carta ⁵e dend ayuso fazer y su signo e escrivir y su nombre en esta manera: ⁶«Yo, fulán escrivano público de tal lugar, estaba delante quando los que son escritos en esta carta fizieron el pleito, ⁷o la postura, o la vendida, o el camio, o el testamiento o otra cosa cualquier, assí como dizen en ella; ⁸e por ruego e por mandado d'ellos escreví esta carta pública, e pus en ella mio signo e escriví mi nombre». ⁹E abonda en toda carta pública que sean dos escrivanos públicos por testigos ¹⁰sin aquel que faze la carta,

⁰ LIII] Liij Z15 : S22 || que pena deuen auer aquellos que ganan carta del rey encubriendo uerdad S22 || como deuen seer feitas as cartas dos escriuaes publicos AN3 || aquel] el T14 (c. post. aquel) || corte in ras. Z15 || por mentira add. post Z15 || por mentira] natural M94

¹ N] P M94

² uno + por T14 (tachado) || fázenlos] fazenos AN3 || ellas + τ AN3 : ellos Z15

³ despende] defender AN3, T14 (c. post. despende) || las] lhas AN3 + non AN3

⁴ om. E S22, AN3 || lievan] envyan AN3

⁵ en quanto se detienen] parando mentes AN3 || detienen] tienen S22

⁶ ganare] gaanha AN3

⁷ los] las S22 || los post otro T14 || om. el AN3 || otro] outros AN3

⁸ om. d'alguna S22

⁹ suyo] seu auer AN3

¹⁰ Ø

⁰ LIV] Lv Z15 : Lvj S22 || como en las cartas que los escriuanos publicos fazen deuen seer escriptos los testigos S22 || om. las notas e AN3 || notas e las cartas] cartas e los nombres M94 || e] de T14 (c. post. o)

¹ om. público S22

² fecha] fecho Z15, AN3 || om. lo T14 (add. post.)

³ acertaron] acertaren S22, T14

⁴ om. y S22 || y post leyxar AN3

⁵ d'end] deuen + en ela AN3 || ayuso] o juiz AN3 || sino + τ escriuela y AN3

⁶ de] en T14 || (c. post. de) || om. son escritos M94

⁷ Ø

⁸ pus] pues Z15 : pugi AN3

⁹ Ø

¹⁰ om. e M94, T14 || om. que₂ S22 || su nombres post en ella M94 || en ella] publicos AN3

e que escrevan sus nombres en ella; ¹¹o si por aventura tantos escrevanos públicos non pudieren aver en el lugar, ¹²to men por testigos tres omnes buenos que escrevan y sus nombres. ¹³E los nombres de los testigos deven ser escritos en fin de la carta ante que el escrivano público que la fizo escriba y su nombre. ¹⁴Peró en los testamentos deven seer escritos más testigos, assí como adelante mostraremos en el título de los testamentos. ¹⁵E deve seer muy agucioso el escrivano de trabajarse de coñocer los omnes a quien faze las cartas, ¹⁶quién son e de qué lugar, de manera que non pueda y seer fecho ningún engaño. ¹⁷E quando el pleito o la postura fazen ant'él, deven seer delante de so uno aquellos que an de seer testigos, e apercebirlos ¹⁸e mostrarles quién son aquellos quien fazen la postura e en qué manera la ponen, leyendo la nota ante ellos todos. ¹⁹E dessí deve dezir el escrivano a aquellos que mandan fazer la carta si otorgan todo el pleito ²⁰en la manera que dize en aque-

lla nota que leyó ante ellos; ²¹e si dixieren que sí, deven fazer testigos d'aquellos que están delante e después fazer la carta pública en pergamino de cuero ²²por aquella nota en la manera que sobredicho es, e darla a aquel a que pertenece, ²³e fazer su señal sobre aquella nota por que entiendan que ya es sacada d'ella otra carta pública.

⁰Ley LV. Qué deven fazer quando el escrivano público que fizo la nota enfermarse o muriere

¹Enfermedades o otros embargos an a las vegas los escrivanos de manera que non pueden fazer las cartas públicas ²en pergamino de cuero por sí mismos a la sazón que gelas demandan, sacándolas d'aquellas notas que escrivieron de que fablamos en la ley ante d'ésta. ³E por ende dezimos que en tal caso como éste ⁴el escrivano que oviere tal embargo deve llamar e ir a otro escrivano público, e mostrarle en su registro aquella nota ⁵que

¹¹ o] Et S22 : τ AN3 || por aventura... públicos] os AN3 || om. públicos T14 (add. post.) || el] aquel AN3

¹² om. por testigos AN3 || por testigos post buenos M94, T14

¹³ om. testigos Z15 (add. post.) || que a fez post nomes AN3 || escriba] ponha AN3 || om. y Z15 (add. post.), S22, M94

¹⁴ Ø

¹⁵ muy] mays AN3 || agucioso el escrivano] aguçosos os escriuaes AN3 || conocer + a S22 || en] de AN3 || las cartas] la carta T14 (c. post. las cartas)

¹⁶ quien] onde AN3 || e] ou AN3 || lo- gar + ou AN3 || de + que AN3 || nẽ hũu post engano AN3

¹⁷ fazen] fezieren S22 || de so uno] onde som AN3

¹⁸ mostrarles] mostrarlos Z15, T14 || ponne + τ S22 || leyendo] lee ante S22 || nota + de la carta S22

¹⁹ deve] deuen Z15 || om. todo AN3

²⁰ leyó] lee M94 || om. ante ellos M94

²¹ están] estudieren (c. post. estan)

²² la] aquella AN3 || om. en la mane- ra... (23) aquella nota S22, M94 || om. a₁ y z Z15

²³ om. (22) ... aquella nota S22, M94 || entiendan] entienda Z15, S22 || ya post es S22, M94 || d'ella] de la M94 || sacada + dou- tra AN3 || om. d'ella AN3 || om. otra carta S22 || om. carta AN3

⁰ LV] Lvj Z15 : S22 || como por enbar- gos que an los escriuanos publicos non pue- den fazer las cartas τ como las deuen mandar fazer a otros S22 || om. publico T14 (add. post.) || om. que AN3 || fizo] faz AN3 || nota] carta M94 || nota + de la carta T14 || om. enfermarse AN3 || o] τ T14 (c. post. o)

¹ om. los escrivanos T14 (add. post.)

² gelas] gelos Z15, S22

³ Ø

⁴ e] o S22, AN3, M94, T14 || om. e₂ AN3 || en] el T14 (c. post. en)

⁵ om. 5 Z15 (add. post.) || que₁ + el AN3, M94 || fecho] fecha S22, AN3, T14 || que₂ + l S22 || roga] M94, T14 || om. la₁ S22

avié fecho de que'l demanda que faga carta pública e rógaie que la faga assí como en la nota dize. ⁶E el escrivano que fuere assí rogado dévelo fazer e escrivir de su mano aquella nota ⁷en pergamino de cuero; e en fin de la carta deve poner y su signo e escrivir y su nombre e dezir assí: ⁸«Yo, fulán escrivano público de tal lugar, escriví esta carta por mandado de tal escrivano ⁹assí como fallé en la nota de su registro qu'él fiziera por ruego o por mandado d'aquellos que son escritos en esta carta, no emiendando ni camiendo ende ninguna cosa. ¹⁰E por ende puse en ella mio signo e escriví mio nombre». ¹¹E la carta pública que assí fuere fecha será valedera también como si la oviesse escrita aquel mismo que fiziera la nota. ¹²Mas cuando algún escrivano público muriere, deven luego los alcaldes d'aquel lugar llamar omnes buenos del concejo ¹³e ir a casa del escrivano, e recabdar todas las notas e los registros que'l fallaren e seellarlos con sus seellos ¹⁴e ponerlos en lugar ó sean bien guardadas en manera que non se pierdan nin pueda seer fecho en ellos engaño nin falsedat. ¹⁵E después deven estos registros, assí seellados, ¹⁶dar e en-

tregar a aquel escrivano que el rey metiere en logar del finado e otorgare que tenga aquellos registros. ¹⁷E esto deven fazer ante aquellos omnes buenos que se acertaron y a tomarlos, ¹⁸si fueren bivos o en el logar, o si no, ante otros omnes buenos del concejo. ¹⁹Peró deve jurar este escrivano que es puesto en logar del otro que guardará bien e lealmentre estos registros; ²⁰e que de las notas que no fuessen fechas cartas públicas, ²¹quando mester fuere, que fará cartas públicas a aquellos a quien pertenecen, non creciendo nin minguando ni camiendo ninguna cosa; ²²e que en todas estas cosas ni en ninguna d'ellas no fará nin consintrá que se faga engaño nin falsedat. ²³E pues que assí fuere entregado de los registros por mandado del rey e ovieren tomado d'él esta jura, ²⁴puede el escrivano sacar e escrivir cartas públicas d'aquellas notas del finado, ²⁵e deve escrivir en tal carta como ésta allí do escriviere su nombre: ²⁶«Yo, fulán escrivano público de tal lugar por otorgamiento del rey, ²⁷fiz esta carta pública en la manera que fallé en la nota d'ella en el registro de

⁶ om. 6 Z15 || de su mano] su nome AN3 : de manera T14 (c. post. de su mano) || de] con S22 || nota] cartas AN3

⁷ om. y S22, M94 || om. deve T14 (add. post.) || om. su Z15 (add. post.)

⁸ Ø

⁹ om. él T14 (add. post.) || de su] deste AN3 || esta] la S22 || emiendando] mudando S22, AN3, M94, T14 || om. ende Z15 (add. post.) || om. cosa M94

¹⁰ puse] pues Z15 || seellados] seeladas AN3

¹¹ Ø

¹² om. público AN3 || om. luego T14 (add. post.)

¹³ que + y AN3

¹⁴ om. en logar S22 || fecho post en ella M94 || ellas] ellos Z15, T14

¹⁵ om. registros S22

¹⁶ a aquei] al M94 : aquella AN3 || escri-

vano] escriptura + aquel AN3 || tenga] tengan Z15

¹⁷ a tormalos] a chamalos AN3

¹⁸ bivos] y AN3 || o] τ S22, M94 : om. AN3 || om. si no AN3 || que₁ + asi S22

¹⁹ este] o AN3 || estos] os AN3

²⁰ que₁ + dara S22 || om. que₂ Z15 (add. post.)

²¹ om. quando mester fuere que fará cartas públicas S22, AN3 || aquellos] aquellas AN3 || minguando + ende AN3 || om. ninguna cosa... (22) ni en AN3

²² om. (21)... ni en AN3

²³ tomado] tomada S22

²⁴ om. cartas... (25) en tal S22 || finado] pasado AN3

²⁵ om. (24)... en tal S22 || nombre + deue dezir asi S22

²⁶ Ø

²⁷ om. pública Z15 (add. post.) || falle + escripta AN3, M94 || om. en M94

fulán, ²⁸escrivano que finó, e no eñadí ni mingüé ni camié en ella ninguna cosa. E por ende pus en ella mio signo e escriví y mio nombre». ²⁹E aun dezimos que si fueren vivos los testigos que son escritos en la nota, ³⁰deven, en tal carta como ésta, escrivir y sus nombres en la manera que de suso diximos. ³¹E si por aventura vivos non fuessen, deve él mismo escrivir los nombres d'ellos en la carta pública ³²en la manera que los fallare escritos en la nota. ³³E quando la carta pública assí fuere fecha, valdrá e fará averiguamiento de prueba ³⁴tan bien como si la oviesse escrita el escrivano primero ante que finasse el que fizo la nota.

⁰**Ley LVI. Cómo deve seer fecha la carta de la vendida**

¹Vendidas fazen los omnes entre sí, e por que lo que pusieren sea firme, fazen ende carta, e deve seer fecha en esta manera: ²«Sepan cuantos esta carta vieren cómo fulán vende e da por juro de hereditat pora siempre jamás a fulán, ³que recibe e compra pora sí e pora sus herederos tal cosa

²⁸ escriuano + publico T14 || finó] pas-sou AN3 || om. por ende AN3 || om. en ella S22

²⁹ Ø

³⁰ om. y S22, AN3, M94

³¹ fuessen] fueren S22 || escrivir + y Z15, T14 || om. d'ellos Z15 (add. post.)

³² om. los M94

³³ Ø

³⁴ finasse] : morresse AN3 : fuesse finado M94 || om. él₂ S22, T14

⁰ LVI] Lvij Z15 : S22 || om. la₂ Z15 || **vendida] compra S22 || uenda + que fazen los homes antessy AN3**

¹ lo] aquello S22

² cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || carta] escrito AN3 || deue + ende AN3 || manera] guisa AN3

³ om. tal cosa... (4) tenga o M94 || cosa] casa S22 || om. á Z15 (add. post.) || om. linderos S22 : semedeyros AN3

que es en tal logar e á tales linderos, ⁴de manera que él e sus herederos ayan e tengan o tal viña o tal huerta, o tal olivar en que á tantas arañçadas, ⁵o tal hereditat en que á tantas yugadas a año e vez e es en tal logar e á tales linderos, de manera que él e sus herederos ⁶ayan e tengan e sean poderosos d'aquella cosa que·l vende pora fazer d'ella e en ella todo lo que quisieren. ⁷E aquella cosa·l vende e·l otorga con todas sus entradas e con todas su salidas, e con todos sus derechos, ⁸e con todas sus pertenencias e con todas sus cosas que a aquella cosa pertenecién de derecho e de fecho, por precio de tantos maravedís, ⁹el cual precio fue pagado al vendedor sobredicho ante mí, fulán escrivano público, ¹⁰e ante los testigos que son escritos en esta carta. ¹¹E otorgó el vendedor que este precio que recibí era justo e derecho d'aquella cosa que vendí, ¹²e que tanto valí aquella sazón e no más, e dixo que

⁴ om. (3)... tengan M94 || om. de manera... tengan S22, AN3, T14 || o₁ borra Z15 || huerta] olyual AN3 || olivar] orta AN3 : casa M94

⁵ om. a año e vez AN3 || lindero] semedeyro AN3

⁶ vende] uendo S22 || om. todo AN3 || quisieren] quisiere S22, AN3, M94, T14

⁷ E + que T14 || om. e·l otorga... derechos M94 || om. entradas... con Z15 || om. todos sus derechos AN3 || derechos] pertenencias S22

⁸ pertenencias] derechos S22 || om. e con... cosas AN3 || om. sus S22 || cosas] husos S22, M94, T14 || pertenecién] pentenesçen S22 : perteneçe M94, AN3 || om. e defecto AN3

⁹ precio + que recibie era justo Z15 (ta-cha era justo) || om. sobredicho AN3

¹⁰ Ø

¹¹ e] ou AN3 || otorgó] otorga Z15 || uendedor + sobredicho S22 || om. que₂ M94 || recibí] recibio S22, T14 : recebya AN3 : recibiera M94 || d'aquella iter. S22 || vendí] uende M94

¹² Ø

era bien pagado d'ello. ¹³E otrossí otorgó el comprador de suso nombrado libre e llenero poder pora entrar en tenencia d'aquella cosa sobredicha, ¹⁴que-l vendió sin otorgamiento de juiz o de otra persona cualquier. ¹⁵E otrossí-l prometió e-l otorgó que de la proprietat nin de la possession d'aquella cosa que-l vendió, ¹⁶nin por razón de uso o de derecho que perteneciese a ella, nunca él nin sus herederos nin otri por ellos le moverien pleito nin contienda, ¹⁷ni-l farién ningún embargo en juicio nin fuera de juicio, ante gela empararién e gela desembargarién ¹⁸a sus propias costas e misiones en juicio e fuera d'él contra quienquier que gela quisiese embargar. ¹⁹Otrossí dixo e otorgó el vendedor que d'aquella cosa que vendió nin de derecho nin de uso que perteneciese a ella ²⁰non avié fecho vendida ni enagenamiento nin empeñamiento a otra persona nin a otro logar, ²¹e que gela farié sana en la manera que dicho es. ²²E todas estas cosas e cada una d'ellas prometió e otorgó el vendedor de suso dicho, ²³por sí e por sus herederos, al comprador sobredicho, recibiendo

¹³ comprador] vendedor S22

¹⁴ Ø

¹⁵ om. E AN3, M94, T14 || om. que₁ M94 || possession] sisō AN3

¹⁶ om. de suso o de derecho AN3 || o] nin M94 || om. que Z15 (add. post.) || moverien (in ras. Z15)] mouerian S22, AN3 : moueren M94 : mourien T14

¹⁷ de juicio] del M94

¹⁸ a] de T14 (add. post.) || propias] pro τ las S22 || e₁ + las S22 || embargar] demandar AN3

¹⁹ ella] el + la S22

²⁰ fecho] fecha S22 || om. ni enagenamiento AN3 || enagenamiento] enagamamiento Z15 : engaño T14 (c. post. enagenamiento)

²¹ om. e M94 || farié] fara AN3

²² estas + dichas T14

²³ om. sus herederos... (24) por los S22 || sobredicho] de suso T14 (c. post. sobredicho) || recibiendo] regebesse AN3 : recibiente M94, T14

²⁴por sí e por los suyos de guardar e de cumplir verdaderamente a buena fe sin mal engaño, ²⁵e de non fazer contra ninguna d'ellas por sí nin por otri en ningún tiempo nin en ninguna manera, ²⁶e de refazerle todo el daño e el menoscabo que el comprador e sus herederos fiziessen por esta razón ²⁷en juicio e fuera de juicio so pena del doblo del precio sobredicho, ²⁸la cual pena tantas vegadas puede demandar e aver el comprador quantas vezes el vendedor ²⁹o otri por él fiziessen contra algunas d'estas cosas de suso dichas, e la pena pagada o no siempre finque la vendida valedera. ³⁰E por que todas estas cosas fuessen guardadas assí como dichas son, ³¹obligó el vendedor a sí mismo e a sus herederos e a todos sus bienes quantos avien entonces e avien dende adelante ³²al comprador e a sus herederos, e renunció e quitóse de todo derecho e de toda ley e de todo fuero, ³³tan bien de eclesiástico como de seglar,

²⁴ om. (23) ... por los S22 || fe + τ T14 (tachado)

²⁵ de] deue AN3

²⁶ refazerle] defazerle Z15 || om. le T14 (add. post.) || es sus herederos post fiziessen] fiziese M94 || om. esta AN3

²⁷ om. e fuera de juicio S22, AN3 || de juicio] del M94 || so + la S22

²⁸ om. la cual AN3 || vegadas] uezes M94 || e aver in ras. Z15 || e] ou AN3 || el₂ + comprador Z15 (tachado)

²⁹ om. contra T14 (add. post.) || om. de suso dichos... valedera S22 || om. siempre Z15 (add. post.) || siempre] se pro AN3 || valedera] uerdadera + τ que uala T14 (c. post. valedera)

³⁰ om. E S22 || om. e AN3 || dichos] sobredichos S22

³¹ quantos] que AN3 || om. e a todos... (32) herederos Z15 (add. post.) || avien] auie M94 : aura AN3

³² om. (31) ... Z15 (add. post.) || renuncio + de toda exenpcion S22

³³ om. de₁ S22, AN3 || eclesiástico] eclesiasticos Z15 || eclesiastico + de que pudiese ayudar T14 (tachado) || om. de₂ Z15 (add.

e de toda costumbre de que él pudiesse ayudar o emparar contra'l comprador ³⁴o a sus herederos, en razón d'estas cosas que sobredichas son, e señaladamiente de la pena. ³⁵Fecha la carta en tal lugar, fue fulán día, en tal mes e en tal era, testigos llamados e rogados fulán e fulán. ³⁶Yo, fulán, escrivano de tal lugar, fui presente a todas estas cosas que son escritas en esta carta, ³⁷e por ruego de fulán vendedor e de fulán comprador, los sobredichos, ³⁸escriví esta carta pública e pus en ella mio signo».

****0 Ley LVII. Cómo se faze la carta del fiador de la vendita**

¹Fiadores dan los omnes sobre las vendidas que fazen, e la carta de la fiadura deve seer fecha d'esta guisa: ²«Sepan cuantos esta carta vieren cómo fulán, vezino de tal lugar, por ruego del vendedor sobredicho, ³entró fiador a fulán compra-

post.), S22, AN3 || om. e emparar T14 (add. post.)

³⁴ Ø

³⁵ om. en₁ y₂ T14 (add. post.) || lugar + fue Z15 (tachado) || llamados] rogados M94 || rogados] llamados M94 || om. fulán e fulán AN3

* add. epígrafe Z15: ley lviii Como sse faze del ffiador de la uendida

³⁶ om. esta carta... (38) esta AN3

³⁷ om. 37 AN3 || om. sobredichos S22

³⁸ om. escribir esta AN3 || pus] pues Z15 || signo + su testimonio M94

** ante n. 36 ley LVI Z15

⁰ LVII] Lviiij Z15 : S22 || se faze] ha de fazer M94 : deue fazer AN3 : deue seer fecha S22 || om. la carta Z15 || del fiador] da fiadorya AN3 : de la fiadoria + sobre fecho S22 || vendida] compra S22 || vendida + que fazen M94

¹ Si incipit S22 || de₂] en S22

² sabhan + todos AN3 || cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14

³ fulán + fiador Z15 (tachado) || om. e AN3 || om. -l AN3 || om. mientre AN3

dor, e prometió-l en su proprio nombre principalmentre ⁴de fazer sana aquella cosa que fulán le vendió. ⁵Otrossí-l prometió que él farié de manera que el vendedor sobredicho guardarié e compliríe ⁶al comprador e a sus herederos todas aquellas cosas e cada una d'ellas que-l prometió de guardar e de complir ⁷en la carta sobredicha de la vendita, bien assí como en ella son puestas, ⁸so pena de tantos maravedís, obligándose el fiador e sus herederos e sus bienes al comprador e a los suyos, ⁹e renunciando e quitándose de todo derecho e caetera, assí como de suso es dicho en la carta de la vendita». ¹⁰E deve demás dezir en tal carta como ésta cómo el vendedor se obligó al fiador de sacarlo sin daño d'esta fiadura. ¹¹E toda esta carta se deve escribir dentro en la de la vendita quando el fiador estudiere delante a la sazón que la carta se fiziere. ¹²Mas si él entrasse fiador después que la carta fuesse fecha, ¹³estonce se deve fazer apartadamiente ante testigos poniendo en ella el escrivano el lugar, ¹⁴e el día e el mes e el era en que fue fecha, e sobre todo faziendo y su señal.

⁴ sana] se AN3 || vendio + et S22, M94, T14

⁵ om. -l AN3, T14 || om. que-l farié AN3 || de + tal AN3 || guardarié] guardarian S22 || compliríe] complirian S22

⁶ Ø

⁷ Ø

⁸ om. se T14 (add. post.) || e1] a T14 (add. post.) || om. e a los suyos AN3

⁹ om. se Z15 (add. post.) || es dicho] dixiemos S22 || caetera + assí como ueden outrossi prometen que farya AN3

¹⁰ fiadura] fiadoria S22

¹¹ escribir + de AN3 || om. dentro Z15 (add. post.) || om. de la AN3, T14 || om. quando el fiador estudiere delante AN3 || om. el fiador S22

¹² Ø

¹³ om. el Z15 (add. post.)

¹⁴ e1] la S22, M94, T14 : a AN3 || om. su M94

**⁰Ley LVIII. Cómo deve seer fecha
la carta cuando la muger consiente
la vendita que faze su marido**

¹Consienten las mugeres a las vegadas las vendidas que fazen sus maridos, e la carta de tal consentimiento deve seer fecha en esta manera: ²«Sepan cuantos esta carta vieren cómo doña fulana, muger de don fulán, ³seyendo cierta e sabidor del derecho que avié en tal cosa ⁴que su marido vendió a tal omne, consintió la vendita e plogo-l con ella. ⁵E quitóse e renunció a todo el derecho que ella avié en aquella cosa, ⁶quier lo oviesse por razón de arras o de dote o d'otra manera cualquier; ⁷e otorgó-l e dio todo el derecho que en ella avié al comprador, desapoderándose d'él por siempre jamás. ⁸E otrossí dio-l poderío que por aquel derecho que ella avié en aquella cosa, ⁹que

se podiesse el comprador ayudar d'ello en juicio e fuera de juicio assí como de lo suyo. ¹⁰Otrossí-l prometió e-l otorgó, obligando a sí e a sus herederos al comprador, recibiendo por sí e por los suyos ¹¹que ella por siempre la avrá por firme la vendita que fizo su marido, ¹²e el renunciamiento e el otorgamiento que fizo del derecho que ella avié en esta cosa vendida, ¹³e que no verná nunca contra ella por sí nin por otro en ninguna manera so pena de tantos maravedís, ¹⁴assí como de suso es dicho en la carta de la vendita». ¹⁵E denda adelante deve el escrivano poner en la carta todas las otras cosas ¹⁶assí como en esta misma carta son escritas.

**⁰Ley LIX. Cómo deve seer fecha
la carta de la vendita cuando
el vendedor no es de edat complida**

¹Seyendo el vendedor menor de veinte e cinco años e mayor de catorze, ²deve dezir en la carta todas las cosas que de suso son dichas en la carta de la vendita que

⁰ LVIII] Lxix Z15 : S22 || como deve seer fecha la carta del consentimiento que la muger consiente al marido en la uenda S22 || seer fecha] fazer AN3 || consiente + en M94 || faze] fizo post marido T14 (c. post. faze post que)

¹ Consienten] Conteçe AN3 || om. las vendidas AN3 || sus] los M94 || de] del S22 || om. tal Z15 (add. post.), S22

² cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || fulana] juana S22 || fulán] domingo S22

³ sabidor] sabidora M94, T14 || cosa + como esta S22

⁴ su marido] el S22 || consintió] consiente T14 (c. post. consintio)

⁵ quitose + el S22 || quitóse] renunciósse AN3 || renunció] quitósse AN3 || que + en M94

⁶ om. o de dote AN3 || o de dote in ras. Z15 || d'] por S22, M94 || manera] razon M94

⁷ om. e AN3 || otorgó + ·l Z15 || d'él] del + poder Z15, AN3 : dello M94 || om. d'él T14 (add. post. della) || om. jamás AN3

⁸ om. E AN3, M94 || om. ·l₂ S22, AN3 || que₂ + en M94

⁹ om. dello... fuera del T14 (add. post.) || om. de juicio S22, AN3, M94 || juicio₂ + del Z15 || suyo + et S22

¹⁰ recibiendo] reçibiente M94, T14 : om. AN3 || recibiendo + lo S22

¹¹ ella] eles AN3 || om. por₁ S22, M94

¹² renunciamiento] recebimiento M94 || esta] la S22

¹³ verná in ras. Z15] uernié M94 || om. nunca S22 || om. en Z15 (add. post.)

¹⁴ Ø

¹⁵ d'end] desi AN3 || adeante post escrivano] Tabelliō AN3 || om. deve AN3 || om. todas las... (16) misma AN3 || om. otras Z15 (add. post.)

¹⁶ misma post carta S22

⁰ LIX] Lx Z15 : S22 || como deve seer fecha la carta del menor de xxv años que uende alguna [] S22 || om. de la vendita M94 || om. non M94 || om. complida AN3, M94

¹ om. menor AN3 || menor in ras. Z15 || xiii + años S22

² la₁] tal S22, AN3. M94 || om. todas las cosas que de suso son dichas en la carta AN3 || om. la₃ AN3 || faze] fezesse AN3

otro omne faze. ³E pora seer el comprador seguro e cierto de la compra que faze deve dezir demás en la fin d'ella ⁴cómo, porque el vendedor era mayor de XIII años e menor de veinte e cinco, ⁵juró sobre Santos Evangelios que todas quantas cosas otorgó en la carta de la vendida ⁶que las avrié por firmes por siempre jamás, e que contra aquella vendida nunca vernié por sí nin por otri ⁷por razón que era menor de edat a la sazón que la fizo, nin porque valiesse más la cosa que vendiera, ⁸ni aun que dixiesse que aquel precio que tomara por ella que no entrara en so pro, ⁹ni por otra razón que pudiesse poner ante sí semejante d'estas. ¹⁰E sobre todo deve el comprador tomar fiador del menor si-l pudiere aver; ¹¹e la carta de la fiadura deven fazer en esta manera: ¹²«Sepan quantos esta carta vieren cómo fulán, por ruego e por mandamiento de tal menor, ¹³prometió en su proprio nombre principalmente al comprador recibiente por sí e por sus here-

deros ¹⁴que aquella cosa que-l avié vendida el menor empararié e defendrié ¹⁵contra todo omne que la quisiesse contrallar al comprador e a sus herederos en juicio e fuera de juicio; ¹⁶e demás que él agui-sarié e farié de manera qu'el vendedor sobredicho ¹⁷siempre avrié por firme la vendida que avié fecho e el precio que avié recibido por ella; ¹⁸e que todas las cosas que él otorgó e prometió en la carta de la vendida e en la jura que él fizo ¹⁹siempre las guardarié e que nunca vernié contra ellas en ningún tiempo por ninguna razón. ²⁰Otrossí prometió este fiador de refazer al comprador todas las costas e misiones e daños e los menos-cabos que fiziesse por razón ²¹que estas cosas no-l fuessen guardadas o alguna d'ellas, assí como sobredichas son, so pena de tantos maravedís, ²²obligando a sí mismo e a sus herederos e a sus bienes en tal manera que magar la pena fuesse pagada o no, ²³que la vendida siempre fincasse firme e estable». ²⁴E demás d'esto deve dezir en la carta cómo

³ om. e AN3 || comprador + ende mas M94 || comprador + mas T14 || d'ella] de la carta AN3, M94

⁴ om. por₁ AN3 || om. años Z15 (add. post.), AN3 || catorze] xv AN3 || sobre + los M94, AN3 || xxv + anos AN3

⁵ sobre + los M94, T14 || om. que Z15 (add. post.), AN3 || quantas] las AN3

⁶ que + todos S22 || firme + τ por estauel AN3 || om. jamás AN3 || contra aquella vendida post vernia M94 : post nunca AN3

⁷ om. de edat S22

⁸ om. precio Z15 (add. post.) || tomara] ualera AN3 || om. por ella S22, AN3 || seu poder + nē AN3

⁹ pudiesse] quisiese S22, M94

¹⁰ comprador + deue Z15 (tachado) || menor] uendedor T14 (c. post. menor) || pudiere] pudiese S22

¹¹ fiadura] fiadoria S22, AN3 || deven seer fecha] deuen fazer Z15

¹² quantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. quantos esta carta vieren) T14 || como + en AN3 || menor] mayor AN3

¹³ om. su T14 (add. post.)

¹⁴ que-l avié] quel auian S22 || om. -l AN3, M94

¹⁵ la] lo S22 || contrallar] enbargar AN3 || de judio₂] del M94

¹⁶ Ø

¹⁷ om. siempre AN3 || avié] ouiesse T14 (c. post. auie)

¹⁸ om. que₁ T14 (add. post.) || om. él AN3 || prometió] otorgo M94 || otorgó] prometio M94 || jura] juizara AN3

¹⁹ simepre] que assi AN3 || e + que M94 || vernié] verra AN3 || ellas] el AN3 || por] en T14 (c. post. por)

²⁰ om. prometió T14 (add. post.) || costas] cousas AN3

²¹ que estas] desta AN3 || cosas] cousa + se AN3 || guardadas] guardados AN3 || sobredichas] sobredito AN3 || om. so pena de tantos maravedís AN3

²² om. o no AN3

²³ fincasse] fuese M94

²⁴ demás] depouys AN3 || renuncia] renuncio S22 || quita] quito S22 || se post quita T14 || e + toda T14

el fiador renuncia e se quita de toda ley e de todo fuero e costumbre ²⁵que-l pudiesse ayudar e sacar d'este obligamiento e d'esta fiadura que él fizo por el menor. ²⁶E todas estas cosas que dixiemos por guarda del comprador deven seer escritas ²⁷en la fin de la carta de la vendida quando el fiador es presente a la sazón que se faze. ²⁸Mas si el fiador non se acertasse y e fuesse tomado después, ²⁹deve fazer la carta de la fiadura apartadamente assí como sobredicho es.

⁰Ley LX. En qué manera deve seer fecha la carta quando el guardador del huérfano vende algunas cosas que sean raíz de las que tiene en guarda

¹Porque las cosas de los huérfanos que son raíz non se pueden ligeramiente enagenar, ²fueras ende por debda o por grand pro de los huérfanos, assí como mostramos en el título que fabla d'ellos, ³e aun estonce dévese fazer con otorgamiento del juiz del logar andando la cosa públicamiente en almoneda xxx días; ⁴por ende queremos mostrar en qué manera deve seer fecha la carta de tal vendida ⁵por que el comprador pueda seer segu-

ro de lo que comprare e el guardador del huérfano se guarde de yerro. ⁶E dezimos que deve seer fecha en en esta manera: ⁷«Sepan cuantos esta carta vieren cómo fulán, seyendo guardador de fulán huérfano delante de tal judgador, ⁸mostró cómo este huérfano devió tantos maravedís ⁹a fulán, assí como parició por carta pública fecha por mano de tal escrivano. ¹⁰E por que el menor no pudiesse caer en daño, porque lograva aquella debda ó oviesse a pechar pena ¹¹que fuesse puesta sobre ella al plazo sabudo, o porque gela demandavan muy afincadamente, ¹²ovo mester de vender tal cosa o tal viña que andudo en almoneda xxx días, ¹³assí como se muestra por la carta que fue fecha en razón d'almoneda. ¹⁴E por ende el guardador de suso dicho, con otorgamiento e con mandado del juiz, ¹⁵vende tal cosa o tal hereditat en nombre del huérfano que tiene en guarda a tal omne recipiente por sí e por sus herederos ¹⁶por juro de hereditat pora siempre jamás, la cual cosa es en tal lo-

²⁵ e] o S22 || menor] mayor AN3

²⁶ escrituras] estas AN3

²⁷ en la fin] no fundo AN3 || se] la S22

²⁸ acertasse] acordasse AN3 || tomado] començado AN3 : tenuto T14 (c. post. tomado)

²⁹ fiadura] fiadoria S22, AN3

⁰ LX] Lxj Z15 : S22 || como deve seer fecha la carta del la raíz del huérfano que se uende por alguna razon S22 || om. del huérfano AN3 || om. algunas... guarda AN3 || las] los Z15 || que, + del T14

¹ Ø

² fueras] saluo AN3 || debda] debdo S22 || d'ellos] dellas M94

³ publicamente post almoneda M94, T14, AN3

⁴ Ø

⁵ comprare] conprase S22 || om. del huérfano se guarde AN3

⁶ om. e AN3

⁷ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || om. fulán guardador de fulán AN3 || om. seyendo Z15 (add. post. post huerfano), S22, AN3

⁸ mostró] mostraron AN3

⁹ por1 + esta M94 || escrivano + publico T14 || escrivano] Tabellid AN3

¹⁰ lograva] deuya AN3 : l'agrauia T14 (tachado c. post. lograua) || om. o T14 (add. post.)

¹¹ fuesse puesto] ouuesse feita AN3 || sobrela + sea nõ pagasse AN3 || sabudo] cabudo AN3

¹² ovo] ouue AN3 || ovo + de T14 || cosa] casa AN3, M94

¹³ fue] fuesse S22 || d'] de + la S22 : del M94

¹⁴ om. E T14 (add. post.) || om. con2 AN3

¹⁵ cosa] casa T14 || herdeyros + derecho τ AN3

¹⁶ por juro] o juiz AN3 || para + todo AN3 || om. jamás AN3

gar e á tales linderos». ¹⁷E d'end adelante deve escribir todas las otras cosas que de suso dixiemos en la primera carta ¹⁸que muestra cómo deven fazer la carta de la vendida. ¹⁹Peró en el lugar ó fabla del precio por que es vendida la cosa deve dezir assí: ²⁰que la vende el guardador del huérfino por precio de tantos maravedís, ²¹el qual fue pagado al guardador delante el escrivano e de los testigos que son escritos en la carta. ²²E otrossí el guardador luego delante d'ellos mismos fizo pagamiento de la debda ²³que el huérfino deví a aquel que la avié de recibir, e otorgóse por pagado d'ella dando-l e entregando-l ²⁴la carta cancelada del debdo que avié sobre el huérfino. ²⁵Otrossí deve dezir en la carta o en el lugar ó dize que el vendedor obliga sos bienes ²⁶e los de sus herederos al comprador, que obliga los del ²⁷huérfino e de sus herederos e non los del guardador nin de los suyos. ²⁸E sobre todo deve dezir en fin de la carta cómo el judgador,

²⁹vista la carta en que fuera este atal dado por guardador del huérfino ³⁰e otrossí la del debdo que deví e todas estas cosas que sobredichas son, dio su otorgamiento. ³¹Otrossí dezimos que si-l huérfino ha alguna cosa de que se no aproveche ³²mucho e el guardador la vende por comprar de que se aproveche más, ³³que en amas las cartas tan bien en la de la vendida como en la de la compra, ³⁴deve dezir la razón por que las fazen e cómo son fechas con otorgamiento e con mandado del judgador, ³⁵ca d'otra guisa non valdrí lo que fiziessen en esta razón. ³⁶En esta misma e por estas razones deven seer fechas las cartas que ovieren de fazer de las vendidas ³⁷que fizieren los guardadores de los bienes de los mudos e de los sordos e de los desmemoriados ³⁸e de los desgastadores de lo suyo, quando vendieren alguna cosa de qualquier de las que son raíz.

¹⁷ deve] deuisse S22 : de T14 (c. post. deue) || om. otras S22 || todas post cosas S22

¹⁸ om. muestra Z15 (add. post. mostra) || muestra + en T14 (tachado) || deven] deue M94

¹⁹ om. Peró AN3 || en + tal AN3 || ó] que M94 : do S22

²⁰ guardador in ras. Z15 || om. del huérfino... (21) guardador M94 || escrivano] Tabe-lliō AN3

²¹ om. (20) ... guardador M94 || el] del T14 || escrivano] huerfino T14 (c. post. es-criuano)

²² om. E S22, AN3

²³ recibir in ras. Z15 || otorgóse] outorgasse AN3 || om. d'ella Z15 (add. post.) || om. e otorgando-l AN3 || entregando in ras. Z15] otorgando S22 : + del M94

²⁴ om. 24 Z15 (add. post.) || om. cancelada T14 (add. post.)

²⁵ om. 25 Z15 (add. post.)

²⁶ om. 26 Z15 (add. post.), S22

²⁷ om. 27 Z15 (add. post.) || om. de₂ T14 (add. post.)

²⁸ todo] tal AN3

²⁹ fuera] fuere T14 (c. post. fuera) || dado in ras. Z15

³⁰ estas cosas] estos M94 || dichas] dichos M94 || om. son AN3

³¹ om. no Z15 (add. post.) || om. aproveche S22

³² om. 32 Z15 (add. post.), S22

³³ om. la de la AN3 || de la in ras. Z15 || om. en₁ y ₂ M94 || compra] comprada Z15

³⁴ Ø

³⁵ valdrí] ualdrian S22 || e por] empe-ro AN3

³⁶ En] Et M94

³⁷ om. que fizieren Z15 (add. post.) || guardadores + de los huerfanos T14 (tachado) || om. de los bienes AN3, M94 || e de los sordos post desmemoriados S22

³⁸ de las] dellos S22, M94 || las] estas AN3 || son] seian AN3

**⁰Ley LXI. Cómo deve seer fecha
la carta de la vendida que faze
el personero en nombre d'otri**

¹Enagenan e venden los personeros las cosas ajenas por mandado d'otri, ²e la carta de tal enagenamiento o vendida deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan quantos esta carta vieren cómo fulán, personero de fulán, ⁴dado señaladamiente pora vender tal cosa o tal viña e pora receber el precio d'ella ⁵e pora prometer en nombre d'él todas las cosas que son escritas en esta carta, ⁶assí como parece por la carta de la personería fecha por tal escrivano ⁷o seellada del seello d'aquel que-l fizo su personero, vende e da tal cosa a fulán, recibiente ⁸por sí e por sus herederos, que es en tal logar e á tales linderos». ⁹E dessí deve poner todas las otras palabras assí como diximos en la carta de la vendida: ¹⁰«por precio de tantos maravedís, de los cuales,

⁰ LXI] Lxiiij Z15 : Lxij S22 || como deve seer fecha la carta delo que uenden τ enagenan los personeros S22 || que + l Z15

¹ Enagenan + do AN3 || los personeros] las personas Z15 : os procuradores AN3

² Ø

³ quantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. quantos esta carta vieren) T14 || personeros] procuradores AN3 ||

⁴ dado in ras. Z15] dando S22 || pora uender] por el vendedor in ras. Z15 : poder de uender AN3 || cosa] casa S22, M94

⁵ om. e AN3 || prometer] aprometer + la AN3 || en] a AN3 || om. d'él AN3

⁶ pessoãrya + uende τ da tal casa ou tal uinha a foão AN3 || om. fecha por tal escrivano AN3

⁷ om. seellada... fulán AN3 || del] de Z15, AN3, T14 || om. su Z15 (add. post.), M94

⁸ Ø

⁹ om. dessí S22 || palabras] cosas T14 (c. post. palabras)

¹⁰ personero] procurador AN3 || aquel cuja era a cousa uendida post nome AN3 || om. cuya era la cosa S22 || en seu nome post pagado AN3

assí como personero d'aquel cuya era la cosa e en su nombre, ¹¹se otorgó por pagado, e que todo el precio avié recebido e passara a su poder, ¹²e renunció e quitóse de toda defensión e señaladamiente d'aquella que non pudiesse dezir que el precio no-l fuera pagado». ¹³E sobre todo esto deve dezir todas las otras cosas que son de suso dichas en la carta de la primera vendida, ¹⁴salvo ende, en el logar ó dize que el vendedor obliga sus bienes e los de los herederos, ¹⁵que diga que obliga los de aquel que-l fizo su personero e de sus herederos.

**⁰Ley LXII. Cómo deve seer fecha
la carta de la vendida que faze
el albacea de los bienes del finado**

¹Albaceas dexan los omnes a sus finamientos que an mester muchas vezes de vender de las cosas del finado; ²e la carta de la vendida deve seer fecha en esta manera: ³«Sepan quantos esta carta vieren cómo fulán, albacea de fulán, ⁴dado

¹¹ passará] pasado S22

¹² aquella + cosa M94

¹³ dezir + de M94 || om. todas M94

¹⁴ los.] sus M94

¹⁵ om. que diga T14 (add. post.) || om. por su AN3 || om. su T14 (add. post.) || personeros] procuradores AN3

⁰ om. Ley LXII Z15 || LXII] Lxiiij S22 || como deve seer fecha la carta de la cosa que los cabeçalles del finado venden S22 || faze] fazen AN3 : uenden T14 || faze post albaça M94 || el albacea] los albaças T14 || om. el albacea AN3 || om. de los bienes del finado T14 (add. post.)

¹ Albaceas] Cabeçalles S22 : Testamentos AN3 || finamientos] passamentos AN3 || om. vezes T14 (add. post.) || finado] passado AN3

² Ø

³ quantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. quantos esta carta vieren) T14 || alabace] cabeçal S22 : testamenteyro AN3

⁴ mandas] asiaadas AN3 || finado] passado AN3

e establecido pora pagar las debdas e las mandas que el finado fizo en su testamento ⁵por poder que l otorgó pora vender e enagenar de sus bienes tantos ⁶fata que pudiessen seer pagadas, assí como parece por la carta de las mandas que fizo que fue fecha por mano de tal escrivano público, ⁷queriendo complir la voluntad del finado, ⁸vende e da assí como albacea tal hereditat, que es en tal logar e á tales linderos ⁹que fue de los bienes del finado, a fulán, recibiente por sí e por sus herederos, por precio de tantos maravedís, ¹⁰el cual precio otorgó e coñoció el albacea sobredicha que recibió e passó a su poder pora pagar las mandas e las debdas de suso dichas». ¹¹E dessí deve dezir todas las palabras que pertenecen a la vendida, ¹²assí como de suso diximos del personero, deziendo que obliga los bienes del finado ¹³por la vendida que faze assí como albacea. ¹⁴Peró tal vendida como ésta deve ser fecha en almoneda por que non se pueda y fazer ningún engaño.

⁵ e + pasa T14

⁶ pagadas] pagados Z15, AN3, T14 || por la carta *post* todas las mandas quel fizo M94 || la carta] las cartas T14 || fecha] fechas T14 || mandas] testamento AN3 || *om.* que fizo AN3

⁷ del] de tal S22 || finado] passado AN3

⁸ e] o M94 || albacea] testamenteyro AN3 || linderos] terminhos AN3

⁹ finado] passado AN3 || tantos] do-
zientos S22

¹⁰ precio *in ras.* Z15] prometio S22 || el] la S22 || albacea] testamenteyro AN3 || sobredicha] sobredicho M94, AN3 || otorgó] conosci-
cio T14 || coñoció] otorgo T14 || coñosció + del S22

¹¹ Ø

¹² que perteneçen a la uendida *iter.* S22 || *om.* de suso Z15 (*add. post.*), M94 || personero] procurador AN3 || obliga] obligaua T14 || finado] passado AN3

¹³ la vendida] las uendidas S22

¹⁴ *om.* nõ AN3 (*add. post.*)

⁰Ley LXIII. Cómo deve seer fecha la carta de la cosa que es raíz que vende egleſia e monesterio

¹Egleſia o monesterio vendiendo alguna cosa que sea raíz, la carta de la vendida deve seer fecha en esta manera: ²«Sepan cuantos esta carta vieren cómo fulán monesterio, porque era agraviado de debdas ³e señaladamiente que deví a fulán e a fulán tantos maravedís, el cual debdo non se podié pagar de cosas muebles que el monesterio oviesse ⁴o poniendo en la carta alguna de las otras razones que son dichas en este libro, ⁵porque las egleſias e los monesterios pueden vender de las heredades que han que son llamadas raíz, ⁶assí como parece por las cartas de las debdas que son fechas por mano de tales escrivanos públicos, ⁷porque los que avien a recibir las debdas las demandavan muy afincadamiente ⁸e el monesterio las avié a pagar e no tení de qué, fue mester que vendiessen tal cosa o tal hereditat. ⁹E por ende, con otor-

⁰ LXIII] Liij Z15, S22 || como deve seer fecha la carta de la vendida que la egleſia o mñesterio vende por alguna razon S22 || *om.* cosa que es AN3 || e] o M94, T14 || *om.* o monesterio AN3

¹ Vendiendo] Uendido Z15 (*c. post.* Vendiendo)

² cuantos esta carta vieren] τ caetera (*c. post.* cuantos esta carta vieren) T14 || *om.* por S22 || *om.* de debdas AN3 || deví] deve M94

³ asinaadamente + porque deuya AN3 || *om.* e a fulán M94 || el cual] aquela AN3

⁴ o] τ S22 || razones] cosas S22, M94 || este libro] o primeyro AN3

⁵ egleſia] moēsteiro AN3 || monesterio] igreia AN3 || *om.* los M94 || raíz] raizes AN3

⁶ mano] manos S22, M94

⁷ lo] las S22 || debdas *iter.* Z15 || debdas + o S22 || debdas + τ AN3 || *om.* las T14 (*add. post.*) || demandavan] demanda S22 || muy] mucho M94

⁸ que₁ + τ T14 || que₂ + se AN3 || vendiesse] nõ desse AN3 || cosa] casa AN3

⁹ otorgamiento] prazer AN3 || plazer]

gamiento e con plazer de fulán, arçobispo o obispo o abad, ¹⁰que es su prelado o su mayoral, assí como parece por la carta del otorgamiento que es seellada de su seello, ¹¹e otrossí con otorgamiento del cabildo o del convento d'esse mismo monesterio, ¹²estando delante fulán e fulán, monges, nombrados todos cuantos se acertaron y, ¹³fulán abad por sí e por sus sucessores en nombre del sobre dicho monesterio vende e da a fulán, recibiente por sí e por sus herederos, ¹⁴tal casa o tal heredad que es tal logar e á tales linderos con todos sus derechos e con todas sus pertenencias, ¹⁵assí como dixiemos en la primera carta de la vendida, por precio de tantos maravedís, ¹⁶el cual fue dado e pagado por mano del comprador ant'el escrivano público que escribió la carta e los testigos que son escritos en ella, ¹⁷a fulán, que avié a recibir la debda del monesterio; e esta paga fue fecha por mandado del abad e de los monges sobredichos que estavan delante. ¹⁸E otrossí otorgóse por pagado aquel que avié de recibir la debda ¹⁹e tornó la carta que tenié sobre ella rota e cance-

lada en mano del abad». ²⁰E d'ende adelante deve escribir las cosas como de suso son dichas en la primera carta de la vendida, ²¹salvo que deve dezir que el abad obliga por sí e por sus sucessores los bienes del monasterio ²²al comprador e a sus herederos por aquella vendida que-l fazen. ²³E en esta misma manera deven seer fechas todas las cartas de las vendidas ²⁴que fizieren todas las otras eglesias que ovieren cabildo e convento. ²⁵E si por aventura fiziesse vendida alguna eglesia parroquial, ²⁶deve seer fecha la carta en esa misma manera, salvo ende que en el logar ó dize en la carta sobredicha ²⁷que la vendida es fecha con otorgamiento e con plazer del abad e del convento, ²⁸que diga en ésta que es fecha con otorgamiento e con plazer de los padrones e de algunos de los parroquianos de la iglesia, ²⁹que deven seer presentes quando la vendida se fiziere ³⁰e que deven seer escritos sus nombres en las cartas.

otorgamento AN3 || de]del S22 || *om.* fulán S22 : tal M94

¹⁰ o] τ AN3, M94

¹¹ Ø

¹² nombrando + los T14 (tachado) || monges + τ *post* todos los M94 || acetaron] chegaren AN3

¹³ sucesores] pessoeyros AN3 || *om.* sucesores... sus₂ S22

¹⁴ casa] cosa S22 || *om.* con₁ S22 (*add. post.*)

¹⁵ *om.* assí S22 || como + primero M94

¹⁶ el cual] a que el AN3 || testigos] escriuanos Z15, S22 || escritos] testigos Z15, S22

¹⁷ *om.* a fulán... monesterio S22 || *om.* del abad e S22 || abad] alcale T14 (*c. post. abat*)

¹⁸ *om.* e AN3 || otorgóse] otorgase S22 || diuyda + do moesteyro AN3

¹⁹ tornó] tomo S22, AN3 || sobre ella] seellada AN3

²⁰ d'ende] desi AN3 || *om.* adelante AN3 || escriuir + todas M94 || deve] deuen T14 || cousas + assi AN3

²¹ obliga] obligou AN3 || sucesores] pessoeyros AN3

²² Ø

²³ *om.* E AN3, M94 || feitas + todas AN3 || las + outras AN3

²⁴ fizieren] fazen AN3 || ovieren] oues-sẽ AN3 || cabildo] conuêto AN3 || convento] cabidoo AN3

²⁵ parrochial] parrochia AN3

²⁶ *om.* que T14 (*add. post.*) || *om.* del abad... (27) plazer T14 (*add. post.*)

²⁷ *om.* (26) ... plazer T14 (*add. post.*) || *om.* e con plazer S22 || abad] arçebispo AN3

²⁸ que diga] τ deue dezir AN3 || en] que AN3 || esta + manera M94 || *om.* que es fecha AN3

²⁹ Ø

³⁰ *om.* que T14 (*add. post.*) || las cartas] la carta M94, T14, AN3

**⁰Ley LXIV. En qué manera deve
seer fecha la carta quando un omne
vende a otro el derecho
que á en alguna cosa**

¹Venden los omnes a las vegadas los derechos que an en algunas cosas; ²e la carta de la vendida deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan quantos esta carta vieren cómo Pero García vende e da e otorga a Gonçalvo Iváñez todo el derecho ⁴que ha contra Alfonso e sus herederos e sus bienes por razón de tantos maravedís, de los cuales dize el vendedor sobredicho ⁵que Alfonso Pérez le es obligado de manera que no se puede escusar que los non pague, ⁶assí como se muestra por la carta de la debda que fue fecha por mano de fulán escrivano público, ⁷de la qual carta le entregó él faziéndolo personero pora demandar aquella debda assí como su cosa, e poniéndolo en su lugar. ⁸E otorgó-l poderío pora poder demandar aquella debda e la pena e los daños ⁹e los menoscabos, assí como diz en la carta sobredicha que fue fecha contra Al-

fonso Pérez, ¹⁰bien assí como el vendedor lo podrié fazer en juizio e fuera de juizio. ¹¹E esta vendida fizo por precio de tantos maravedís, los cuales, el sobredicho comprador contó e dio al vendedor ¹²ant'el escrivano público e los testigos que son escritos en esta carta. ¹³E el vendedor de suso nombrado otorgó e prometió por sí e por sus herederos al comprador sobredicho e a los que lo suyo heredaren ¹⁴que esta vendida e este otorgamiento que él fizo siempre lo avía por firme e que nunca fará nin verná contra ello, ¹⁵e que d'esta debda nunca fizo enagenamiento a omne ninguno ni-l fue pagada nin la quitó. ¹⁶E demás que todos quantos daños e menoscabos e costas e misiones fiziesse el comprador en juizio e fuera de juizio, ¹⁷por razón que esta vendida non fuesse desembargada assí como es sobredicho, ¹⁸que el vendedor sobredicho e sus herederos sean tenudos de refazerla so la pena del doblo del precio de suso dicho. ¹⁹E la pena pagada o no, que siempre sea la vendida valedera ²⁰e que tantas vegadas se pueda esta pena demandar quantas el vendedor o sus herederos ²¹fizieren o fuesse fallado que

⁰ LXIV] Lxv Z15, S22 || como deve
seer fecha la carta delos derechos que omne
a en algunas cosas τ lo quier vender S22 ||
om. a otro T14 (add. post.) || om. el dere-
cho... en AN3 || cosa + como deve M94

¹ Ø

² guisa] manera S22, AN3

³ quantos esta carta vieren] τ caetera
(c. post. quantos esta carta vieren) T14 || om.
e da Z15 (add. post.), S22, AN3

⁴ que + l M94 || om. Pérez S22 ||

⁵ om. Alfonso Pérez S22 || || om. los AN3
|| om. e sus herederos... sobredicho S22 || om.
sobredicho M94

⁶ om. fulán S22 : tal AN3, M94 || escri-
vano] Tabelliō AN3

⁷ qual carta] aquela terra AN3 || om. la
Z15 (add. post.), S22 || om. él T14 (add. post.)
|| peronero] procurador AN3 || om. assí como...
(8) debda AN3, M94

⁸ om. (7) ... debda AN3, M94 || debda
+ assi como su casa S22 (tachado)

⁹ om. e fuera de juizio AN3

¹⁰ Ø

¹¹ om. E AN3 || fizo] foy AN3 || om. el
AN3 || om. sobre M94 || sobredicho] sobredi-
tos AN3 || om. comprador S22 || uendedor +
de suso nombrado e otorgo τ Z15 (tachado)

¹² om. público T14 (add. post.)

¹³ e₃] o M94

¹⁴ Ø

¹⁵ debda] vendida M94 || a + otra T14 ||
om. -l S22 || pagada] pagado S22 || la] lo S22

¹⁶ om. todos M94 || fiziesse] feziere S22
|| de juizio] del AN3, M94

¹⁷ om. es Z15 (add. post.)

¹⁸ de + gela S22 : lhís AN3 : gelos M94
: gelas T14 || om. la₁ Z15 (add. post.), AN3 ||
om. so la pena AN3 || om. la₂ M94 || doblo]
dobrado AN3

¹⁹ om. que Z15 (add. post.)

²⁰ se] le S22 || pueda] puede Z15

²¹ oviessen] fue T14 (c. post. ouiessen)

oviessen fecha contra lo que en esta carta dize. ²²E por que todas estas cosas sean bien guardadas, obliga el vendedor a sí e a sus herederos ²³e a todos sus bienes al comprador e a sus herederos». ²⁴E dessí deve dezir en la carta todas las otras cosas assí como dize en la carta de la vendita.

⁰Ley LXV. Cómo deven fazer la carta de la vendita de las bestias

¹Bestias venden los omnes, e la carta de tal vendita deve seer fecha en esta manera: ²«Sepan cuantos esta carta vieren cómo fulán vende a fulán tal cavallo que es de tal color. E entregó-l d'él dándogelo por el oreja o por el freno ³con todas sus tachas o costumbres malas que el cavallo avié a la sazón que lo vendió, ⁴nombrándolas todas, tan bien las que parecieren de fuera como las otras que oviere dentro encubiertamiente». ⁵E sobre todo deve dezir cómo gelo vendió por tal cual el cavallo es, ⁶diziendo paladinamente que si avía en él alguna tacha estonce o si se descubriesse dende adelante, que no-l querié seer tenuto por ella. ⁷E que esta

vendida-l fizo por precio de tantos maravedís, que otorgó el vendedor ⁸que avié recibido del comprador e passaron a su poder e fue d'ellos bien pagado, ⁹renunciando e quitándose de toda defensión e señaladamiente que non pudiesse dezir que este precio no-l fuera contado e pagado. ¹⁰E sobre todo prometió el vendedor al comprador de emparar ¹¹e defender este cavallo que-l vendió en juizio e fuera de juizio de todo omne que gelo quisiesse demandar o contrallar ¹²o mover pleito sobre él, e de refazerle todo el daño o despensa que fiziesse en esta razón ¹³so pena del doblo del precio sobredicho, obligando a sí mismo e a sus herederos e a sus bienes ¹⁴al comprador e a los que lo suyo heredassen. ¹⁵E otrosí el comprador en esta manera compró e recibió el cavallo por tal cual era, ¹⁶assí como sobredicho es, otorgando e diziendo que el vendedor no-l fuesse tenuto de-l responder d'allí adelante ¹⁷por tacha que el cavallo oviessse dentro o fuera, quier pareciesse o no. ¹⁸E otrosí prometió el comprador al vendedor que nun-

²² om. cosas Z15 || obliga] obligo S22, M94, T14 : obligou AN3

²³ Ø

²⁴ las cartas] la carta M94, T14

⁰ LXV] Lxvi Z15, S22 || como deve seer fecha la carta delas bestias que omne vende S22 ||l deven fazer] deve seer fecha T14 (c. post. deve fazer)

¹ omnes + unos a otros S22

² cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || om. a fulán T14 (add. post.) || entregol + gelo M94 || om. d'él M94

³ tachas] maldades AN3 || tachas + buenas e Z15, S22 || o costumbres post malas Z15, S22

⁴ como + en M94 || om. otras S22

⁵ om. deve T14 (add. post.)

⁶ tacha] manha AN3 || o si] assi AN3 || om. -l S22 || om. seer T14 (add. post.)

⁷ E + por AN3 || fizo] S22, T14 : faz +

reçeebo por ende o uendedor AN3 || om. el vendedor AN3

⁸ pagado + τ S22

⁹ contado + τ dado S22 || contado] pagado AN3 || pagado] contado AN3

¹⁰ om. al comprador T14 (add. post.) || emparar] comprar M94

¹¹ defender] vender M94 || de juizio₂] del M94 || om. quisiesse demandar S22 || om. demandar o M94, T14 || contrallar + se S22

¹² om. e Z15 (add. post.) || om. le AN3, M94 || refazer post le S22 || despensa] desonrra T14 (c. post. despensa)

¹³ del] por S22 || om. del precio M94 || om. sobre M94 || om. e a sus herederos AN3

¹⁴ om. al comprador M94 || heredassen] heredaren S22

¹⁵ om. E S22, AN3 || compró e recibió] reçibio τ compro Z15, S22

¹⁶ d'allí] donde M94 || es + τ S22 || es + o M94

¹⁷ tacha] manha AN3

¹⁸ om. E AN3 || comprador + en esta

ca-l moverié pleito en juizio ¹⁹por razón que-l tornasse el precio que-l avié dado e recibiesse al cavallo, nin ²⁰por razón que dixiesse que el cavallo non valié tanto quando gelo vendió. ²¹E renunció e quitóse de toda ley e de todo fuero que-l pudiesse ayudar en esta razón. ²²Peró si acaeciesse que un omne vendiesse cavallo o otra bestia por sana, estonce deve dezir en la carta ²³cómo gela venda por sana e que gela desembargara en juizio e fuera de juizio ²⁴de todo omne que gelo quisiesse contrallar, ²⁵e que si a la bestia se le descubriesse alguna tacha o costumbre mala que oviesse ante avido ²⁶que gela a él vendió, que-l tornarié su precio dando-l la bestia. ²⁷O si otras posturas pusiessen entre sí el comprador e el vendedor, ²⁸dévelas el escrivano escribir en la carta en la manera que las pusieren.

⁰Ley LXVI. Cómo deven fazer la carta del camio

¹Camios fazen los omnes de sus cosas, e la carta del camio deve seer fecha en

maneyra AN3 || *om.* al vendedor T14 (*add. post.*) || *om.* -l Z15 (*add. post.*), S22

¹⁹ *om.* 19 Z15 (*add. post.*)

²⁰ Ø

²¹ razón] manera M94

²² un omne] algũu AN3 || *omne* + a otro S22 || bestia + lhi desse AN3 || *om.* estonce... (23) sana e AN3, M94 || sana] sua AN3

²³ *om.* (22) ... sana e AN3, M94 || desembargara] desembargaria S22 || de juizio] del M94

²⁴ *om.* ge Z15 (*add. post.*) || lo] la M94

²⁵ *om.* e AN3 || tacha] manha AN3

²⁶ *om.* que T14 || que₁ + el que S22 || -l] el S22

²⁷ Ø

²⁸ carta + τ AN3

⁰ LXVI] Lxvij Z15 : S22 || *deven fazer*] *deve seer fecha* S22 || *del camio*] *de la donaçion* Z15 (*c. post. del camio*) || *cambio* + τ *en que manera* M94

¹ Camios] Camio M94, T14

esta manera: ²«Sepan cuantos esta carta vieren cómo fulán da e otorga a fulán por camio e en nombre de camio ³por juro de heredit tal viña, que es en tal logar e á tales linderos, ⁴e que gela da con todos sus derechos e con todas su pertenencias cuantas ha e deve aver de derecho e de fecho, ⁵de manera que él e sus herederos la puedan tener e aver e fazer d'ella e en ella lo que quisieren assí como de lo suyo mismo. ⁶E desapoderóse del juro e de la tenencia d'aquella cosa e apodera a él en ella, ⁷dandol e otorgando-l poderío pora tomar corporalmientre la tenencia d'ella quando él quisiere. ⁸E esto faze porque fulán el sobredicho da a él una cosa en camio e por razón de camio de la viña de suso dicha, ⁹e esta cosa es en tal logar e á tales linderos, otorgándogela con todos sus derechos e con todas sus pertenencias ¹⁰por aquella misma razón e en aquella manera que el otro otorgó e dio a él la viña sobredicha. ¹¹E apodera-l en la tenencia de la casa de suso dicha dando-l e entregando-l las llaves d'ellas. ¹²E prometieron e otorgaron estos de suso nombrados que fazen el camio el uno al otro

² cuantos esta carta vieren] τ caetera (*c. post.* cuantos esta carta vieren) T14 || *om.* a fulán AN3

³ linderos] uinhas AN3

⁴ Ø

⁵ *om.* él S22 || la] o AN3 || quisieren] quisiere AN3, M94

⁶ desapoderóse] desapoderase Z15, S22 || apodera] apoderou AN3

⁷ la] en T14 (*c. post.* la)

⁸ *om.* el₁ S22 || *om.* e por razón de camio S22 || de] por S22 || de suso *iter.* Z15

⁹ cosa] casa S22 || linderon + τ T14

¹⁰ *om.* e en aquella manera M94 || aque-llo₂ + misma T14 (tachado)

¹¹ apodera] apodero AN3, S22, M94, T14 || de suso dicha] sobredicha S22 || *om.* e entregando-l S22

¹² *om.* nombrados T14 || (*add. post.*) || otro + que el uno al otro M94

¹³que en ningún tiempo non moverán pleito entre sí nin contienda sobre aquellas cosas que camiaron ¹⁴nin sobre ninguna de las cosas que les pertenecen, ¹⁵ante los emparará el uno al otro en juizio de todo omne que las quisiessse embargar. ¹⁶E todas estas cosas e cada una d'ellas prometieron e otorgaron entre sí ¹⁷el uno al otro de las cumplir e de las guardar e de nunca venir contra ninguna d'ellas, ¹⁸so pena del doblo de la estimación de las cosas que camiaeren, e demás de refazerse el uno al otro ¹⁹todo el daño e el menoscabo que-l viniesse por esta razón, ²⁰obligándose entre sí el uno al otro ellos mismos e a sus herederos e a sus bienes. ²¹E sobre todo esto renunció e quitóse cada uno d'ellos de toda ley ²²e de todo fuero o costumbre de que se pudiesse ayudar pora desatar o defazer este camio que non valiesse, ²³e señaladamiente d'aquella por que se pudiesse emparar pora non pechar esta pena.

⁰**Ley LXVII. Cómo deve fazer la carta de donación que un omne faze a otro**

¹Donación fazen los omnes entre sí de las cosas que han, ²e la carta de tal donadío deve seer fecha en esta manera: ³«Sepan cuantos esta carta vieren e oyeren cómo fulán da e otorga por juro de hereditat a fulán, ⁴recibiente por sí e por sus herederos, tal cosa que es en tal lugar e á tales linderos. ⁵E esta donación la faze puramiente sin ninguna condición de su buena voluntad e sin ninguna premia, ⁶otorgando-l que esta cosa que-l da pueden aver e tener él e sus herederos pora siempre jamás, ⁷pora fazer d'ella e en ella todo lo que quisieren assí como de lo suyo mismo. ⁸E dágelo con todas sus entradas e con todas sus salidas e con todas sus pertenencias cuantas que ha e deve aver de derecho e de fecho. ⁹E otorgó este que fizo el donadío poderío al otro a quien lo dio de entrar en la tenencia d'esta casa ¹⁰por sí mismo

⁰ **LXVII] Lxvii Z15 : S22 || fazer] seer fecha S22, AN3 || la carta de la donaçion post otro T14 || om. que un omne... otro AN3 || un omne... otro] los omnes fazen S22**

¹ Donación in ras. Z15] Donadío S22 || om. entre sí S22

² donadío rasp. Z15] donación S22, AN3

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || om. e oyeren S22, AN3, T14 || om. e otorga S22

⁴ om. tal cosa... (5) E M94 || linderos] uinhas AN3

⁵ om. E AN3, M94 || la] se M94 : lhi AN3 || puramiente] primeramente S22 || om. su AN3 || om. ninguna M94 || premia + et S22

⁶ pueden] pueda S22, AN3 : puedan M94

⁷ para] τ M94 || om. todo AN3 || quisieren] quisiere S22, AN3, M94, T14

⁸ gelo] gela S22, M94 || deue + seer ou AN3 || om. e con todas sus pertenencias T14 (add. post.)

⁹ donadío] doaço AN3 || casa] cousa AN3, T14

¹⁰ quando] qual AN3 || casa] cosa S22, T14

¹³ Ø

¹⁴ om. ninguna S22

¹⁵ emparará] emparare Z15, AN3 || om. al otro... (16) entre sí M94 || quisiera] querra + demandar ou AN3

¹⁶ om. (15) ... entre sí || E + de Z15 || d'ellas + que dichos son T14 (tachado)

¹⁷ guardar] desembargar S22

¹⁸ so + la T14 || camiaeren] camiaron S22, AN3, M94, T14 || om. so M94

¹⁹ om. e Z15 (add. post.) || de] deve T14 (c. post. de)

²⁰ entresy post otro M94 || otro + a S22, T14

²¹ renunció] renunciaron S22, M94

²² e,] o M94 || om. ayudar... (23) pudiesse AN3 || o,] τ S22 || este] el M94

²³ om. (22) ... pudiesse AN3 || emparar] enbargar AN3

cuando él quisiese sin otorgamiento de juiz e de otro omne cualquier. ¹¹E sobre todo prometió que esta donación que-l fizo que siempre la avrié por firme ¹²e que nunca irié contra ella en ninguna manera, e señaladamiente que nunca la revogarié ¹³deziendo que aquel a quien la fiziere que gela non gradeciera o que fuera descoñociente, ¹⁴faziendo contra ell alguna d'aquellas cosas que dizen las leyes d'este nuestro libro ¹⁵por que pueden seer revogadas las donaciones, assí como se muestra en el título que fabla d'ellas. ¹⁶E otrossí prometió de empararle esta casa que-l dio de todo omne que gela quisiese contrallar. ¹⁷E todas estas cosas e cada una d'ellas prometió este que fizo la donación por sí e por sus herederos ¹⁸al otro a quien le fizo de las guardar e de las complir ¹⁹e de nunca venir contra ninguna d'ellas so pena de cient maravedies; ²⁰e si contra esto fiziesse, que pechasse la pena e que la donación siempre fuesse estable e valedera, ²¹e demás que-l pechasse todo el daño e el menoscabo e las costas que fiziesse por esta razón. ²²E sobre todo renunció e quitóse de toda ley e *caetera*, assí como sobredi-

¹¹ Ø
¹² irié] uernia S22 || revogarié (*in ras.* Z15)] reptarie M94
¹³ *om.* deziendo M94 || fiziera] fiziere S22 : fizieren Z15 || o] τ S22
¹⁴ d'aquellos *post* cosa M94 || d'aquellos] dos AN3
¹⁵ Ø
¹⁶ prometen + lhís AN3 || le + en T14 || casa] cosa S22, M94, T14
¹⁷ E₁ + de T14 || e₂ + de T14 || cada] toda Z15 (*c. post.* cada) || fizo] faze S22
¹⁸ le] la S22
¹⁹ Ø
²⁰ fezesse + τ uehesse AN3 || *om.* siempre AN3 || *om.* estable e AN3
²¹ pechasse] peche S22, T14 (*c. post.* pechase) || *om.* todo Z15 (*add. post.*)
²² ley + τ de todo foro AN3 || *om.* e *caetera* AN3

cho es en las otras cartas». ²³E cuando el que diesse la donación pusiesse alguna condición en ella ²⁴e retoviesse y algún derecho pora sí e a sus herederos, ²⁵estonce deve el escrivano seer anviso pora fazer la carta en la manera que fue dado el donadío.

⁰Ley LXVIII. Cómo deve seer fecha la carta de lo que algún señor da en feudo a sus vassallos

¹Dan los señores a sus vassallos muchas cosas en feudo, ²e la carta de tal donación deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo tal rico omne da e otorga en feudo e nombre de feudo ⁴a fulán, recipiente por sí e por sus fijos e sus nietos e todos los otros que d'él descendieren de legítimo matrimonio ⁵e fueren varones, tal castiello o tal viña o tal alcaría, que es en tal logar e á tales linderos. ⁶E dágelo con to-

²³ *om.* E T14 (*add. post. et*) || Et + sy M94 || *om.* que Z15 (*add. post.*), S22, M94 || *om.* la donación AN3 || alguna condición *post* ella S22

²⁴ e] o S22 || a] para S22, M94 || herederos + en todo deve seer o cãbho AN3

²⁵ deve le escrivano seer anviso] dado AN3 || fue] fueze S22 : fueze M94 : for AN3 || dado] feyta AN3 || donadío] doaçõ AN3

⁰ LXVIII] Lxix Z15 : S22 || como deve seer fecha la carta de las cosas que dan los señores a los uassallos en feudo S22 || de lo que] quando M94 || sus vassallos] seu vassalho AN3

¹ *om.* en feudo S22, AN3 || feudo *in ras.* Z15

² guisa] manera S22, AN3

³ cuantos esta carta vieren] τ *caetera* (*c. post.* cuantos esta carta vieren) T14 || *om.* en feudo S22, AN3 || *om.* e en nombre de feudo S22, AN3, M94

⁴ foão + tal cousa AN3 || fijos] herederos M94 || e₂ y₃ + por M94 || de legítimo matrimonio] dogmõ τ do seiamõ AN3

⁵ viña] uilla Z15 (*post.*) || alquería] alcaydarya AN3 || linderos] ladroës AN3

⁶ la] la T14 || terminos + e con todos

dos sus términos, con montes ⁷e con fuentes, con ríos, con pastos e con todas sus entradas e con todas sus salidas, ⁸e con todos sus derechos e con todas sus pertenencias cuantas á e deve aver de derecho e de fecho, ⁹en tal manera que él e estos sobredichos que lo suyo ovieren de heredar ¹⁰lo puedan tener e aver e esquilmar e fazer d'ello en ello todo lo que quisieren, ¹¹salvo que lo nunca pueden vender nin enagenar, ¹²e que guarden pora siempre que d'aquel lugar nunca fagan guerra ¹³nin pueda ende venir otro daño nin mal a aquel que otorga este feudo nin a sus herederos. ¹⁴E otrossí dio e otorgó llenero poder pora entrar por sí mismo la tenencia d'aquel lugar ¹⁵que-l dio feudo, sin otorgamiento de juiz e d'otra persona cualquier. ¹⁶E prometió por sí e por sus herederos al recibiente por sí e por los sobredichos que lo suyo ovieren de heredar ¹⁷que en ningún

sus derechos Z15 : + e con todas sas perteneças AN3

⁷ om. e₁ M94 || om. con ríos... salidas S22 || om. con ríos... con pastos AN3 || ríos + τ T14 || pastos] postos Z15

⁸ dereytos + con montes τ con ríos τ con pascos AN3 || om. e con todas sus pertenecias AN3 || cuantas] quaees AN3 || om. á τ AN3

⁹ om. él e Z15 (add. post.), S22 || estos] los M94, T14 || sobredichos + τ los S22 || lo suyo] o seu post derdar AN3

¹⁰ om. e aver S22 || om. todo AN3 || quiseiren] quisiere M94

¹¹ nunca + lo Z15 (tachado) || puedan] pueden Z15 (c. post. puedan) || ni] τ T14 (c. post. nin)

¹² daquel lugar post nunca AN3 || para sempre post guerra AN3

¹³ feudo] aquellas cousas de suso ditas AN3

¹⁴ om. e T14 (add. post. et) || otrosi + la S22 || llenero] comprido AN3

¹⁵ om. feudo AN3 || om. cualquier AN3

¹⁶ prometio + otrosy M94 || los + suyos S22 || sobredichos] herederos M94

¹⁷ por] en T14 (a. post. por) || razón] manera T14 (c. post. razon)

tiempo nin por ninguna razón ¹⁸nunca los embargará en juizio nin fuera de juizio aquel lugar que les da en feudo nin ninguna cosa de las que-l pertenecen. ¹⁹Ante, de toda persona e de todo lugar que gelo quisiessen contrallar, otorgó e prometió de los ayudar e de gelo desembargar ²⁰de manera que fincasse con él en paz e sin contienda. ²¹E todas estas cosas que sobredichas son cada una d'ellas otorgó e prometió de guardar al señor ²²e de las aver siempre por firmes e nunca fazer nin venir contra ellas ²³en ninguna manera so pena de cient marcos de plata, ²⁴la cual pena, si quier sea pagada o no, siempre el otorgamiento d'aquel lugar sobredicho que fue dado en feudo sea firme e estable e valedero. ²⁵E otrossí-l prometió de refazer todos los daños e despensas e menoscabos que fiziesse en juizio por esta razón. ²⁶E sobre todo por que todas estas cosas de suso dichas fuessen bien guardadas, ²⁷obligó el señor a sí e a sus herederos e a sus bienes ²⁸al que recibió el lugar en feudo e a los que lo suyo ovieren de heredar. ²⁹E el otorgamiento d'este feudo e la

¹⁸ nin (in ras. Z15)] τ M94 || om. en Z15 (add. post.) || om. nin₂ Z15 (add. post.) || om. en feudo AN3 || om. de las S22

¹⁹ om. de₁ Z15 (add. post.) || om. de₂ T14 (add. post.) || quisiessen] quisieren M94

²⁰ él] ello S22, M94

²¹ Ø

²² nunca + auer Z15 (tachado)

²³ marcos] mrs S22, AN3 || plata] peyta AN3

²⁴ nō + τ AN3 || siempre el] se por AN3 || om. en pheudo AN3

²⁵ om. prometió T14 (add. post.)

²⁶ de suso dito post gardados AN3 || om. de suso M94 || om. dichos Z15 (add. post.) || de suso dichos] sobredichos S22, T14

²⁷ guardadas + e Z15 || om. el señor a AN3 || om. e₂ Z15 (add. post.) || om. a₂ y₃ AN3

²⁸ om. en pheudo AN3 || om. de heredar Z15

²⁹ om. d'este pheudo AN3

obligación que fizo el señor, assí como sobredicho es, fue fecho por esta razón, ³⁰porque fulán que lo recibió, estando delante, prometió al señor de suso nombrado ³¹e juró sobre Santos Evangelios de seer d'quel ora en adelante leal vassallo él e sus herederos, ³²los que de suso son dichos que el feudo heredassen a él e a los suyos pora siempre jamás. ³³E otrossí prometió de guardar e de emparar sus personas ³⁴e sus honores e todos sus derechos, e de non seer en concejo nin en obra por sí nin por otri ³⁵de que pudiesse nacer desonra nin mal nin daño a ellos ni a sus cosas; ³⁶ante que cada que sopieren que algunos se trabajan de fazer contra ellos alguna d'estas cosas, que ³⁷puñará cuanto podieren e pora destorvarlo que non sea, ³⁸e si ellos por sí non lo podiessen desviar, que les aperciban d'ello lo más aína que podieren; ³⁹e que siempre le guardarán su puridad de manera que nunca sea descubierta por ellos. ⁴⁰E todas estas cosas sobredichas e

cada una d'ellas ⁴¹prometió de guardar el vassallo al señor de suso nombrado por sí e por sus herederos contra toda persona e logar, salvo ende el rey e su señorío. ⁴²E después que fueren fechas e otorgadas estas cosas, assí como sobredichas son, ⁴³el señor de suso dicho, por confirmamiento e por firmeza d'este fecho, ⁴⁴envistió al vassallo d'este feudo de suso nombrado con una vara que tenié en la mano o con sortija o con sus lúas. ⁴⁵E otrossí en señal de derecho amor e de fe e de verdat que deve siempre seer guardado entr'ellos ⁴⁶recibió el señor al vassallo por suyo besándolo». ⁴⁷E esta manera sobredicha es lo más comunal de cómo se deve fazer la carta del feudo. ⁴⁸Mas si otros pleitos o otras posturas fuessen puestas en el feudo, ⁴⁹deven seer escritas en la carta en la manera que se acordaren a ponerlas el señor e el vassallo.

³⁰ lo] la Z15 (c. post. lo) || suso] su S22 (c. post. suso) || nombrado] dito AN3

³¹ om. e₁ AN3 || sobre + los M94, T14 : os AN3 || d'aquel] daquela S22 || om. ora S22 || adelante + obediente S22 || vassallo + a T14 || om. él S22 || e₂ + a T14

³² om. el pheudo heredassen a AN3 || suyos] seus + herdeyros que erdassen a cousa AN3 || para + todo AN3 || om. jamás AN3

³³ Ø

³⁴ honores] aueres T14 (c. post. onores) || derechos] herederos T14 (c. post. derechos) || en concejo nin en obra in ras. Z15 || consejo] concejo Z15

³⁵ Ø

³⁶ sopieren] sopiessen T14 (c. post. sopieren)

³⁷ om. e S22, AN3 || om. cuanto podieren T14 (add. post.)

³⁸ desviar] destoruar T14 (c. post. desviar) || lo] los S22, T14 : les M94 || aperciban] aperciben Z15

³⁹ Ø

⁴⁰ Ø

⁴¹ nombrado] dito AN3 || herdeyros + τ por seus pessoeyros AN3 || om. ende AN3, T14 (add. post.) || señorío] señores S22

⁴² fechas + todas M94 || e otorgadas post cosas M94 || sobredichas son] sobredicho es Z15

⁴³ de suso dicho] sobredicho S22 || fecho] feudo T14 (c. post. fecho)

⁴⁴ envistió] auiendo S22 : entregou AN3 || d'este] del S22, M94 : a AN3 || feudo] cousa AN3 || om. de suso AN3 || nombrado] nomeada + τ de cada una AN3 || om. que tenie en la mano Z15, S22 || om. sus M94 || lúas] llaues T14 (c. post. luas)

⁴⁵ en] con M94 || om. señal T14 (add. post.) || om. amor AN3 || deve] deua S22

⁴⁶ besandolo + en la boca S22 : la mano T14

⁴⁷ del feudo] da cousa AN3

⁴⁸ en el feudo] na cousa AN3 || feudo] pleito T14 (c. post. feudo)

⁴⁹ carta + de Z15 (tachado) || om. a ponerlas AN3

**⁰Ley LXIX. En qué manera deve seer
fecha la carta quando alguna cosa
dan a cienso cierto**

¹A cienso dan los omnes algunas cosas, e la carta de lo que assí es dado deve ser fecha en esta manera: ²«Sepan cuantos esta carta vieren cómo fulán, abad de tal monesterio, con otorgamiento e con plazer de su convento, ³estando delante fulán e fulán, los mayores freires d'aquel monesterio, ⁴dio e otorgó a cienso e por nombre de cienso a fulán, recibiente por sí e por sus herederos, ⁵tal cosa, que es en tal lugar con todos sus edificios e á tales linderos. ⁶E esta cosa sobredicha le da con todos sus derechos e con todas sus pertenecias e con todos sus usos ⁷que á e deve aver de derecho e de fecho, de manera que él e los que d'él descendieren fata tercera generación ⁸puedan aver e tener la cosa sobredicha e fazer d'ella e en ella lo que quisieren bien assí como de lo suyo, ⁹salvo que si él quisiessse vender el derecho que oviesse en esta cosa a otras personas, que lo fagan saber ¹⁰primeramiente al abad d'aquel monesterio

donde la él ovo, ¹¹e si el quisiere dar tanto por ella como otri:ll diere, que sea tenuta de gela dar. ¹²E esta casa le da e:1 otorga a cienso por tantos maravedís, ¹³los cuales maravedís dio e pagó aquel que recibió la casa ¹⁴a fulán, que los avié de aver de monesterio porque los avié prestados al abad por pro del monesterio, ¹⁵assí como parece por la carta de la debda que fue fecha por mano de tal escrivano público. ¹⁶E esta paga fue fecha con mandado del abad e con plazer de los freires sobredichos, ¹⁷que eran presentes ante mí, fulán escrivano público, e los testigos que son escritos en esta carta. ¹⁸Otrossí otorgó el abad al sobredicho fulán libre poderío pora entrar e tomar la tenencia d'aquella cosa ¹⁹por sí mismo sin otorgamiento de juiz o d'otra persona cualquier, ²⁰entregándolo de las llaves d'ella atal pleito que él e sus herederos fata tercera generación ²¹sean tenudos de dar por cienso e en nombre de cienso cada año ²²en tal fiesta a atal monesterio una libra de cera o una meaja

**⁰ LXIX] Lxx Z15 : S22 || cómo deve seer
fecha la carta de la donaçion que dan los al-
caldes con otorgamiento del conuiento τ es
dicho a çienso S22 || a cienso] assenso Z15 :
encienso M94 || om. cierto AN3**

¹ A cienso] ençienso S22 : çensso AN3
|| e] en Z15 (c. post. e)

² cuantos esta carta vieren] τ caetera
(c. post. cuantos esta carta vieren) T14

³ Ø

⁴ cienso] ençienso Z15 || nombre] como
AN3

⁵ Ø

⁶ om. sobredicha AN3 || da] do Z15 ||
con todos sus sobresc. Z15

⁷ a] aia AN3 || om. deve T14 (add. post.)

⁸ Ø

⁹ om. que si... saber Z15 (add. post.) ||
quisiessse] quisiere S22 || saber post primera-
mente S22

¹⁰ Ø

¹¹ tanto + por tanto post ela AN3 ||
como + otro Z15 (tachado)

¹² casa] cosa S22, AN3, T14 || a + en
Z15

¹³ casa] cosa S22, AN3

¹⁴ om. de Z15 (add. post.) || om. de...
los S22 || aver] ueer AN3 || monesterio + por
que los auian mester S22

¹⁵ om. por mano... (16) fecha S22 || mano
sobresc. Z15 || escrivano] tabellið AN3

¹⁶ om. (15) ... fecha S22

¹⁷ escrivano] tabellið AN3

¹⁸ otorgó] prometeu AN3 || om. al T14
(add. post.) || al] a post sobredicho S22 || fu-
lán] al otro (c. post. fulan) || entrar] outra
AN3 || tomar + e entrar Z15 (tachado) ||
cosa] casa Z15

¹⁹ o in ras. Z15 || otra persona] otras
personas S22 || cualquier] quales quier S22

²⁰ Ø

²¹ cienso_{1 y 2}] çieso S22 : ençienso M94
|| om. en manera de cienso AN3

²² om. tal T14 (add. post.) || una libra]
tantas libras AN3

d'oro,²³el cual cienso prometió el sobre-
dicho fulán de pagarlo assí. ²⁴E quando
començaren a entrar en la quarta gene-
ración d'este que tomó la cosa a cienso,
²⁵deve seer renovada esta carta, ²⁶salvo
que por razón d'este renovamiento non
pueda tomar el abad ni el monasterio
²⁷d'aquel con quien renuevan la carta más
de tantos maravedís. ²⁸E sobre todo esto
el abad, por sí e por todos sus sucesores,
en nombre del monesterio ²⁹prometió e
otorgó a aquel que recibió la cosa en
cienso por sí e por sus herederos ³⁰de
nunca moverles pleito nin contienda so-
br'esta casa nin sobre la possessión d'e-
lla, ³¹pagándoles ellos cada año el ciens-
so assí commo sobredicho es; ³²mas que
gela emparen de todo omne que dela em-
bargasse o dela contrallasse en juicio o
fuera de juicio. ³³E este otorgamiento de
la cosa sobredicha e en todas las cosas
que sobredichas son ³⁴prometió el abad
de guardar e de tener en la manera que

sobredicho es, ³⁵e de non venir contra
ellas en ningún tiempo ni en ninguna ma-
nera so pena de tantos maravedís en oro,
³⁶la cual pena, si quier sea pagada o no,
siempre el pleito e la postura d'esta car-
ta sean firmes e valederas. ³⁷Otrossí-l pro-
metió de refazer las despesas e los daños
e los menoscabos que fiziesse en juicio
por esta razón, ³⁸obligando a sí e a sus
sucesores e los bienes del monesterio al
otro que recibió la casa e a sus herede-
ros, ³⁹renunciando e quitándose de toda
ley e de todo fuero e de toda costumbre
eclesiástica e seglar e caetera, ⁴⁰assí como
de suso es dicho en la primera carta de
la vendida. ⁴¹E porque lo que dize en esta
carta tañe tan bien al monesterio como
a aquel qui recibe la casa, ⁴²tovieron por
bien amas las partes que fuessen fechas
dos cartas públicas en una manera, ⁴³la
una que toviessse el monesterio e la otra
él».

²³ cienso] ençienso M94

²⁴ que tomó la] començo de T14 (c. post.
que tomo la) || cienso] ençienso M94

²⁵ renovado] reuogado AN3

²⁶ om. razón T14 (add. post.) || renova-
miento] renunçamento AN3 || monasterio +
una libra de çera Z15 (tachado)

²⁷ om. más T14 (add. post.) || la] esta
S22 || om. de tantos S22 || mrs + que de los
otros que la touieron primeramiente S22

²⁸ om. por sí Z15 (add. post.) || suceso-
res] pessoëyros AN3

²⁹ cosa] casa M94 || cienso] ençienso
M94

³⁰ casa] cosa S22, AN3, T14 || posses-
sión] posiçõ AN3

³¹ pagándoles] pagandolo M94 || cien-
so] çieso S22 : ençienso M94

³² emparen] enpararan S22, M94 || omne
+ de todo omne Z15 (tachado) || omne + que
gela demandase + S22 || om. dela embargas-
se T14 (add. post.) || o] e M94 || juicio] del
M94

³³ cosa] casa M94

³⁴ el abad post guardar T14 || en la ma-
nera] como M94

³⁵ Ø

³⁶ om. si quier M94 || el pleito] la pena
T14 (c. post. pleito) || syempre post carta M94
|| sean firmes e valederas] sea firme e valede-
ra S22, AN3

³⁷ juicio + e fuera del M94

³⁸ sucesores] pessoëyros AN3 || casa]
cosa S22 || herederos + et M94

³⁹ om. eclesiástica Z15 (add. post. eccle-
siastica) || e] o S22 || om. e caetera AN3, T14
(add. post.)

⁴⁰ Ø

⁴¹ om. E por que... carta AN3 || om.
que, M94 || tañe] tañen Z15 || casa] cosa S22,
AN3, T14

⁴² amas] anbos AN3 || om. las partes
AN3 || om. públicas T14 (add. post.)

⁴³ Ø

⁰**Ley LXX. En qué manera deve seer
fecha la carta de los emprestados
sobre las cosas que se suelen medir
o contar o pesar**

¹Emprestidos fazen los omnes unos a otros de las cosas que se suelen medir o contar o pesar, ²e la carta de tal emprestado deve seer fecho en esta guisa: ³«Sepan quantos esta carta vieren cómo García ante mí, fulán escrivano, e los testigos que son escritos en esta carta ⁴recibió de Gonçalvo veínte maravedís en razón de emprestado, ⁵los cuales el sobredicho García prometió a Gonçalvo ⁶de tornar e dar fata seis meses del día que fue fecha esta carta sin contienda e sin embargo ⁷so pena del doblo, obligando el dicho García a sí e a sus herederos e a sus bienes ⁸al sobredicho Gonçalo e a sus herederos, ⁹e

⁰ **LXX] Lxxi Z15 : S22 || como deve seer fecha la carta delas cosas que se emprestan S22 || emprestidos + que son AN3 || om. se AN3 || medir] pasar M94 || contar] pesar AN3 : medir + por mano de omnes M94 || pesar] contar AN3**

¹ Esprestidos *in ras.* Z15 || *om.* de las AN3 || *om.* se Z15 (*add. post.*), T14 || contar] pesar AN3 || pesar] contar AN3 || pesar] posar Z15

² fecho] fecha S22, M94 || manera] guisa S22

³ quantos esta carta vieren] τ caetera (*c. post.* quantos esta carta vieren) T14 || García] Rodrigo S22 || escrivano] Tabelliō AN3 || carta + τ S22

⁴ veínte] treynta T14 (*c. post.* veynte)

⁵ García] Rodrigo S22 || a Gonçalvo *post* (6) dar M94

⁶ seis] dos Z15

⁷ García] Rodrigo S22 || *om.* a sí AN3 || *om.* e a sus bienes T14 (*add. post.*) || *om.* e a sus bienes... (8) herderos S22 || bienes] herederos M94

⁸ *om.* (7)... herederos S22 || herederos] bienes M94 || *om.* e a sus herederos T14 (*add. post.*)

⁹ *om.* toda₁ Z15 (*add. in ras.*) || *om.* toda₂ AN3

renunciando e quitándose de toda ley e de todo fuero e de toda costumbre eclesiástica e seglar ¹⁰de que él se pueda ayudar, ¹¹e señaladamiente que él non pueda dezir que estos dineros sobredichos no-l fuessen contados e dados. ¹²Otrossí el sobredicho García dio llenero poder a Gonçalvo el de suso dicho que-l pueda demandar estos dineros ¹³e la pena d'ellos si no-l fuessen pagados al plazo en cual logar quier que lo falle. ¹⁴E otrosí-l otorgó e prometió que-l pagarié aquellos dineros ó quier que gelos demandasse, ¹⁵e que non ponié ante sí defensión ninguna e señaladamiente aquella que el logar ó gelos demandasse non era de su fuero. ¹⁶E sobre todo esto prometió García a Gonçalvo de-l refazer ¹⁷todas las despensas e los daños e los menoscabos que fiziesse por esta razón». ¹⁸E si fuere dado peño ¹⁹en razón del emprestado, deve seer fecha la obligación del peño en esta misma carta d'esta guisa: ²⁰«E por que todas estas cosas sobredichas fuessen bien guardadas, el de suso dicho García ²¹obligó Gonçalvo en ra-

¹⁰ pueda] posiesse M94, T14

¹¹ *om.* él AN3, M94

¹² susodicho] sobredicho S22 || llenero] conprido AN3 || García] Rodrigo S22 || *om.* el₂ M94

¹³ *om.* en cual logar quier que lo falle AN3 || falle] fallasse T14

¹⁴ *om.* E M94, T14 (*add. post.*) || demandase + pero S22

¹⁵ *om.* e que non... demandasse Z15 (*add. post.*), S22 || *om.* o gelos demandasse AN3 || non fuera] fuesse *post* fuero S22

¹⁶ García] Rodrigo S22

¹⁷ Ø

¹⁸ Ø

¹⁹ emprestado] emprestamo M94 || carta] manera T14 (*c. post.* carta) || *om.* d'esta AN3

²⁰ *om.* que Z15 (*add. post.*) || cosas] razones T14 (*c. post.* cosas) || de suso dicho] sobredicho S22, T14 || García] Rodrigo S22

²¹ obligo + a M94 || cosa] casa S22

zón del peño tal cosa, que es tal logar e á tales linderos. ²²E otorgó-l llenero poder que si al plazo sobredicho no-l pagasse aquello que-l avié prestado, ²³que Gonçalvo por sí mismo sin otorgamiento de juiz ni d'otra persona pueda entrar la tenencia d'aquella cosa ²⁴e la pueda vender e enagenar e tomar pora sí por pagamiento del cabdal ²⁵e de la pena e de las despesas e de las costas e de las misiones que oviesse fechas por esta razón». ²⁶Peró si la cosa no-l valiese tanto cuanto es aquello que él deviesse aver pora sí ²⁷como sobredicho es, que finque su demanda en salvo a Gonçalvo ²⁸en los otros bienes que García oviesse fata que sea pagado complidamiente; ²⁹e si por aventura la cosa se vendiesse por más, ³⁰que Gonçalvo sea tenuto de tornar a García aquello que de más fuesse. ³¹E si aquel que la cosa diesse a peños oviesse muger, ³²estonces dezimos que por seer más seguro aquel que recibe el peño deve fazer renunciar a la muger ³³al derecho que á en aquella cosa quier lo oviesse por razón de arras o d'otra manera cualquier. ³⁴E este renunciamento á de seer fecho en la manera que de suso diximos de la muger d'aquel que vende al-

guna cosa. ³⁵E si por aventura aquel que tomasse el prestado non diesse peño, ³⁶mas fiador, estonce deve seer fecha la fiaduría d'esta manera, ³⁷diziendo assí en fin de la carta de la debda: ³⁸«E por que todas estas cosas que dichas son de suso sean bien guardadas, ³⁹Ferrando, por ruego e por mandado de García, entró fiador a Gonçalvo ⁴⁰e prometió-l en su propio nombre principalmente de pagarle los maravedís ⁴¹sobredichos que prestó a García. E obligó a sí mesmo e a sus herederos e a sus bienes por los maravedís ⁴²de suso dichos e por la pena e por los daños e las despesas que se fiziessen por razón d'ellas ⁴³a Gonçalvo e a sus herederos en aquella misma manera sobredicha que García se le obligara. ⁴⁴E renunció e quitóse de toda ley e *caetera ut supra*», ⁴⁵e señaladamiente a la ley d'este nuestro libro que fabla de los fiadores, ⁴⁶ó dize que primeramente deve seer demandado el principal que el fiador. ⁴⁷E si por aventura los que toman el prestado son dos o más, ⁴⁸estonce deve seer fecha la carta en aquella misma manera que de suso diximos del uno, ⁴⁹sal-

²² llenero] llanero Z15 : conprido AN3
²³ ni] o T14 (c. post. ni) || cosa] casa Z15, S22

²⁴ que + a pessoa AN3 || om. la AN3 || tomar + della M94

²⁵ om. e de la pena e de las despesas AN3

²⁶ Ø

²⁷ om. en T14 (add. post.)

²⁸ García] Rodrigo S22

²⁹ om. la cosa Z15 (add. post.), S22 || om. por M94

³⁰ Ø

³¹ cosa] casa Z15 || García] Rodrigo S22 || om. a peños S22

³² renunciar post muger S22, M94

³³ om. al AN3 || cosa] casa Z15 || manera post quier AN3

³⁴ Ø

³⁵ toviesse] tomase] touiesse Z15

³⁶ om. la fiaduría S22

³⁷ en el fin] enfyando AN3

³⁸ om. estas T14 (add. post.) || dichos post son S22

³⁹ Ferrando] a foão AN3 || ruego] razon AN3 || García] Rodrigo S22 || entro + por M94

⁴⁰ Ø

⁴¹ om. sobredichos.. maravedís Z15 (add. post.), S22 || om. e a sus herederos AN3 || sobredichos] de suso dichos S22

⁴² om. por₁ y₂ M94

⁴³ om. que García se le obligara AN3 || García] Rodrigo S22 || obligara] obligó S22

⁴⁴ om. e M94

⁴⁵ om. e M94 || a] de S22

⁴⁶ principal + debdor T14

⁴⁷ Ø

⁴⁸ om. del uno S22 : da hũa AN3

⁴⁹ que₁ + no T14 (tachado)

vo que deve dezir en ella que los que toman el emprestado ⁵⁰se obligan pora tornarlo cada uno d'ellos en todo en su proprio nombre e principalmiente. ⁵¹E en el logar ó dize que renunció toda ley e todo fuero e caetera ⁵²deve dezir sobre todo cómo renuncian señaladamiente ellos ⁵³aquella ley que fabla de los debdores quando se obligan muchos en uno, ⁵⁴que no es tenudo cada uno de responder si non por su parte.

⁰Ley LXXI. Cómo se deve fazer la carta de otras cosas que se emprestan assí como cavallo o otra cosa mueble

¹Cavallo e otras cosas muebles se emprestan los unos a otros, ²e la carta de lo que se prestan deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Sancho ante mí, fulán escrivano público, e los testigos que son escritos en esta carta ⁴recibió de Rodrigo una mula

de tal color emprestada, ⁵la cual mula fue apreciada entre ellos acordadamiente que valía setenta maravedís. ⁶E emprestógela en tal manera que la lieve carregada o que vaya en ella o en la manera que pusieren fata en tal logar. ⁷E prometió-l de tornarle aquella mula o aquello en que fue apreciada fata un mes; ⁸e si por aventura la mula se empeorase en alguna manera ⁹o se le muriesse, que fuesse el periglo del empeoramiento o de la muerte de Sancho, el que recibió la mula emprestada. ¹⁰E todas estas cosas que dichas son e cada una d'ellas ¹¹prometió e otorgó Sancho el sobredicho a Rodrigo de fazer e de guardar sin pleito e sin contienda ninguna. ¹²E si por aventura él fiziesse alguna cosa contra esto, ¹³prometió de pagar por pena e en nombre de pena el doblo del precio de la estimación de suso dicha, ¹⁴e demás de refazerle todos los daños e los menoscabos que fiziessen por esta razón. ¹⁵E por que sean mejor guardadas todas estas cosas

⁵⁰ tornar] tomar AN3 || lo] le S22 || e principalmiente] principal AN3

⁵¹ renunció] renuncia S22, T14 : renuncian M94 : renunça AN3 || om. toda ley... caetera AN3 || caetera] que S22

⁵² om. deve dezir... renuncian AN3 || todo + omne Z15 || cómo] que S22 || asinaadamente + a AN3

⁵³ quando (in ras. Z15)] que no M94

⁵⁴ om. que no es tenudo cada uno AN3

⁰ LXXI] Lxxii Z15 : Lxxiiij S22 || como deve seer fecha la cata de los emprestidos S22 || om otras AN3 || om. cavallo o AN3, M94 || cavallo] camellos Z15

¹ Cavallo] Cauillos M94, AN3 || emprestan + os homes AN3

² lo que se prestan] tal emprestado S22, AN3 || guisa] manera S22

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || om. carta, Z15 || Sancho] Gabriel post escrivano público] Tabelliō AN3 || om. e los... carta AN3 || la] esta S22

⁴ Rodrigo] García S22 : foão AN3

⁵ que valió] en T14 (c. post. que ualie) || setenta] sesenta S22

⁶ emprestógela] emprestagela Z15, AN3 || om. que la... manera S22 || carregada] cargada S22, M94, T14 || om. en ella T14 (add. post.) || posieren] posieron T14 : + que lo leuase S22

⁷ om. en AN3 || om. fata AN3

⁸ Ø

⁹ om. o se le muriesse AN3 || se] si S22 || del] ou AN3 || el] a Z15 || fuese post empeoramiento S22 || om. de la muerte S22 || Sancho] Rodrigo Z15, M94 : García S22 : Gabriel AN3

¹⁰ om. cosas T14 (add. post.)

¹¹ Sancho el sobredicho] a dar S22 || Sancho] Gabriel AN3 || Rodrigo] García S22 : om. AN3

¹² om. si Z15 (add. post.) || si] se S22 || om. por ventura S22

¹³ del] por S22 || suso dicha] sobredicha T14 (c. post. suso dicha)

¹⁴ fiziesse] fiziessen Z15

¹⁵ sobredichas] de suso ditas AN3 || Sancho] Gabriel AN3

sobredichas, obligó Sancho a sí mismo ¹⁶e a sus bienes e a sus herederos a Rodrigo el sobredicho e a los que lo suyo oviesen de heredar, ¹⁷e renunció e quitóse de toda ley e de todo fuero e *caetera ut supra*, ¹⁸e señaladamiente de la ley d'este nuestro libro que dize ¹⁹que aquel que recibe tal emprestado como éste, que non es tenuto de pechar la cosa ²⁰si se empeorare o se muriesse sin su culpa o sin su engaño.

⁰Ley LXXII. Cómo deve seer fecha la carta quando un omne da a otro dineros o alguna otra cosa en condesijo

¹Dineros e algunas otras cosas se dan los omnes unos a otros en condesijo, ²e la carta de lo que assí es dado deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan quantos esta carta vieren cómo Domingo otorgó e vino conoçudo ⁴que avié recebido de Velas-

co en guarda mill maravedís en oro en un saco ⁵que era seellado con seello de tal omne, ⁶los cuales maravedís assí cerrados e seellados prometió Domingo de tornarlos e darlos ⁷a Velasco bien e complidamiente e sin contienda ninguna cuandoquier que él gelos demandasse, ⁸o su heredero o su personero que mostrasse esta carta, so pena del doblo, ⁹obligando a sí mismo e a sus herederos e a sus bienes a Velasco e a los que lo suyo oviessen de heredar, ¹⁰e renunciando e quitándose de toda ley e de todo fuero e *caetera*», ¹¹e señaladamiente que non pueda poner defensión ante sí, ¹²deziéndose que aquellos dineros no fueron mostrados nin contados e dados. ¹³E porque sobre las cosas que los omnes dan unos a otros en condesijo ponen pleitos e posturas de muchas maneras, ¹⁴por ende los escrivanos deven seer anvisos de les escrivir las cartas en la manera ¹⁵que ellos las pusieren e las acordaren entre sí,

¹⁶ e a₁ + todos T14 || Rodrigo] Garcia S22 : foão AN3 || om. el sobredicho S22 || oviessen de heredar] heredaren T14 (c. post. oviessen de heredar)

¹⁷ Ø

¹⁸ dize + que aquel S22

¹⁹ om. que recibe Z15 (add. post.) || tenudo de + enprestar Z15 (tachado)

²⁰ muriesse] muriere M94, T14 || om. su₁ AN3 || om. su₁ y₂ Z15 (add. post. su₂) || engaño + que aquel recebe AN3

⁰ om. Ley LXXII Z15 || LXXII] Lxx τ quatro S22 || como deve seer fecha la carta de los que se da en condesijo S22 || deve seer fecha] se deve fazer M94 || om. a Z15 (add. post.) || om. dineros o T14 (add. post.) || om. otra AN3, M94, T14

¹ e] ou AN3 || om. algunas M94

² guisa] manera S22

³ quantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. quantos esta carta vieren) T14 || Domingo] Diego S22, M94 || conoçudo + por esta carta S22

⁴ avié recebido] recibio S22, M94 || Velasco] ¿? T14 (c. post. Velasco) || om. en guarda T14 (add. post.)

⁵ om. seellado con seello Z15 (add. post.)

⁶ cerrados] seellados + con seello de tal home AN3 || cerrados] seellados M94, AN3 || seellados] cerrados M94, AN3 || om. Domingo S22 || Domingo] Diego M94 || tornarlos] darlos M94 || darlos] tornarlos M94

⁷ Velasco] ¿? T14 (c. post. Velasco)

⁸ Ø

⁹ om. 9 T14 (add. post.) || obligando] obligou AN3 || mostrasse] muestre M94 || lo suyo] los sus bienes M94

¹⁰ caetera + ut supra AN3

¹¹ poner] por Z15 (c. post. poner) || defensión post sy M94

¹² deziendo] dziemos AN3 || om. se M94 || aquello] tales S22 || fueron] fueran S22 || om. mostrados nin AN3

¹³ om. que, T14 (add. post.) || sobre] sobre Z15 : saber T14 (c. post. sobre) || om. en condesijo AN3 || maneras + τ T14

¹⁴ escrivano] Tabelliõ AN3 || anvisos] acordados AN3 || la manera] las maneras S22

¹⁵ om. las, S22, T14 (add. post.) || las, y] los Z15 || acordaren] otorgaren S22 || om. entre sí T14 (add. post.)

¹⁶guardando toda vía esta forma que de suso dixiemos que es más comunal.

⁰Ley LXXIII. Cómo deve seer fecha la carta cuando alguno da sus casas a alquilé a otri

¹Alquilan los omnes sus casas a otros, ²e la carta del alquilé deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Gonçalvo arrendó e otorgó en nombre de alquilé ⁴a Pero unas sus casas, que son en tal lugar, de manera que pueda morar en ellas e tenerlas ⁵desde el día de San Miguel fata un año, ⁶el cual Gonçalvo el sobredicho prometió a Pero que el otorgamiento d'este alquilé que lo avrié por firme ⁷e non vernié contra él en ninguna manera fata'l plazo de suso dicho, e que no'l tomarié estas casas nin las empeñarié ⁸nin las enagenarié fata'l plazo cumplido, ante'l defendrié e'l empararié ⁹de todo omne que'l quisiessse embargar o contrallar la tenencia o la morada d'aquellas casas. ¹⁰E esto pro-

metió de fazer de guisa que él o los que morassen en ellas ¹¹por su mandado las puedan tener e aver e usar d'ellas fata'l plazo sobredicho sin embargo e sin contienda ninguna. ¹²E por ende Pedro el sobredicho prometió otrossí de dar a Gonçalvo de suso nombrado ¹³por alquilé d'estas casas treynta maravedís por un año en esta manera: ¹⁴la meitad en el comienço del año e la otra meitad al acabamiento d'él. ¹⁵E todas estas cosas e cada una d'ellas por sí otorgaron e prometieron amas las partes ¹⁶de guardar e de complir la una a la otra assí como sobredicho es, ¹⁷e non fazer nin venir contra ellas en ninguna manera ¹⁸so pena de L maravedís e so obligamiento de sus bienes, la cual pena, quier sea pagada o no, ¹⁹sean todas estas cosas firmes e valederas assí como sobredichas son. ²⁰Otrossí prometieron el uno al otro de refazer e de enmendar todas las despesas e los daños e los menoscabos ²¹que cualquier d'ellos fiziesse por non seer estas cosas guardadas en la manera que sobredicho es».

¹⁶ forma] firme Z15 : firma S22 || comunal] conuenhauil AN3

⁰ LXXIII] Lxxiiij Z15 || como deve seer fecha la carta del alquile S22 || alguna de sus casas a alquile] algũa cousa alquia AN3 || sus casas] su cosa M94 || || otri + τ como non M94

¹ sus casas post otros T14

² cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14

³ om. e otorgó AN3, M94 || om. en nombre de alquile M94

⁴ Pero + yvañez S22 || de₁] en + tal T14 (c. post. de) || morar + alquile Z15

⁵ om. fata un año S22

⁶ a Pero] por S22

⁷ vernié] uerna T14 || om. de suso dicho... (8) plazo AN3 || de suso post dicho M94

⁸ om. (7) ... plazo AN3 || las] los Z15 || cumplido + antes T14 (c. post. + mas) || ante] que Z15, AN3, T14 || ·l] lo S22 : le M94

⁹ Ø

¹⁰ o] e S22, AN3

¹¹ tener] auer M94 || aver] tener M94 || om. e aver S22

¹² Pero + yvañez S22 || prometeo + τ AN3 || otrossí] outorgou a AN3

¹³ casas] cosas Z15, S22

¹⁴ Ø

¹⁵ om. estas Z15 (add. post.)

¹⁶ Ø

¹⁷ Ø

¹⁸ de₂ + todos AN3 || pena + si T14 (tachado) || om. quier Z15 (add. post.)

¹⁹ Ø

²⁰ om. de₂ S22 || de enmendar] demandar AN3 || todas + las cosas τ T14 (tachado)

²¹ estas cosas post guardadas S22, AN3

**⁰Ley LXXIV. En qué manera deve seer
fecha la carta del arrendamiento
de viñas o de huertas o d'otra cosa**

¹Arrendan unos omnes a otros viñas e huertas e otras cosas, ²e la carta del arrendamiento deve seer fecha en esta manera: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Álvaro arrendó e otorgó a Diago una huerta o viña, en que á tantas arañçadas ⁴e es en tal logar e á tales linderos, de manera que él e sus herederos la puedan tener e labrar e esquilmar fata cinco años. ⁵E otrossí prometió e otorgó que la viña o la huerta e el fruto d'ella non gelo tomaríe ⁶nen gelo embargarié en ninguna manera fata¹ plazo sobredicho, ⁷ante gela defendrié de todo omne o de todo logar que gela quisiesse embargar o mover contienda sobre ella. ⁸E otrossí prometió que en todo el tiempo que este arrendamiento á de durar que non la vendrá nin la empeñará ⁹nin la

enagenará de guisa que pueda ende venir embargo nin destorvo al sobredicho Diago. ¹⁰E por ende otrossí Diago el de suso dicho prometió a Álvaro de labrar e de semenciar bien ¹¹aquella viña o huerta de todas las lavores que pertenesiesen, de manera que las vides o los árboles que en ella fueren ¹²non se puedan empeorar nin secar por su culpa o por mingua ¹³que non oviessen las lavores en el tiempo que las devién aver. ¹⁴Otrossí prometió que las desfrutarié a buena fe sin mal engaño ¹⁵en las sazones que los frutos se deven coger, e de dar e de pagar cada año a él o a sus herederos ¹⁶en la fiesta de Sant Miguel cient maravedís e un par de capones, e en acabamiento del plazo sobredicho ¹⁷de entregarle e de desemparrarle la viña o la huerta assí lavrada e sazonada, assí como sobredicho es». ¹⁸E «todas estas cosas e cada una d'ellas e caetera» deven seer escritas en esta carta ¹⁹assí como dixiemos de suso en la carta del alquilé de las casas. ²⁰E en esta misma manera de-

⁰ LXXIV] Lxxv Z15 : Lxxvj S22 || como deve seer fecha la carta del arrendamiento τ en que manera S22 || om. o de huertas AN3 || huertas] huerto M94 || otra cosa] otras cosas M94

¹ Arrendan + os AN3 || unos] los T14 (c. post. unos) || hūu post homes AN3 || om. a otros T14 (add. post.) || e] o T14 (c. post. τ)

² cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14

³ om. e otorgó S22 || Diego] Nuño S22 : Domingo T14 (c. post. || una₁ + su S22, T14 : hūa₁ + sa AN3 || om. o viña AN3

⁴ om. e es AN3 || om. e esquilmar S22 || cinco años] atal plazo S22

⁵ om. E₁ S22, AN3, T14 || om. e₂ T14 (add. post.) || gelo] gela M94, T14 || om. non gelo tomaríe S22

⁶ om. nin S22 || gelo] gela M94, T14

⁷ gela₁] lho AN3 || om. o de todo logar S22 || gela₂] lho AN3

⁸ om. E₁ S22, AN3, M94 || om. á de AN3 || durar] auer S22 || la₁ y ₂] lo S22 || empeñará] empañara Z15

⁹ la] lo S22 || que + non S22, AN3 || ende] y M94 || om. ende AN3 || uenir + dano

nī T14 (tachado) || om. sobre T14 (add. post.) || Diago] Nuño S22 : Domingo T14 (c. post. Diego)

¹⁰ otrossí Diago iter. Z15 || om. otrossí AN3, T14 (add. post.) || Diago] Nuño S22 : Domingo T14 (c. post. Diego) de suso dicho] sobredicho S22

¹¹ aquela₁ + cousa ou AN3 || o] ou + aquela AN3

¹² om. non se puedan AN3 || empeorar] emparar Z15

¹³ oviessen] ouiesse Z15 || las] os AN3 || devién in ras. Z15] deuen S22 : deue AN3 : deuiessen M94

¹⁴ las] os AN3 || desfrutarié] desfrarié sobresc. Z15 || fe + τ AN3

¹⁵ os frutos post colher AN3 || pagar cada año] por todo o dano AN3

¹⁶ capones] compañeros Z15 : paños S22

¹⁷ om. 17 Z15 (add. post.)

¹⁸ Ø

¹⁹ om. assí como dixiemos AN3

²⁰ om. en AN3 || arrendamiento] ¿? T14 (c. post. arrendamiento)

ven seer fechas las cartas de los arrendamientos de las otras heredades, ²¹poniendo en ellas todas las posturas que las partes pusieren entre sí ²²en la manera que se acordaren en ellas ante el escrivano público.

⁰Ley LXXV. Cómo deve seer fecha la carta de la lavor que un omne promete de fazer a otro

¹Lavores prometen a las vezes los omnes de fazer unos a otros, ²e la carta deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Pero Martínez el escrivano prometió e otorgó e obligóse al deán de Toledo de escribirle el testo de tal libro, ⁴deziendo señaladamientre su nombre e que gelo escriviríe e que gelo continuarié fasta que fuesse acabado, ⁵de tal letra cual escrivió e mostró en la primera foja d'este libro ⁶ante mí, escrivano público que fiz esta carta, e los testigos que son escritos en ella. ⁷E otrosí prometió el sobredicho escrivano de no trebajarse de escribir otra obra fasta que sea acabado este libro. ⁸E esto pro-

metió de fazer por precio de treínta maravedís, de los cuales otorgó e vino manifesto ⁹que avié recibido diez del deán sobredicho. E los otros maravedís que fincan deven seer pagados en esta manera: ¹⁰los diez quando fuesse escrita la meatad del libro e los otros diez quando fuere acabado. ¹¹E «todas estas cosas e cada una de ellas e *caetera*» deven seer puestas en esta carta, ¹²assí como de suso dixiemos en la fin de la carta de alquilé de las casas. ¹³E si por aventura prometiere un omne a otro de fazer casa o torre o otra lavor, ¹⁴deve el escrivano público que á de fazer la carta catar afincadamientre lo que promete la una parte e la otra ¹⁵e poner en la carta primeramientre la postura del uno e después la del otro, e en fin de la carta poner aquella cláusula general que dize: ¹⁶«e todas estas cosas sobredichas e en cada una d'ellas que prometieron la una parte a la otra e *caetera*», ¹⁷assí como dixiemos en la carta del alquilé de las casas.

²¹ posieren + ante sí Z15 (*tachado*)

²² escrivano público] tabelliō AN3

⁰ LXXV] Lxxvi Z15 : Lxxvij S22 || como deve ser fecha la carta quando algunt omne promete a otro algunt laur S22 || a otro] τ la complir T14 (c. post. a otro)

¹ los omnes post las vezes M94, T14 || om. a las vezes AN3 || vezes] uegadas S22

² Ø

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || Pero Martínez] Martin Perez S22 : ¿? Afonso AN3 || om. e₂ Z15 || om. el₂ S22 || deán de Toledo] Afonso Martinez AN3 || tal] este AN3

⁴ om. su nombre T14 (add. post.)

⁵ foja] forma M94

⁶ mí + fulán T14 || escrivano público] tabelliō AN3

⁷ om. E AN3 || om. se S22

⁸ treinta] tantos T14 (c. post. xxx) || cuales + mrs S22 || manifesto] conoçudo AN3

⁹ om. diez M94 (add. post.) || al deán] dafonso martinez AN3 || fincan] fincavan S22

¹⁰ fuesse] fuere S22 || del + dicho T14 || diez₂ + mrs T14 (*tachado*) || acabado + o liuro AN3

¹¹ Ø

¹² Ø

¹³ otra lavor] otro logar AN3

¹⁴ escrivano público] tabelliō AN3 || promete] prometeo AN3 || e] a S22

¹⁵ poner] ponen Z15 : por em AN3 || primeramientre + lo que promete la una parte τ la otra et poner en la carta T14 (*tachado*) || postura + primeramientre T14 (*tachado*) || cláusula] palabra S22

¹⁶ en1] τ Z15 || prometieron + cada dellas T14 (*tachado*) || prometieron] prometeo AN3 || om. parte T14 (add. post.) || om. e caetera AN3

¹⁷ las casas] la casa S22

**⁰Ley LXXVI. Cómo deve seer fecha
la carta del aluguer de las bestias**

¹Alogan los omnes sus bestias unos a otros, e la carta del lugero deve seer fecha en esta manera: ²«Sepan quantos esta carta vieren cómo Remondo aloga e da a alquilé un par de azémilas, ³que es cada una d'ellas de tal color, a Guillem, que era presente ⁴e las recibió ante mí, fulán escrivano, e los testigos que son escritos en esta carta, ⁵que fueron apreciadas entr'ellos acordadamiente por cient maravedís. ⁶E estas azémilas que las pueda levar cargadas de cargas comunales e guisadas fasta tal lugar. ⁷E prometió Guillem el sobredicho de fazer bien pensar d'estas bestias ⁸de cevada e de paja e de las otras cosas que les fueren mester a su costa e a su messión, ⁹e e-l dar e de-l pagar por alquilé e en nombre d'alquilé cada mes tantos maravedís, ¹⁰e de tornarle e de entregarle estas azémilas non peoradas o la estimación sobredicha ¹¹d'ellas en tal lugar fasta el plazo.

⁰ LXXVI] Lxvii Z15 : xxvii] S22

¹ Alogan] Logan Z15 || sus] as AN3 || om. unos Z15, S22 || lugero] tal alojamiento AN3 || manera] guisa AN3

² quantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. quantos esta carta vieren) T14 || om. e da T14 (add. post.) || un par] duas AN3

³ a] τ M94

⁴ e] que AN3 || escrivano] tabelliō AN3 || escrivano + público Z15 (in add. post.)

⁵ fueron apreciados] fue apreciada S22 : foy apresentadas AN3 || entr'ellos] cada uno dellos S22

⁶ levar] carregar AN3 || cargas] carregas AN3 || fasta + en T14 (tachado)

⁷ Ø

⁸ fueren] fuere S22 : fazian AN3 || misión + τ S22, T14

⁹ om. e₁ Z15, AN3 || alquile] alugue AN3 || om. e en nombre de alquile AN3

¹⁰ azemilas + entregadas AN3 || om. sobredicho S22

¹¹ om. 11 Z15 (add. post.) || in add. om. e cada una d'ellas Z15

E todas estas cosas e cada una d'ellas prometió Guillem el sobredicho ¹²a Ramondo de fazer e de complir e de pagar, así como sobredicho es, ¹³a buena fe sin mal engaño so pena de L maravedís, la cual pena, quier sea pagada o non, ¹⁴sean todas estas cosas firmes e valederas ¹⁵obligando a sí mismo e a sus herederos e a sus bienes a Ramondo e a los que lo suyo oviessen de heredar. ¹⁶E renunció e quitóse de toda ley e de todo fuero e caetera», así como de suso dixiemos en las otras cartas.

**⁰Ley LXXVII. En qué manera deve seer
fecha la carta del afletamiento
de la nave**

¹Afletan los marineros sus navíos, e la carta del fletamiento deve seer fecha en esta manera: ²«Sepan quantos esta carta vieren cómo don Jordán, maestro de la nave que á nombre Buenaventura, ³afretó esa misma nave a Alemán el mercaderero pora levar a él con todas sus cosas

¹² Ramondo] Roman M94

¹³ fe + τ S22, AN3

¹⁴ Ø

¹⁵ om. a AN3 || om. mismo AN3 || Remondo] Roman M94 || herederos] beës AN3 || bienes] herdeyros AN3 || oviessen de heredar] heredaren T14 (c. post. oviessen de heredar)

¹⁶ Ø

⁰ LXXVII] Lxxvii] Z15 : Lxxix S22 || En qué manera] como S22 || de la nave] das naues S22, AN3 || nave] nao + τ como τ en que manera M94

¹ Afletan los [+ omnes] marineros sus navíos *sobresc. in ras.* Z15 || om. marineros S22

² quantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. quantos esta carta vieren) T14 || Jodán] Jayme S22 || nave] nao M94

³ om. a T14 (add. post.) || Alemán] Alemania M94 || om. e₁ S22, AN3 || om. levar AN3 || con₁] τ a S22, AN3 : a T14 (c. post. con) || todas + buenaventura Z15 (tachado) || tantos] tales M94

e con tantos quintales de cera ⁴e con tantos frexes de cuero de Sivilla fasta La Rochela. ⁵E prometió e otorgó el maestro sobredicho al mercadero de-l levar esta nave ⁶bien aguisada de velas e de antenas e de mastos e de sortijas e d'áncoras e de restas, e con dos nocheres ⁷e XL marineros e con X sobresalientes, armados e guisados con sus ballestas, e cuatro sirvientes ⁸e un batel, e de todos los otros gobiernos e garnimientos que pertenecen e son mester a nave que va en tal viage. ⁹E otrossí prometió el maestro de entrar con su nave en el puerto de Lisbona o en el de Ribadeo ¹⁰o de La Coruna o de Sant Ander, por levar ende tales mercaderos, que son sus compañeros, o atales mercaduras, que tiene y el mercadero allegadas. ¹¹Otrossí prometió el maestre al mercadero de entrar e de salir del puerto con la nave a su voluntad ¹²e a su demanda, e de guiar e de guardar al mercadero e a sus cosas bien e lealmente en todo este viaje. ¹³E este otorgamien-

⁴ om. con₁ AN3 || frexes] foyos S22, T14 : faxes M94 : tagaras AN3 || la] lo Z15

⁵ Ø

⁶ om. e₂ y₃ M94 || om. e de antenas AN3 || antenas] cadenas S22 || de₃ + cadenas S22 (tachado) || sortijas] sarçias T14 || áncoras] litares S22 || restos] remos S22 || nocheres] mocheres S22 : noues AN3 : nocheros T14

⁷ marineros (in ras. Z15)] mrs S22 || cuatro] iij AN3

⁸ om. e garnimientos S22, T14 || e son] a seu AN3 || a + esta AN3

⁹ om. E AN3 || maestro + al mercadero Z15 (in add. post.), T14 (in add. post.) || om. o en el de Ribadeo AN3

¹⁰ o₁ + en S22 : en el M94 || o₂ + en el M94 || om. que son S22 || compañeros] compañones S22 || o₃] τ S22 || om. y S22 || allegadas] alogadas Z15, S22

¹¹ om. con la nave T14 (add. post.)

¹² demanda] mandado AN3 || guiar] guisar AN3

¹³ afretamiento] afirmamiento Z15, S22 || om. al mercadero M94

to e este afretamiento fizo el maestro al mercadero por dozientos marcos de plata, ¹⁴los cuales marcos le prometió el mercadero de dar e de pagar ¹⁵a ocho días que la nave fuere llegada al puerto de La Rochiela. ¹⁶Otrossí-l prometió el mercadero al maestro sobredicho de aver cargada la nave en el puerto de Sevilla ¹⁷en todo el mes de março de tantas mercaduras cuantas dichas son de suso, ¹⁸de manera que el maestro se pueda mover del puerto de Sevilla en calendas de abril dando-l Dios buen tiempo. ¹⁹E todas estas cosas e cada una d'ellas prometió el maestro al mercadero e el mercadero al maestro en la manera que dichas son, ²⁰de guardar e de fazer e de cumplir a buena fe sin mal engaño so pena de cient marcos de plata, ²¹la cual pena sea tenuto de pagar el uno al otro cuantas vegadas fiziere contra alguna de las cosas que en esta carta dize, ²²e finque toda vía este pleito valedero assí como sobredicho es. ²³E por que todas estas cosas fuesen mejor guardadas, ²⁴obligó el maestro a sí mismo e a sus erederos e señala-

¹⁴ los cuales] qual S22 || marcos + de plata Z15 || om. marcos de plata S22 || mercadero + por dozientos marcos Z15 (tachado) || om. de₃ T14 (add. post.)

¹⁵ Ø

¹⁶ om. -l S22, AN3, M94, T14 || om. de aver Z15 || cargada] guardada S22

¹⁷ mercaduras + de T14 (tachado)

¹⁸ de Sivilla] dessa uilla AN3 || om. de₃ T14 (add. post.)

¹⁹ om. en la manera AN3 || que + de suso AN3 || ditas post som AN3

²⁰ om. de₃ T14 (add. post.) || fe + τ M94, T14 (tachado)

²¹ vegadas] uezes S22, AN3 || fiziere] forē + minguados AN3 || alguna] algunas S22 || om. alguna AN3 || de las] dellas Z15 : om. S22

²² om. es Z15 (add. post.)

²³ Ø

²⁴ maestro + al mercadero Z15 || nave] nao M94

damientre esta nave sobredicha. ²⁵E otorgó poderío al mercadero que en toda tierra o lugar ó le fallasse que-l pueda mover pleito en juizio ²⁶en razón d'estas cosas que sobredichas son, e que non se pueda escusar de fazerle derecho ²⁷ante cualquier judgador ante quien lo emplazasse. ²⁸E renunció e quitóse de toda ley e de todo fuero e *caetera ut supra*. ²⁹Otrosí obligó el mercadero al maestro a sí mismo e a sus herederos e a todas sus mercaduras e renunció e *caetera*. ³⁰E por que los maestros e los mercaderos ponen entre sí desvariadas posturas e pleitos, ³¹deve el escrivano seer anviso pora entenderlas e escribirlas en las cartas ³²en la manera que ellos las pusieron entre sí.

⁰Ley LXXVIII. Cómo deve seer fecha la carta de compañía que algunos quieren fazer entre sí

¹Compañías fazen los omnes unos con otros pora ganar algo de so uno, e la carta de la compañía deve seer fecha en esta guisa: ²«Sepan cuantos esta carta vieren

cómo Pero de La Rochella e don Albaric, mercadores de Sivilla, ³fizieron entre sí compañía por diez años pora comprar paños de color de consuno ⁴e venderlos a retallo en la rúa de Francos de Sevilla, ⁵e pora fazer todas aquellas cosas que pertenecen a mercadería, en la cual compañía metió cada uno d'ellos mil maravedís alfonsís, ⁶con los cuales prometieron entre sí el uno al otro de fazer esta mercadería bien e lealmientre ⁷e de compartir entre sí toda ganancia o daño o pérdida que oviessen por esta razón d'esta mercadería. ⁸E todas estas cosas sobredichas e cada una d'ellas prometieron el un mercadero al otro ⁹de fazer e de guardar assí como sobredichas son, e non fazer nin venir contra ninguna d'ellas ¹⁰so pena de mill maravedís, la cual pena, quier sea pagada o non, ¹¹siempre sea firme la postura d'esta compañía, ¹²obligándose el uno al otro a sí mismos e a sus herederos e renunciando e quitándose de toda ley e de todo fuero e *caetera*».

²⁵ ó] que T14 || que-l + nol T14 (*tachado*)
²⁶ om. le S22
²⁷ om. ante₂ M94 || emplazasse] enplaze Z15

²⁸ supra + et S22
²⁹ mercadero] maestro S22 || maestro] mercadero M94, T14

³⁰ mercaderos] maestros S22, AN3 || maestros] mercaderos S22, AN3 || om. e los mercaderos Z15 (*add. post.*)

³¹ escrivano] tabelliō *post* seer AN3 || anviso] acodado AN3 || las cartas] la carta S22, AN3

³² Ø

⁰ LXXVII] Lxxviii Z15 : Lxxx S22 : Lxxix T14 (*c. post.* Lxxviii) || como deuen fazer la carta dela compañía que fazen vnos con los otros S22 || de + la T14 || quieren] quisieren M94 || om. entre sí AN3 || si + para ganar algo M94

¹ om. de la compañía S22 || la] tal AN3 || guisa] manera M94

² cuantos esta carta vieren] τ *caetera*

(*c. post.* cuantos esta carta vieren) T14 || Estevan + por si S22 || Albaric] Alvaro AN3 : beltran T14 : aberat M94

³ Ø

⁴ retallo] retajos S22 || om. alfonsís AN3

⁵ om. e Z15

⁶ con] en AN3 || cuales + mrs AN3 || el uno al otro] ē huū AN3 || bien e lealmientre] el uno al otro M94

⁷ compartir] conplir S22 || om. entre sí S22 || esta *post* razon M94

⁸ om. sobredichos T14 (*add. post.*) || om. el un mercadero al otro AN3

⁹ Ø

¹⁰ Ø

¹¹ firme + τ estauel AN3 || la] esta AN3

¹² obligándose] obligose T14 (*c. post.* obligandose) || om. e₂ AN3 || renunciando + se AN3 || quitándose] quitose T14 (*c. post.* quitandose) || om. e de todo fuero M94

**⁰Ley LXXIX. En qué manera deve seer
fecha la carta quando algund omne
da a otro su heredit a labrar
a medias**

¹A medias dan a labrar los omnes sus heredades, e la carta deve ser fecha en esta manera: ²«Sepan quantos esta carta vieren cómo Domingo Estevan dio e otorgó a labrar a medias a Per Iváñez ³tal heredit, que es tal logar e á tales linderos, fasta cinco años. ⁴E prometió el sobredicho Domingo Estevan por sí e por sus herederos de non embargarle ni contrallarle esta heredit en ninguna manera; ⁵mas de todo omne que gela quisiesse embargar en juizio e fuera de juizio, ⁶que gela desembargarié e-l defendrié en ella a él e a sus herederos en todo tiempo del plazo sobredicho. ⁷E otrossí-l Pero Iváñez prometió e otorgó de labrar e de arar la heredit sobredicha tantas vezes en el año, ⁸e de sembrarla de tales si-

mientes a su costa e a su misión. ⁹E otrossí-l prometió de-l dar e de-l entregar en su casa la meitad de quantos frutos cogierē en aquella heredit. ¹⁰E todas estas cosas e cada una d'ellas prometieron e otorgaron por sí e por sus herederos los sobredichos Domingo Estevan e Pero Iváñez, ¹¹cada uno el uno al otro de non venir contra este pleito en ninguna manera e *caetera ut supra*», ¹²assí como dize fasta la fin de las otras cartas.

**⁰Ley LXXX. Cómo deve seer fecha
la carta de la partición que fazen
los hermanos o algunos otros
de las cosas que han de so uno**

¹Parten los hermanos o otros omnes lo que an de so uno, ²e la carta de la partición deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan quantos esta carta vieren cómo Domingo Pérez e Rodrigo, fijos que fueron de Pero Estevan, ⁴queriendo fazer partición e entre sí de todos estos bienes que aviē de so uno e heredaron de su padre que son escritos en esta carta, ⁵acor-

⁰ LXXIX] Lxxx Z15, T14 (c. post. Lxxix) : Lxxxi S22 || como deuen fazer las cartas quando alguno da a laurar sus eredas a medias S22 || algund] alguno M94, AN3 || om. omne AN3, M94 || su heredit post laurar M94 : sa eridade + a meas post laurar AN3 || om. a medias Z15, M94

¹ I sobresc. mano post. Z15 || a labrar post omnes S22, AN3 || om. sus M94

² quantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. quantos esta carta vieren) T14 || Domingo] Pero AN3 || om. dio e otorgó S22 || om. a labrar AN3

³ Ø

⁴ om. el sobredicho S22 || Domingo] Pero AN3 || om. de non embargarle ni contrallarle AN3 || contrallarle in ras. Z15 || ninguna manera in ras. Z15

⁵ mas + que gela anpararia τ defende-ria S22

⁶ om. que gela desembargarié e-l defende-rié en ella a él S22 || om. en ella M94

⁷ otrossí-l + prometio Z15 (tachado) || sobredicho] de suso dito AN3 || om. de₂ T14 (add. post.)

⁸ tales] todas M94

⁹ om. e₁ S22 || om. d' Z15

¹⁰ estas + cosas Z15 (tachado) || om. sobre M94 || los sobredichos] ao sobredito AN3 || om. Domingo Z15 (add. post.) : Pero AN3

¹¹ Ø

¹² Ø

⁰ om. LXXX Z15 || LXXX] Lxxxii S22 || como deuen fazer la carta de partición que fazen los vnos hermanos con los otros S22 || algüos + dos AN3 || om. o M94 || so] con AN3

¹ om. los T14 (add. post.) || o] τ S22, M94

² la] tal S22 || guisa manera S22, AN3

³ quantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. quantos esta carta vieren) T14 || om. vieren Z15 (add. post.) || om. Pérez S22 || om. e Z15 (add. post.)

⁴ om. entre sí M94 || que heredaron] derança AN3

⁵ poniendo] por medio S22 || de juizio₂ del AN3

dadamientras fizieron d'ellos dos partes, poniendo e señalando en una parte tal cosa, que es en tal logar e á tales linderos, ⁶e otrossí tal viña e tal pieça de tierra e tantas alfajas e tantos maravedís, ⁷la cual parte con abenencia e con plazer de amas las partes copo a Domingo Pérez el sobredicho. ⁸E esse mismo Domingo Pérez el sobredicho, con plazer del hermano sobredicho, ⁹escogió e tomó aquella parte e otorgóse por pagado d'ella. ¹⁰En la otra parte pusieron e señalaron una casa e una viña, ¹¹que son en tales logares e an tales linderos, e tantas alfajas e tantos maravedís. ¹²E esta otra partida de los bienes copo a Rodrigo e escogiola e tomola con plazer de su hermano el sobredicho e otorgóse por pagado d'ella. ¹³Otrossí los sobredichos hermanos por sí e por sus herederos prometieron e otorgaron el uno al otro ¹⁴que si contienda o pleito fuesse movido contra alguno d'ellos por razón d'alguna d'aquellas cosas ¹⁵que copieron en su parte, que amos a dos fiziessen e pagassen comunalmientras las despesas e las misiones ¹⁶que fueren fechas en juizio en

razón del emparamiento d'ella, ¹⁷e si por aventura aquella cosa fuesse vencida en juizio o alguno d'ellos, ¹⁸que el daño se refiziesse e se compartiese entre ellos comunalmientras. E esta partición e todas las otras cosas ¹⁹e cada una d'ellas que en esta carta son escritas prometieron los sobredichos hermanos de aver todo por firme e nunca venir contra ello ²⁰en ninguna manera, so pena de mill maravedís, e la pena pagada o non e *caetera*, ²¹obligándose el uno al otro e a sus herederos e a sus bienes e *caetera*», ²²assí como dixiemos en la primera carta de la vendida.

⁰Ley LXXXI. Cómo deven fazer la carta del quitamiento de la debda o d'otras cosas que un omne quier quitar a otro

¹Quitán los omnes muchas vezes las debdas que an contra otros o otras cosas, ²e

⁶ pieça] parte (?) T14 (c. post. pieça) || tantas] taes AN3 || alfajas] alfayas S22, AN3

⁷ om. e con plazer Z15 (add. post.), S22 || amas] todas AN3 || om. Pérez S22 || copo a] con beecõ AN3 || om. el sobredicho AN3

⁸ om. E esse mismo... sobredicho M94 || om. mismo AN3 || om. Pérez AN3 || om. Pérez el sobredicho S22 || del hermano sobredicho] de amas las partes S22

⁹ Ø

¹⁰ e señalaron] señalada mient S22

¹¹ an] en Z15 : a AN3 || alfajas] alfayas S22, AN3 || e₃] con T14 (c. post. τ)

¹² otra] carta S22 || copo] tã bẽ o dito AN3 || Rodrigo] Domingo Z15

¹³ Ø

¹⁴ aquellas] las T14

¹⁵ a] τ S22, T14 || a dos fiziessen] en sembra fossẽ AN3 || om. e pagassen AN3 || e.] o M94

¹⁶ om. que fueren fechas en juizio S22 || om. en razón... (I7) alguno T14 (add. post.)

¹⁷ om. (I6) ... alguno T14 (add. post.)

¹⁸ 18 sobresc. otra mano Z15 || daño + dellos T14 || refezesse + dela AN3 || las otras] estas M94 || om. cosas Z15 (add. post.), S22

¹⁹ delas + das AN3 || escritas + ambo AN3 || prometeron post sobreditos AN3 || los sobreditos post irmaaos AN3 || om. sobredichos M94

²⁰ om. o non Z15, S22, AN3 || caetera + et AN3

²¹ om. 21 M94 || obligándose] obligouse AN3 || om. obligándose... bienes T14 (add. post.) || om. e caetera S22 || caetera] renunçia T14

²² como + de suso S22

⁰ LXXXI] Lxxxi Z15 : Lxxxij S22 || como deuen fazer la carta quando algunt omne quita a otro alguna debda quel deba o otras cosas S22 || deven] se deue M94 || deven fazer] deue seer fecha T14, AN3 || debda] dubda M94 || quitar] dar T14 (c. post. quitar)

¹ muchas vezes] a las uegadas S22 || de + tal S22, M94, T14

² cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || om.

la carta de quitamiento deve seer fecha en esta manera: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Aparicio, por sí e por sus herederos, ⁴ante mí, fulán, escrivano público, e los testigos que son escritos en esta carta, ⁵fizo a Gómez, recibiente por sí e por sus herederos, fin e quitamiento e pleito ⁶de nunca jamás le demandar ninguna de cuantas demandas avía contra éll ⁷por ninguna razón ni en ninguna manera. E señaladamiente le quitó la demanda de los cient maravedís ⁸que-l devíe assí como pareció por la carta que fue fecha por mano de tal escrivano público. ⁹E este pleito e este quitamiento fizó Aparicio por esta razón: porque otorgó e vino coñozido ¹⁰que Gómez el sobredicho pagó los cient maravedís de suso dichos e passaron a su poder; ¹¹e d'estos maravedís e de todas las otras cosas que fasta este día le devíe dar o fazer o pagar ¹²dixo que era entregado e pagado d'ellos, de manera que no-l fincava ninguna querella ni demanda contra él. ¹³E tornó a Gómez la carta sobredicha de la debda cancelada e rota. ¹⁴E dixo e otor-

gó que si alguna carta pareciesse ¹⁵que fuesse fecha ante del día e de la era d'esta carta sobre cosa que Gómez le deviesse dar o fazer, ¹⁶que fuesse cancelada e rota, que non valiesse en ninguna manera ni en ningún tiempo. ¹⁷E todas estas cosas e cada una d'ellas prometió Aparicio por sí e por sus herederos ¹⁸a Gómez recibiente por sí e por los suyos de guardarlas e de complirlas ¹⁹e averlas siempre por firmes, e nunca fazer nin venir contra ninguna d'ellas en ninguna manera ²⁰nin por ninguna razón so pena de cient maravedís, ²¹la cual pena tantas vegadas puede seer demandada cuantas Aparicio e sus herederos fizieren contra alguna cosa d'estas sobredichas ²²e que siempre el pleito d'este quitamiento sea firme e valedero. ²³E por que todas estas cosas e cada una d'ellas sean mejor guardadas, ²⁴obligó Aparicio el sobredicho a sí mismo e a sus herederos e a sus bienes ²⁵a Gómez el de suso dicho e a los que lo suyo ovieren a heredar, ²⁶e renunció e quitóse de toda ley e caetera». ²⁷E si por aventura non quisiese fazer

vieren Z15 (add. post.) || manera] guisa AN3

³ om. vieren Z15 (add. post.)

⁴ om. 4 S22 (add. post.) || escrivano público] tabelliõ AN3

⁵ om. 5 S22 || (add. post.) || fizó] fago T14 (c. post. fizó)

⁶ jamas] mays post lhi AN3 || nẽ hũa + cousa AN3

⁷ om. en ninguna manera S22

⁸ escrivano público] tabelliõ AN3

⁹ om. E1 AN3 || om. por esta razón S22 || om. e vino coñozido T14 (add. post.)

¹⁰ sobredicho + le S22

¹¹ e d'estos] con x AN3 || om. d' S22 || om. de S22 || devíe dar] demandara AN3 || fazer] fezera AN3 || pagar] pagara AN3

¹² entregado] entrego S22 : pagado M94 || e] o T14 (c. post. τ) || pagado] entregado M94 || d'ellos] dellas M94 || om. no-l Z15 (add. post.) || fincava] finca AN3, T14 || querella] demanda AN3 || demanda] quixume AN3

¹³ om. cancelada e AN3

¹⁴ om. si Z15 (add. post.) || om. carta Z15

¹⁵ ante + el Z15 || del] o AN3 || sobre + esta Z15

¹⁶ rota + τ T14

¹⁷ Ø

¹⁸ a Gómez recibiente por sí e por los suyos] que o suyo ovieren a heredar S22 || om. recibiente AN3 || om. de guardarlas e AN3

¹⁹ venir + contra ellas nin M94 || om. en ninguna manera nin S22 || om. ninguna1 T14 (add. post.)

²⁰ om. ni por ninguna razón AN3 || razón] manera S22

²¹ vegadas] uezes AN3, T14 || puede] pueda T14 : possa AN3 || seer + pagada e AN3 || e] o T14 || fizieren + demanda S22 (post.)

²² om. d'estas sobredichas S22

²³ Ø

²⁴ Ø

²⁵ om. al de suso dicho M94 || suso dicho] sobredicho AN3 || ovieren de heredar] heredaren M94

²⁶ ley + e de todo fuero S22

²⁷ aventura + d'esta manera Z15, S22 ||

el que recibe la paga ²⁸en general carta como sobredicho es, mas mandasse fazer simple carta de cómo era pagado d'algún debdo, ²⁹estonce deve seer fecha carta en esta manera: ³⁰«Sepan quantos esta carta vieren cómo Pero Roíz otorgó e vino coñocudo ³¹que Johan Pérez le pagó cient maravedís alfonsís, ³²los cuales era tenuto de-l dar e pagar por razón de empréstamo o de compra o d'otra manera, ³³segund que dixieren las partes o assí como parece en la carta de la debda que fue fecha por mano de tal escrivano público. ³⁴E renunció e quitóse de toda defensión e señaladamiente d' ésta, ³⁵que non pudiesse dezir que aquellos maravedís no-l fueran contados e pagados. ³⁶E sobre todo esto tornó Pero Roíz a Johan Pérez la carta d'este debdo rota e cancelada, ³⁷e prometió-l que por esta debda nin por razón d'ella ³⁸nunca movrié a él

quisiese... (28) es *sobresc. otra mano* Z15 || *om.* el que recibe la paga S22

²⁸ en] *tan in ras.* Z15 || sobredicho] sobredicha T14 || *om.* mas S22 || algún debdo] alguna debda S22

²⁹ manera] guisa AN3

³⁰ quantos esta carta vieren] τ caetera (*c. post.* quantos esta carta vieren) T14 || como + yo S22 || Pero Roiz] Martin Perez + caravaz clerigo S22 || vino] uengo S22

³¹ Johan Pérez] Martin branco S22 || le] me S22 || *om.* alfonsís AN3

³² e + de M94 : del T14 : delhi AN3 || empréstamo *in ras. mo*] enprestado S22, M94, T14 || manera] cosa T14 (*c. post.* manera)

³³ *om.* segund que dixieron las partes o AN3 || *om.* que, Z15 (*add. post.*) || dixieren] dixieron AN3, Z15 || *om.* tal T14 (*add. post.*) || escrivano público] tabelliō AN3 || publico + nombrado T14 (tachado)

³⁴ Ø

³⁵ *om.* contados e AN3

³⁶ Pero Roiz] Martin carauaz S22 || Johan Pérez] Martin blanco S22 || Perez + el sobredicho S22, AN3, T14 || *om.* e AN3

³⁷ debda nin por razón d'ella] razon desta debda M94

³⁸ movrié] mouera AN3, T14 : mouere M94

ni a sus herederos pleito nin contienda en juizio nin fuera d'él, ³⁹so pena de cient maravedís e caetera *ut supra*».

⁰Ley LXXXII. Cómo deve seer fecha la carta de la paz que los omnes ponen entre sí

¹Paz ponen los omnes entre sí a las vegadas, e la carta deve seer fecha en esta guisa: ²«Sepan quantos esta carta vieren cómo don Rodrigo Alfonso, por sí e por fulán e por fulán de la una parte, ³e don Ramir Rodríguez, por sí e por fulán e por fulán de la otra parte, ⁴fizieron entre sí acordadamiente paz que durasse pora siempre ⁵sobre todas las desabenencias e desacuerdos e malquerencias e desondras que los unos oviessen fecho contra los otros, ⁶de palabra o de fecho, fata'l día de la era d'esta carta, e señaladamiente ⁷por razón de la malquerencia de tal omizilio. ⁸E en señal de verdadero amor e de concordia que deve entre ellos seer guardada ⁹besáronse ante mí fulán, el escrivano público, e los testigos que son escritos en esta carta, ¹⁰e pro-

³⁹ Ø

⁰ LXXXII] Lxxxiii Z15 : Lxxxiiij S22 || paz] perdon S22

¹ vegadas] uezes S22, AN3

² quantos esta carta vieren] τ caetera (*c. post.* quantos esta carta vieren) T14 || *om.* vieren Z15 (*add. post.*) || *om.* e por fulán₂ AN3 || una] otra Z15 (*c. post.* una)

³ Ramir Rodríguez] Pero AN3 || Rodríguez] royz S22 || *om.* e por fulán₂ AN3 || *om.* parte S22, AN3

⁴ Ø

⁵ los unos *post* fechos T14

⁶ dya + doge AN3

⁷ Ø

⁸ *om.* e de Z15 (*add. post.*) || deve] deue T14 || entre ellos + adurar e AN3 || entre ellos *post* ser M94

⁹ *om.* fulán Z15 (*add. post.*), AN3 || escrivano público] Tabelliō AN3

¹⁰ unos a los] mayores M94 *om.* siempre AN3 || firme + τ valedera M94

metieron e otorgaron los unos a los otros esta paz e esta concordia de la aver siempre por firme ¹¹e de nunca fazer nin venir contra ella, por sí nin por otri, de dicho nin de fecho ni de consejo ¹²so pena de mill marcos de plata, la cual pena, quier sea pagada o no, ¹³esta paz e esta abe-nencia sea siempre firme e valedera. ¹⁴E por que todas estas cosas sean firmes, obligáronse los unos a los otros ¹⁵a sí mismos e a sus herederos e a sus bienes, ¹⁶renunciando e quitándose de toda ley e de todo fuero e *caetera ut supra*».

⁰Ley LXXXIII. Cómo deve seer fecha la carta de la tregua que los omnes ponen entre sí

¹Tregua ponen los omnes entre sí muchas vezes, e la carta deve seer fecha en esta manera: ²«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Ferrand Roíz, por sí e por fulán e por fulán ³nombrándolos cada uno por su nombre— de la una parte, ⁴e Johan Ferrández de tal logar, por sí e por fulán e por fulán de la otra, ⁵posie-

ron tregua entre sí fata un año. E prometieron los unos a los otros esta tregua ⁶de la guardar bien e lealmiente a buena fe sin mal engaño en todo este plazo sobredicho, ⁷e de no fazer nin venir por sí nin por otri contra ella ⁸en ninguna manera de dicho nin de fecho nin de consejo, ⁹so pena de traición o otra pena en que las partes se abinieren». ¹⁰Ca el escrivano en la manera que es puesta entre ellos la tregua e la pena d'ella ¹¹deve escrivir en la carta.

⁰Ley LXXXIV. Cómo deve seer la carta cuando alguno promete de dar su fija a otro en casamiento por palabras del tiempo que es por venir

¹Prometen algunas vegadas los omnes de dar sus fijas a otros en casamiento, ²e la carta de tal prometimiento deve seer fecha en esta manera: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Martín Estevan otorgó e vino coñozudo que avié recibido,

¹¹ outrem + en AN3 || de_{1y2}] por AN3 || consejo] conçejo Z15 (c. post. consejo)

¹² om. de plata AN3 || o] quer AN3

¹³ om. siempre AN3, T14 (add. post.) || sea] seer Z15

¹⁴ sean + bien guardadas τ S22 || sean + siempre M94 || firmes + e valederas M94

¹⁵ Ø

¹⁶ Ø

⁰ XXXIII] Lxxxiii Z15 : Lxxxv S22 || de la in ras. Z15 || om. tregua Z15 (add. post.) || ponen] dan S22 || om. entre sí S22

¹ Tregua ponen *sobresc. otra mano* Z15 || carta + dellos T14 || deve] de M94

² cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || Ferrand Roiz] sauastian çopo S22 || Roiz] Roriguez AN3

³ Ø

⁴ om. e Z15 (add. post.) || Pérez] dourela S22 || om. de tal logar AN3 || otra + parte S22, Z15

⁵ Ø

⁶ fe + τ AN3, M94, T14 || plazo] pleito M94 : tiempo T14

⁷ nin + non Z15 (tachado) || om. contra ella S22

⁸ Ø

⁹ so + al S22 || om. de traición o otra pena S22 || o] a AN3

¹⁰ escrivano] tabelliō AN3 || om. puesta entre... tregua e AN3 || entre ellos *post* tregua M94, T14 || ellos] las partes S22

¹¹ deue + lo S22 : la T14

⁰ LXXXIV] Lxxxv Z15 : Lxxxvj S22 || como deue seer fecha la carta del prometimiento del casamiento que prometen S22 || om. alguno T14 (add. post.) || su fija *post* a otro M94, AN3 || om. palabras del AN3

¹ algunas] a las T14 || algunas vegadas *post* omnes M94 || vegadas] uezes AN3 || o otros *post* casamientos M94

² en esta manera] desta guisa (c. post. en esta manera) || manera] guisa AN3, M94

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || que avié recebido] que reçibio *post* (4) della T14

⁴por su fija Teresa e en nombre d'ella, de Johán García quinientos maravedís alfonsís ⁵por arras e en nombre de arras, los cuales maravedís passaron a su poder ⁶e otorgó que era pagado d'ellos, renunciando e quitándose de toda ley e de todo fuero, ⁷e señaladamiente que no dixiesse que-l non fueron dados e contados estos maravedís. ⁸Otrossí otorgó e prometió el sobredicho Martín Estevan que él fará e aguisará assí ⁹que Teresa, su fija, consintra e tomará a Johán García por su legítimo marido ¹⁰assí como Santa Iglesia manda fata dos meses, e que le dará con ella ¹¹en casamiento e por nombre de casamiento tal hereditat, que es en tal logar e á tales linderos, e tantos maravedís. ¹²E por que este otorgamiento e promisión fuesse mejor guardada ¹³el sobredicho Martín Estevan estableció e otorgó a Johán García, el de suso dicho, ¹⁴por arras e en nombre de arras e otrossí como por peño ¹⁵tal viña o tal hereditat, que es en tal logar e á tales linderos; ¹⁶e desapoderóse de la tenencia d'ella e apoderó a él atal pleito

¹⁷que si su fija no-l quisiessse tomar por marido en la manera que sobredicho es o él non gela quisiesse dar, ¹⁸que el señorío e la possessión e la tenencia d'aquella viña o d'aquella hereditat ¹⁹sea e finque en Johán García pora fazer d'ella e en ella todo lo que quisiere, bien assí como de lo suyo. ²⁰E otrossí el sobredicho Johán García otorgó e prometió a Martín Estevan, ²¹recibiente por sí e por Teresa, su fija, que él la tomará por su muger e consintirá en ella ²²assí como Santa Iglesia manda al plazo sobredicho, ²³e que si por él fincaríe de fazer este casamiento fasta'l plazo ²⁴e como sobredicho es, que pierda las arras que dio ²⁵e sean de Teresa, la sobredicha, de manera que nunca las pueda él demandar ²⁶por sí nin por otri por ningún fuero nin por ninguna razón eclesiástica nin seglar. ²⁷E todas estas cosas e cada una d'ellas en la manera que sobredichas son ²⁸prometieron amas las partes de tenerlas e de complirlas e de guardarlas a buena fe sin mal engaño, ²⁹e de non venir contra ninguna d'ellas por ninguna razón, ³⁰obligando el

⁴ om. de AN3 || alfonsís] alfon Z15 : om.
AN3

⁵ om. mrs AN3

⁶ Ø

⁷ om. e₁ T14 (add. post.) || dixiesse] pusdiese dezir M94 || dados] pagados T14 || e₂] nin M94 || contados] cuentados Z15 || maravedís + E Z15

⁸ el sobredicho] este S22 || om. sobre T14 (add. post.)

⁹ Teresa post fija S22 || consintra in ras. + e otorgara Z15 || om. consintra T14 (add. post. consentira) || tomará] recibira S22

¹⁰ Ø

¹¹ om. á T14 (add. post.)

¹² guardada] guardado S22, M94, T14

¹³ Ø

¹⁴ om. e₂ T14 (add. post.) || como por peño post uña T14 || peño] peños S22, M94 : penhor AN3

¹⁵ Ø

¹⁶ om. de la tenencia AN3 || apodero + della S22 || él + en T14 || om. atal pleito S22

¹⁷ Ø

¹⁸ Ø

¹⁹ sea] se T14 (c. post. sea) || sea + sua AN3 || sea] finque M94 || om. e₁ T14 (add. post.) || finque] sea M94 || om. bien M94

²⁰ om. E S22 || om. el sobredicho M94 || otorgó] prometio M94 || prometió] otorgo M94

²¹ Teresa post fija S22, M94 || om. su fija AN3 || formara] formarya AN3 : formarie T14 || consintra] consentirya AN3 : consentir T14

²² Ø

²³ om. que S22

²⁴ om. e₁ AN3

²⁵ om. él Z15 (add. post.), AN3

²⁶ Ø

²⁷ cosas + sobredichas Z15 (post.)

²⁸ tener post las₁ T14 || om. e de complirlas S22 || om. las₂ T14 (add. post.) || fe + τ AN3, M94, T14

²⁹ Ø

³⁰ om. mismos T14 (add. post) || bienes + τ T14

uno al otro a sí mismo e a sus herederos e a sus bienes, ³¹renunciando e quitándose de toda ley e de todo fuero e *caetera*».

⁰Ley LXXXV. Cómo deve seer fecha la carta en razón de consintimiento que faze el marido e la muger cuando quieren casar

¹Consienten el marido e la muger el uno al otro cuando quieren casar por palabras de presente, ²e la carta de tal consintimiento deve seer fecha en esta manera: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Johán García queriendo casar con Teresa, fija de Martín Estevan, ⁴ante mí, fulán, escrivano público, e los testigos que son escritos en esta carta, ⁵consintió en ella por palabras de presente diziendo: ⁶«A mí plaze de tomar e de recibir a vós, doña Teresa, por mi legítima muger, ⁷e consiento en vós assí como en mi legítima muger». ⁸E otrossí deve dezir luego

³¹ Ø

⁰ LXXXV] Lxxxvi Z15 : Lxxxvij S22 || del consintimiento que cosienten el marido τ la moger para casarse en vno S22 || como deve seer feita a carta quando concenten o marydo ou a molher hñu em outro por palaura de presente AN3 || consintimiento] casamiento M94

¹ e rasp. Z15 || quisieren Z15 (ras. si) ||

² Ø

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || Johan García] ferrant do saz S22 || queriendo] escriuan AN3 || casar] casa AN3 || Teresa] maria denisa S22 || Estevan] Perez S22

⁴ om. mí AN3 || escrivano público] tabelliõ AN3

⁵ consintió] consintio Z15 : consento S22 : consentyo AN3 || om. en S22 (add. post.) || diziendo + assi T14 (tachado)

⁶ Teresa] maria S22 || legítima post muger S22, AN3, T14

⁷ consiento] consintio Z15 : consintio AN3 || en₂ + mi T14

⁸ deve] deuen Z15 || luego post Teresa T14

doña Teresa ⁹«Plázeme de fazer casamiento conbusco, Johán García, e tomo e recibovos por mi marido legítimo, ¹⁰e consinto en vós por palabras de presente». ¹¹E quando estas palabras fueran dichas assí dichas e passadas, ¹²costumbran en algunas tierras de tomar el marido por la mano a su muger ¹³e meterle en los dedos los aniellos en señal que es fecho e acabado el matremonio.

⁰Ley LXXXVI. Cómo deve seer fecha la carta de la dote que la muger da a su marido

¹Dotes dan muchas vegadas las mugeres a sus maridos, ²e la carta deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Johán García otorgó e vino coñoçudo que avié recebido de doña Teresa, ⁴fija de Martín Estevan, quinientos maravedís por dote e en nombre de dote, ⁵que passaron a su poder e fue pagado d'ellos. ⁶E renunció e quitóse de la defensión que non podiesse dezir que aquellos maravedís no¹ fueron contados e dados. ⁷E

⁹ om. me Z15 || Johan García] ferrant de saz + τ tomo S22 || om. mi Z15 || om. legítimo Z15 (add. post.)

¹⁰ consintio] consintio Z15 : consintiendo AN3

¹¹ assi post fueran M94 || estas palauras post fueran] forẽ AN3

¹² Ø

¹³ en los dedos post aniellos T14 || dedos + de las manos M94

⁰ LXXXVI] Lxxxvij Z15, S22

¹ vegadas] uezes AN3

² guisa] manera S22, M94

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || vino conoçudo] conhesço AN3

⁴ por dote e nombre de dote sobresc. otra mano Z15

⁵ passaron] poseron AN3 || poder] padre AN3

⁶ om. e dados AN3

⁷ om. otrossí T14 (add. post.) || om. a doña Teresa T14 (add. post.)

otrossí prometió Johán García a doña Teresa por sí e por sus herederos ⁸de tornarle e de darle estos maravedís que recibió d'ella por dote ⁹cuandoquier que el casamiento se partiesse por muerte o por otra razón, ¹⁰so pena del doblo e la pena pagada o no e *caetera*. ¹¹E otrossí prometió de refazer a ella o a sus herederos todas las despesas ¹²e los daños e los menoscabos que fiziessen por esta razón, ¹³obligando a sí mismo e a sus herederos e a sus bienes a doña Teresa e a los suyos. ¹⁴E renunció e quitóse de toda ley e de todo fuero e *caetera ut supra*».

⁰Ley LXXXVII. Cómo deve seer fecha la carta de la donación e de las arras que el marido faze a su muger

¹Arras e donaciones fazen los maridos a sus mugeres, ²e la carta deve ser fecha en esta manera: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Johán García dio e otorgó en don por razón de casamiento ⁴a doña Teresa, su muger, tal heredamien-

to, que es en tal logar e á tales linderos, ⁵con todos sus derechos e con todas sus pertenencias e *caetera*, ⁶de manera que ella e losijos que ovieren ambos de consuno ⁷puedan aver e tener este heredamiento pora fazer d'ello e en ello todo lo que quisieren como de lo suyo mismo. ⁸E prometió e otorgó el sobredicho Johán García por sí por sus herederos ⁹de aver por firme esta donación pora siempre e de nunca venir contra ella en ninguna manera por sí nin por otri; ¹⁰e otorgó-l poderío de tomar la tenencia d'este heredamiento por sí misma, ¹¹sin mandado de juiz nin d'otra persona. ¹²E todas estas cosas e cada una d'ellas prometió Johán García a doña Teresa, la sobredicha, ¹³de las tener e de las guardar a buena fe sin mal engaño so pena de cient maravedís, ¹⁴la cual pena, quier sea pagada o no e *caetera*. ¹⁵E obligó a sí mismo e a sus herederos e a sus bienes ¹⁶a doña Teresa, recibiente por sí e por sus herederos, ¹⁷e renunció e quitóse de toda ley e de todo fuero e *caetera ut supra*. ¹⁸E esta forma d'esta carta es segund fuero d'España, ¹⁹mas segund las leyes aquellos pleitos e aquellas posturas que

⁸ tornar] tomar AN3 || om. que recibió d'ella por dote AN3

⁹ om. el casamiento S22 || partiesse] quitase S22

¹⁰ om. no M94 || no + pagada Z15, AN3, T14

¹¹ om. E S22, AN3, M94 || otrossí + ·1 Z15 || om. de refazer T14 (add. post.) || o] τ AN3, M94, T14

¹² om. los₁ y₂ T14 (add. post.)

¹³ om. e₂ T14 (add. post.)

¹⁴ Ø

⁰ LXXXVII] Lxxxviiij Z15, S22 || carta + quando alguno se quisiere casar Z15 || de la donación] de las arras S22, AN3 || arras] donaciones S22 : daíções AN3 || el marido faze a su muger] os homes fazen a ssas molheres AN3 || om. faze S22

¹ a] τ S22 (c. post. a)

² manera] guisa M94

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera T14 (c. post. cuantos esta carta vieren) || don] donadio S22, T14 (post.)

⁴ de] por S22

⁵ om. con todas S22

⁶ om. que ella e T14 (add. post.)

⁷ om. todo AN3

⁸ om. e otorgó M94

⁹ Ø

¹⁰ misma] mismo M94

¹¹ om. E S22 || om. ·1 S22, AN3, T14 (add. post.) || prometio + de faze S22 || fiziessse] recibio S22

¹² Ø

¹³ fe + τ AN3, M94, T14

¹⁴ om. pena Z15 (add. post.) || om. quier sea T14 (add. post.) || om. e Z15 || om. e caetera AN3

¹⁵ om. E M94 || obligó] obligando S22 || om. e a sus herederos e a sus bienes S22

¹⁶ sus herederos] los suyos M94

¹⁷ om. ut supra AN3

¹⁸ Ø

¹⁹ posturas] costumbres S22

²⁰son puestas en la carta de las arras deven seer puestas en la de tal donación.

⁰Ley LXXXVIII. Cómo deve seer fecha la carta quando alguno entra en orden o en monesterio de religión

¹Entran en orden de religión algunos omnes que an algo, ²e acaece algunas vezes que fazen ende carta, e deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Domingo Vicente, ⁴aviendo fecho su testamento e ordenamiento de sus cosas assí como parece por la carta del testamento ⁵que fue fecha por mano de tal escrivano público, ⁶queriendo venir a servicio de Dios e a salut de su alma, ⁷salvas todas las cosas que estableció en su testamento, ⁸ofreció su persona a Dios e a Sant Benito, e ayuntadas las manos se metió en las manos del abad de tal monesterio, ⁹recibiéndolo el abad en nombre de su iglesia por sí e

²⁰ om. de las arras... en la AN3 || la₂ + carta S22, AN3 || tal] la AN3

⁰ LXXXVIII] Lxxxx Z15 : Lxxxix S22 || como deve seer fecha de los que entran en orden dereligion S22 T14 epígrafe ley LXXXV (c. post. como deve ser fecha la carta quando alguno entra en monesterio o toma orden de religion) || orden] monesterio M94 || en monesterio] τ toma orden M94 || ou em monesterio post de religión] ou de religiom AN3

¹ Ø

² guisa] manera AN3, T14

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera T14 (c. post. cuantos esta carta vieren) || Domingo] diego S22

⁴ om. fecho Z15 (add. post.) || e ordenamiento] ordinhadamente AN3 : om. S22

⁵ escrivano público] tabelliō AN3

⁶ uenir a] fazer S22 || alma] anima M94 || alma + τ S22

⁷ salvas] saluo AN3 : saluase S22

⁸ ayuntadas] aiuntando AN3 || San Benito] salut benitas S22 || om. se metió en las manos Z15 || om. tal T14 (add. post.)

⁹ sucesores] perssoëyros AN3

por sus sucessores. ¹⁰E prometió Domingo Vincente el sobredicho al abad obediencia e reverencia, ¹¹e de guardar e tener la regla de la orden sobredicha e de vevir en castidat. ¹²E renunció a los bienes d'este mundo deziendo que d'esse día en adelante non querié aver ninguna cosa propia. ¹³E por ende el abad de suso dicho, estando delante fulán e fulán monges, ¹⁴con plazer e con consintimiento d'ellos, recibiólo por monge d'aquel monesterio ¹⁵e envestiólo de los bienes temporales e espirituales d'aquella iglesia con beso de paz».

⁰Ley LXXXIX. Cómo se deve fazer la carta quando alguno se quisiere fazer omne d'otro

¹Metense algunos omnes so señorío d'otros faziéndose suyos, ²e la carta deve seer fecha en esta manera: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Bernalt, por sí e por sus fijos ⁴que á e avrá d'aquí adelante e que serán varones, ⁵prometió a Domingo Iváñez, recibiente por sí e por sus herederos, ⁶de seer su omne e de sus fijos

¹⁰ om. E AN3 || Domingo] diego S22 || om. al T14 (add. post.)

¹¹ Ø

¹² om. aver AN3 || ninguna cosa post propria] propio del T14 || cosa + suya M94

¹³ Ø

¹⁴ consintimiento] otorgamiento S22, AN3

¹⁵ om. temporales e S22 || temporales] espirituales M94 || espirituales] corporales M94 || besó] peso S22

⁰ LXXXIX] Lxxxxi Z15 : Lxxxx S22

¹ om. algunas T14 (add. post.)

² Ø

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14

⁴ om. que₂ S22 || avrá] verra AN3 || que₃ + se AN3 || serán] forē AN3 : sean T14 || barones + otorgo e S22

⁵ om. prometió Z15 || sus] los suyos T14 (c. post. sus)

⁶ om. pora siempre jamás M94 || mayoría] meioria S22 : maão AN3

pora siempre jamás, e de estar él e sus fijos a su mayoría e a su señorío, ⁷e de darle cada año en la fiesta de Todos Santos dos capones e dos fogaças en reconocimiento de señorío. ⁸E otrossí prometió pora sí e por sus fijos de estar e de morar en tal su heredamiento pora siempre jamás, ⁹e de labrar e de sembrarlo cuanto él podiere, ¹⁰e non partirse d'aquel logar sin voluntad e sin mandamiento d'aquel su señor. ¹¹E todas estas cosas prometió e otorgó Bernalt el sobredicho por esta razón, ¹²que Domingo Iváñez le prometió que e-l defendrié e-l aconsejarié e-l empararié ¹³a él e a sus fijos e a sus bienes, en juizio e fuera de juizio, ¹⁴de todo omne que e-l quisiesse embargar o fazer mal o tuerto. ¹⁵E otrossí dio e-l otorgó el heredamiento sobredicho a Bernaldo, ¹⁶que lo pueda aver e tener e labrar e defructar él e sus fijos pora siempre jamás, ¹⁷en tal manera que puedan fazer de los frutos que ende levaren ¹⁸todo lo que quisieren como de lo suyo. ¹⁹E otorgó-l poderío que podiesse entrar la tenencia d'aquel heredamiento sin mandado d'otro juiz e d'otra per-

sona cualquier ²⁰e que la pueda tener d'end adelante, assí como sobredicho es. ²¹Otrossí prometió que en razón d'estos heredamientos no e-l moverié pleito nin contienda en juizio nin fuera de juizio, ²²faziéndole el servicio sobredicho e guardando e-lealtad e verdad assí como deve omne fazer a su señor; ²³otrossí e-le prometió de e-l emparar este heredamiento de todo omne o logar que gelo quisiesse embargar. ²⁴E todas estas cosas e cada una d'ellas ²⁵prometieron entre sí los sobredichos Bernalt e Domingo Iváñez, por sí e por sus herederos, de guardar e de cumplir a buena fe sin mal engaño, ²⁶e de non fazer nin venir contra ellos en ninguna manera nin por ninguna razón so pena de mill maravedís, ²⁷la cual pena, quier sea pagada o no, esta postura siempre sea firme e valedera. ²⁸E por que todas estas cosas sean más firmes e mejor guardadas, ²⁹obligáronse el uno al otro a sí mismos e a sus herederos e a sus bienes, ³⁰e renunciaron e quitáronse de toda ley e de todo fuero e caetera». ³¹E luego que las partes ayan mandado fazer esta

⁷ todos + los AN3 || en₂] por S22 || reconocimiento] conoscimiento T14

⁸ om. e₁ M94 || om. de estar e S22

⁹ om. lo AN3, T14 (add. post.) || cuanto] quando M94

¹⁰ om. logar Z15 (add. post.) || señor] dono AN3

¹¹ prometió] otorgo T14 || otorgó] prometio T14

¹² que-e] que lo S22 : que o AN3 || om. e-l empararie AN3

¹³ de juizio] del M94

¹⁴ embargar] demandar AN3 || om. o tuerto AN3

¹⁵ otorgou + ao sobredito AN3

¹⁶ om. siempre Z15 (add. post.)

¹⁷ que₂ + el AN3 || om. ende AN3 || levaren] laurar AN3

¹⁸ quisieren] quiser AN3 || quisieren + assi S22 || suyo + mismo S22, M94

¹⁹ om. otro S22, AN3 || e₂] o S22 : nē AN3

²⁰ om. sobre AN3

²¹ de juizio] del S22, AN3, M94, T14

²² om. le Z15 (add. post.) || sobredicho + e otrosi prometio que en razon deste heredamiento S22 || lealtad] uerdade AN3 || verdad] lealtad AN3 || om. e₂ Z15 (add. post.) || como + se AN3 || om. omne AN3, T14 (add. post.)

²³ om. -l AN3 || ou + de AN3 || o] en M94 || logar] moger S22

²⁴ Ø

²⁵ om. sobre T14 (add. post.) || Bernalt] benalt Z15 : om. T14 (add. post.) || de₁ y₂ AN3 || fe + τ S22, AN3, T14

²⁶ fazer] venir M94 || venir] fazer M94 || ellos] ellas S22, AN3, T14

²⁷ Ø

²⁸ om. mejor AN3 : mas T14 (c. post. mejor)

²⁹ obligaron] obligan Z15 : obligou AN3

³⁰ renunciaron + se AN3

³¹ otorgada] otorgado S22, T14 || om. la S22, AN3 || seer + mas S22, AN3

carta e otorgádala por seer firme, ³²este pleito á mester que venga este que se faze omne de otro e su señor ³³delante del judgador, e que otorgue otra vez todas estas cosas ant'el, ³⁴e que d'este otorgamiento sea fecha otra carta, ca d'otra guisa no-l valdríe la primera.

⁰Ley xc. Cómo deven fazer la carta del aforramiento

¹Aforran muchas vegadas los omnes sus siervos, ²e la carta del aforramiento deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Gonçalvo Iváñez ⁴aforró a Mahomat e a su muger Haxa e a sus fijos, fulán e fulán, e a sus fijas, fulana e fulana, ⁵e dióles e otorgóles derecha e verdadera libertad, ⁶e quitólos e librólos de su mano e de su señorío e de su poder ⁷ante mí, fulán escrivano público, e los testigos que son escritos en esta carta. ⁸Otrossí les quitó el derecho del

padronadgo que él podié e devié aver en ellos, ⁹segund dizen las leyes d'este nuestro libro que fabla en esta razón; ¹⁰e otorgóles que oviessen libre e quita tal cosa que ellos avién e su pegujar. ¹¹E este aforramiento fizo e otorgó Gonçalvo Iváñez, el sobredicho ¹²desembargadamiento, de manera que el sobredicho Mahomat e su muger e sus fijos e sus fijas ¹³puedan estar en juizio e fazer pleitos e posturas e testamentos e todas las otras cosas ¹⁴que omnes forros e libres pueden e deven fazer. ¹⁵Otrossí otorgó el sobredicho Gonçalvo Iváñez que avié recebido e passaron a su parte e a su poder cient doblas d'oro, ¹⁶las cuales Mahomat el sobredicho le contó e dio por precio d'este aforramiento ¹⁷de sí mismo e de su muger e de sus fijos e de sus fijas ¹⁸ante mí, fulán escrivano público, e los testigos que son escritos en esta carta. ¹⁹E sobre todo prometió e otorgó Gonçalvo Iváñez el sobredicho, por sí e por

³² su señor] seus filhos AN3

³³ otra vez... cosas *sobresc. otra mano* Z15 || *om. otra vez* AN3 || *om. otra vez antel e que deste este otorgamiento* S22 || *sea fecha]* fagan S22

³⁴ que *post* otorgamiento T14

⁰ XC] xci Z15, S22 || **deven fazer] deue seer fecha S22, AN3, T14 || aforramiento + que el señor fizo al sieruo S22**

¹ muchas vezes *post omnes* M94, AN3

² *om. fecha* T14 (*add. post.*) || d'esta] en esta T14 || guisa] manera S22, AN3

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (*c. post.* cuantos esta carta vieren) T14 || Gonçalvo Iváñez] Afonso martinez AN3

⁴ *om. e a sus fijos... fulana* S22, AN3, M94

⁵ *om. e dióles* AN3 || derecho] derecha] derecho Z15 : uerdadeyra AN3 || verdadera] deryta AN3 || verdadera *post* libertat T14 || libertad] herdade AN3

⁶ los_{1 y 2}] les S22

⁷ foão *post* escriuan AN3 || que + ade- ant AN3

⁸ quitó] quita AN3 || derecho] poderyo AN3 || *om. de padronadgo* AN3 || padronad-

go] portadgo T14 (*c. post.* padronadgo) || podié] padrie S22 : podier T14 || en ellos] sobre- les AN3

⁹ fabla] fablan S22

¹⁰ libre] libra Z15 || quita^y + τ M94 || quita] quite AN3 || cosa + τ tal T14 || pegul- hol + que eles auyan AN3

¹¹ e] en AN3 || *om. lo* AN3 || Gonçalvo Iváñez] Afonso martinez AN3

¹² *om. e sus fijas* AN3

¹³ *om. puedan estar en juizio e fazer pleito* AN3 || *om. e₁ Z15 (add. post.) || las + cartas* Z15 (*tachado*)

¹⁴ *om. e deuen* AN3 || fazer + et M94

¹⁵ Gonçalvo Iváñez] Afonso martinez AN3 || *om. a su parte* AN3, M94 || doblas] libras T14 (*c. post.* doblas)

¹⁶ las] los Z15 || *om. el sobredicho* AN3 || e + lhi AN3

¹⁷ *om. e de sus fijas* S22, AN3

¹⁸ *om. mí* AN3

¹⁹ *om. e₁ AN3 || todo + esto* AN3, T14 (*in add.*) || Gonçalvo Iváñez] Afonso martinez AN3 || Gonçalvo Iváñez *post* sobredicho M94 || *om. sí e por... (20) otorgamiento de* S22

sus herederos, ²⁰que este aforramiento e otorgamiento de liberdat que fizo a Mahomat e a su muger e a sus fijos e a sus fijas ²¹e todas las otras cosas que sobre dichas son, que siempre las avrién por firmes e que nunca vernién contra ellas ²²por sí nin por otri en ninguna manera ni por ninguna razón, ²³e que los empararié e los defenderié en juizio e fuera de juizio ²⁴de todo omne que esta liberdat les quisesse embargar o moverles pleito de servidumbre, ²⁵obligando a sí mismo e a sus herederos e a sus bienes ²⁶a Mahomat, recibiente por sí e por su mujer e sus fijos e sus fijas. ²⁷E renunció e quitóse de toda ley e de todo fuero e *caetera ut supra*».

⁰Ley xci. Cómo se deve fazer la carta de porfijamiento de omne que esté en poder de su padre natural

¹Porfijan los omnes a las vegadas fijos agenos que están en poder de sus padres, ²e la carta de tal porfijamiento deve

seer fecha en esta manera: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo García Pérez, con otorgamiento de Gonçalvo Iváñez, juiz de Toledo, ⁴porfijó a Ferrando, fijo de García Pérez, con plazer d'este García Pérez su padre, ⁵que estava delante quando este porfijamiento fue fecho. ⁶E tomó este García Pérez a su fijo Ferrando por la mano e metiólo en mano de Ruy Pérez; ⁷e otrosí Ruy Pérez recibiólo por su fijo. ⁸E el juez sobredicho otorgó este porfijamiento catando todas las cosas que deven seer catadas, ⁹assí como dizen las leyes d'este nuestro libro que fablan en esta razón. ¹⁰E mandó a mí, fulán escrivano público, que fiziesse ende carta». ¹¹E el escrivano deve dezir en el logar ó escreve su nombre en tal carta como ésta ¹²que la fizo por mandado del juiz e con consintimiento de las partes.

²⁰ om. (19) ... otorgamiento de S22 || libertat] liūdōes AN3 || om. e a su muger T14 (add. post.) || om. e a sus fijas S22, AN3

²¹ avrién] aurie M94, T14 : aia AN3 || vernién] vernie M94, T14 : uenha AN3

²² por] en T14 (c. post. por)

²³ empararié] enpararien Z15 || defenderié] defenderia S22, AN3 : defenderien Z15

²⁴ esta libertad post quisiese M94 || libertat] liurydōes AN3 || servidumbre] seruydōe AN3

²⁵ obligando] obligou AN3 || om. a₁ y₂ AN3 || om. e a sus bienes AN3

²⁶ e₂ + por AN3, T14 || e₂ y₃ + por S22, M94 || om. e a sus fijas AN3

²⁷ renunçou + se AN3

⁰ XCI] xcii Z15, S22 || M94 epígrafe ley CXII || se deve fazer] deve ser fecha S22, AN3, T14 || de omne... natural] unos omnes a otros S22

¹ Porfijan] Porfian Z15 : Reçeben AN3 || vegadas] uezes S22, AN3, M94, T14 || están] son T14 (c. post. estan)

² manera] guisa M94

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || García] ruy S22, M94 : roy T14 : bartolomeu AN3 || Pérez] Johan de fandega AN3 || om. con otorgamiento... Toledo AN3

⁴ porfijó] regebio por filho AN3 || Ferrando] Lº martinez AN3 || García Pérez] y₂] Martin martinez AN3 || García] y₂] Gonçalo M94 || García] roy T14 (c. post. García)

⁵ estava] esta T14 (c. post. estava) || porfijamiento] reçibimento AN3

⁶ om. a su fijo AN3 || García] Gonçalo M94 || García Pérez] Lº martinez AN3 || Ruy Pérez] bertolameu johanen AN3

⁷ Ruy] rodrigo T14 || Ruy Pérez] Martin martinez + sobredicho post filho AN3

⁸ om. E el juz sibredicho AN3 || om. sobredicho S22 || porfijamiento] reçibimento AN3 || catadas] contadas AN3

⁹ fabla] fablan Z15

¹⁰ om. a mí AN3

¹¹ escreve] escriuie Z15 : escriuio S22 : escreuer AN3 || nome + e o escriuan AN3 || fizo] faz AN3 || tal] ta Z15 (add. post. l)

¹² om. la T14 (add. post.) || consintimiento] otorgamiento T14 (c. post. consentimiento)

⁰Ley xcii. Cómo deve seer fecha la carta quando algún omne quiere porfijar a otro que no esté en poder de su padre

¹Porfijando alguno fijo d'otro que non estudiessen en poder de su padre, ²deve seer fecha la carta d'esta guisa: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Domingo Ruiz, ⁴estando delante el rey, porfijó e tomó por fijo a Pero Ferrández, fijo que fue de Ferrand Velásquez, ⁵estando él delante e plaziendo-l; ⁶e tomó este Domingo Ruiz a Pero Ferrández el sobredicho con todos sus bienes, tan bien muebles como raíces, ⁷e recibiólo assí como a padre recibe a tal fijo en su compañía e en so poderío. ⁸E seyendo preguntado este Pero Ferrández si-l plazié tomar a Domingo Ruiz por padre, ⁹e otrossí Do-

⁰ XCII] xciii Z15, S22 || como deve seer fecha la carta del que porfija el fijo dell otro S22 || como debe ser fecha la carta del pofijamiento fiando del omne que este en poderio de us padre natural M94 || porfijar] filhar por filho AN3

¹ Porfijando] Reçibiendo AN3 || om. om. non T14 (add. post.) || estudiessen] estudiessse S22, AN3, T14

² deve ser fecha post carta M94 || d'esta] en esta AN3, M94

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || Domingo] Pero S22 : diago AN3

⁴ om. el rey S22 || porfijó] reçebeo AN3

⁵ om. él S22 || plaziendo-] faziendo le S22

⁶ Domingo] Pero S22 : diago AN3 || Pero Ferrández post sobredito AN3 || tan bien] assi AN3

⁷ recibió] recibiendo S22 || om. assí T14 (add. post.) || como + a Z15 || padre + τ AN3 || a₂] el AN3 || en₁] a AN3 || en₂] so S22, M94, T14 : a AN3

⁸ om. e AN3 || seyendo + e Z15 || preguntado] preguntando S22, Z15 || preguntando + d' Z15 || plazié + de T14 || Domingo] Pero S22 : diago AN3

⁹ om. 9 AN3 || om. e1 S22

mingo Ruiz si-l plazié de tomar e de recibir a Pero Ferrández por fijo, ¹⁰respondieron amos que sí. ¹¹E por ende, catadas e guardadas todas las otras cosas que dizen las leyes d'este libro que fablan en esta razón, ¹²otorgó el rey este porfijamiento e mandó a fulán escrivano ¹³que fiziesse ende carta e caetera ut supra en la otra carta que es ante d'ésta».

⁰Ley xciii. Cómo deve seer fecha la carta de la emancipación

¹Emancipar quier tanto dezir como sacar el fijo del poder de su padre, ²e la carta de tal emancipación deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Domingo Aparicio, ⁴estando delante Gonçalvo Iváñez, alcalde de Toledo, tomó por la mano a Ferrand Domínguez, su fijo, ⁵e dixo e otorgó con plazer de su fijo que lo sacava de su poder ⁶e-l dava e-l otorgava libre poderío pora fazer pleitos e posturas e testamien- to ⁷e todas las otras cosas que puede fazer en juizio e fuera de juizio omne que

¹⁰ respondieron] repondieren T14 (c. post. respondieron), AN3

¹¹ estas] las M94, AN3 || om. otras T14 (add. post.) || deste + nuestro S22 : nosso AN3

¹² este porfijamiento] por reçibimiento AN3 || escriuan + publico AN3

¹³ om. e caetera... ésta AN3 || om. otra S22 || om. d'ésta T14 (add. post.)

⁰ XCIII] xciiij Z15, S22 || om. la₂ S22

¹ quier post tanto S22, AN3, M94 || om. de poder T14 (add. post.)

² manera] guisa Z15 : razon AN3

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || Domingo Aparicio] Girald albari (?) S22

⁴ Gonçalvo] Gabriel AN3 || Iváñez] Ruyz M94 || Ferrand Domínguez] Goulán S22

⁵ om. e dixo e otorgó... fijo AN3

⁶ om. e-l dava AN3 || om. e testamien- to S22

⁷ puede] podesse AN3 || om. omne AN3

no está en poder de su padre. ⁸E otrosí quitóse Domingo Aparicio, el sobredicho, del derecho que otorgan las leyes d'este nuestro libro ⁹al padre pora poder retener pora sí por gualardón en los bienes del fijo quando lo saca de su poder. ¹⁰E demás por que su fijo Ferrand Domínguez pueda mejor fazer su fazienda, ¹¹dio-l libremiente e sin ninguna condición por juro de heredad ¹²pora siempre jamás tal heredamiento, que es en tal logar e á tales linderos, e con todos sus derechos con todas sus pertenencias», ¹³assí como de suso dize en la carta de los donadíos. ¹⁴E todas estas cosas dichas, deve dezir en fin de la carta que esta emancipación e el donadío sobredicho ¹⁵que fue fecho con otorgamiento del alcalde de suso nombrado e con plazer d'amas las partes.

⁰Ley xciv. Cómo deven fazer la carta del guardador que dan al huérfano e a sus bienes

¹Guardadores ponen a las vezes los omnes a los huérfanos e a sus bienes,

⁸ om. 8 AN3 || Domingo Aparicio] Goulán S22

⁹ om. 9 AN3

¹⁰ seu filho *post* dominguez AN3 || Ferrand Domínguez] Goulán S22

¹¹ juro] uijr AN3

¹² e á] con AN3 || linderos] marcos AN3 || om. e₂ Z15

¹³ om. de suso AN3 || donadíos] contradichoẽs AN3 || donadíos] demandas + τ demas le da una albarda en cabdal S22

¹⁴ cousas + sobre AN3 || en + la S22 : en + o (no) AN3 || fin] final Z15 : fundo AN3 || que esta] en AN3 || om. e el... (15) otorgan AN3

¹⁵ om. (14) ... otorgan AN3 || alcalde] juiz AN3 || nombrado] dito AN3 || om. e Z15, S22

⁰ XCIV] xcv Z15, S22 || como deve seer fecha la carta a aquello que an de guardar los huerfanos S22 || del guardador] da guarda AN3 || al huerfano] aos orphãos AN3 || a] de AN3

¹ a las vezes *post* omnes M94 || om. a

²e la carta de tal guarda deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Rodrigo Estevan, alcalde de Sevilla, ⁴aviendo fecho emplazar los parientes de Gil Pérez, huérfano, e viniendo ant'él fulán e fulán, ⁵escogió a García Díez e a Pero Roiz, tíos d'este huérfano, por guardadores d'él e de sus bienes, ⁶porque los fallaron que eran omnes buenos e de buen testimonio e desembargados ⁷pora poder fazer e complir todas las cosas que pertenecen a esta guarda, ⁸e otrossí porque eran los parientes más propincuos que el huérfano avié. ⁹E por ende los otorgó por sus guardadores, los cuales guardadores prometieron e juraron ¹⁰a mí, fulán escrivano público, recibiente por el huérfano que estava delante, ¹¹de fazer e de complir todas las cosas que son buenas e provechosas a aquel huérfano ¹²e de-l desviar e non fa-

las vezes AN3 || vezes] uegadas S22, T14 || om. los omnes a AN3 || om. e a sus bienes T14 (*add. post.*)

² guisa] manera AN3

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (*c. post.* cuantos esta carta vieren) T14 || Rodrigo] Domingo Z15

⁴ om. Gil M94 || om. huérfano AN3 || viniendo] jurando AN3 || om. e viniendo T14 (*add. post.*) || om. él AN3 || ante + ellos dio por guardadores a T14 (tachado)

⁵ om. 5 T14 (*add. post.*) || Díez] dominguez S22, M94, T14 (tachado) : rodriguez AN3 || om. a S22 || tíos] tio Z15, AN3 || guardadores] guardares Z15 (*add. post.* do) || om. d'él e M94 || om. de₃ Z15

⁶ Ø

⁷ estas] las AN3

⁸ om. e AN3 || om. más propincuos AN3

⁹ om. los cuales guardadores AN3, M94 || cuales] dichos T14 (*c. post.* cuales) || guardadores₂ + et T14 || om. e juraron S22

¹⁰ a] ante S22 : om. AN3 || om. recibiente por el huérfano S22 || estava] esta T14 (*c. post.* estava) || om. delante T14 (*add. post.*)

¹¹ de:] para S22 || om. de₂ S22, T14 || om. que son S22 || om. a aquel huérfano AN3

¹² fuessen] som AN3

zer las que fuessen dañosas,¹³e de guardar bien e lealmiente la persona del huérfino e todos sus bienes,¹⁴e otrossí de buscar todo su pro del huérfino; ¹⁵e señaladamiente que fagan escribir en carta pública todos los bienes,¹⁶tan bien mueble como raíz, que á e deve aver de derecho e de fecho, ¹⁷e de defender e emparar a buena fe sin mal engaño los derechos del huérfino en juizio e fuera de juizio; ¹⁸e que quando fuere acabado el tiempo en que lo avién a tener en guarda, ¹⁹que-l darán cuenta e recabdo bien e lealmiente de todas las cosas del huérfino en ²⁰que tovieron en guarda e passaron a su poder. ²¹E sobre todo dieron los guardadores sobredichos a don Martín por fiador, ²²el cual fiador, por ruego e por mandado de los guardadores sobredichos, ²³prometi6 a mí, fulán escrivano público, recibiente por el huérfino, que él farié e guisarié de manera ²⁴que los guardadores de suso dichos fa-

rién e compliríen todas estas cosas assí como sobredichas son en esta carta, ²⁵e señaladamiente que los bienes del huérfino fincarién en salvo, ²⁶obligando a sí mismos e a sus herederos e a sus bienes ²⁷al escrivano sobredicho, recibiente por el huérfino e por sus herederos».

⁰Ley xcv. Cómo deve fazer la carta quando el alcalde da el huérfino en guarda a su madre

¹Ponen muchas vezes los juizes los huérfinos en guarda de sus madres, ²e la carta deve seer fecha en esta manera: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo doña Hurraca, queriendo tener su fijo huérfino e los bienes d'él en su guarda, ⁴vino delante de Gonçalvo Iváñez, alcalde de Toledo, ⁵e pidi6-l que-l diesse a su fijo e a sus bienes en guarda. ⁶E por ende el alcalde sobredicho, sabiendo que ella

¹³ om. de₁ S22
¹⁴ om. de₁ S22 || buscar] husar in ras. Z15 || pro] derecho S22
¹⁵ om. e AN3
¹⁶ tan bien] assi S22, M94 || mueble] muebles M94 || raíz] rayzes S22, M94, T14
¹⁷ om. de₁ S22 . deue AN3 || e₂ + de T14 || emparar] en M94 || om. a buena... engaño M94 || fe + τ AN3, T14 los] por M94
¹⁸ om. e que AN3 || om. que₁ M94 || om. en T14 (add. post.) || om. que₂ AN3 || avién a] conprir de AN3 || guardar + τ AN3
¹⁹ recado + do seu AN3 || huérfino + en juizio e fuera de juizio Z15 (tachado)
²⁰ tovieron] tomaron M94 || om. en guarda S22 || om. e Z15 : o M94
²¹ a don Martín post fiador M94
²² om. el cual fiador S22, AN3 || guardadores post sobredichos AN3 || sobredicho + et S22
²³ prometi6] prometieron T14 || om. fulán Z15 || om. por el huérfino S22 || farié] fara AN3 || guisarié] guisara AN3 || om. de manera T14 (add. post.)
²⁴ om. de suso S22 || guardadores post dichos S22 || farién] faran AN3 : fagan T14

(c. post. farien) || om. e compliríen S22 || compliríen] conpriran AN3 : cumplan T14 (c. post. complirien) || om. assí Z15, S22 || om. sobre S22

²⁵ om. e AN3

²⁶ Ø

²⁷ Ø

⁰ XCV] xcvj Z15, S22 || como deue seer fecha la carta a la madre que quiere tener en guarda los bienes de sus fijos S22 || Como + se M94 || deven] deue Z15, AN3, M94 || fazer] seer feita AN3 || el alcalde] o juiz AN3

¹ muchas] a as AN3 || vezes] vegadas M94, T14 || en guarda post vezes Z15, S22 || om. juezes T14 (add. post) || huérfinos + en poder Z15 (in add. post. marg.)

² manera] guisa AN3, T14 (c. post. manera)

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || om. su₂ AN3, M94

⁴ om. vino AN3 || Iváñez] Ruyz M94

⁵ pidi6-l] pedialhi AN3 || om. a₁ y₂ T14 || om. a₂ T14 (add. post.) || om. en guarda S22

⁶ sobredicho + teniendo τ S22 || om. ella T14 (add. post.)

era buena muger ⁷e de buen recabdo, e veyendo que el padre del huérfano no-l dexó guardador en su testamento, ⁸otorgó-l que-l toviessse en guarda el huérfano sobredicho, su fijo, e sus bienes, ⁹la cual doña Hurraca prometió e juró a mí, escrivano público, ¹⁰recibiente por el huérfano, de non se casar mientre toviessse su fijo e sus bienes en guarda, ¹¹e otrossí que farié e compliríe todas las cosas que fueren buenas e provechosas ¹²a huérfano e *caetera ut supra*, así como dize en la tercera carta ante d' ésta fasta en el acabamiento d' ella. ¹³E sobre todo que diga en esta carta cómo doña Hurraca la sobredicha renuncia las leyes d' este nuestro libro ¹⁴que dizen que las mugeres non se pueden obligar por otri.

**⁰Ley xcvi. Cómo deven fazer
la carta de la personería que fazen
^{0bis}los guardadores pora demandar
en juizio los bienes que pertenecen
al huérfano**

¹Fazen los guardadores de los huérfanos personeros por demandar en juizio los bienes del que tienen en guarda, ²e la carta de tal personería dévenla fazer así: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo doña Hurraca, guardador de su fijo huérfano, ⁴seyendo embargada de tal enfermedad o d' otras cosas de manera ⁵que non puede entender a procurar por sí misma los bienes e los derechos que pertenecen a su fijo, ⁶por ende fizo e estableció a Ferrand Pérez personero e fazedor de los bienes del huérfano, ⁷dando-l e otorgando-l poderío pora procurar e demandar los bienes e los derechos d' este huérfano, ⁸en juizio e fuera de juizio, contra cualquier persona ⁹o lugar, señaladamientre en tal pleito que el huérfano á o espera aver con García Roiz ante tal juiz. ¹⁰E

⁷ om. -l Z15 (add. post.), S22 || dexó] dexa Z15 : deu AN3 || om. en AN3

⁸ otorgó] otorga Z15 || sobredicho] de suso dito AN3 || om. su fijo AN3

⁹ Ø

¹⁰ om. recibiente AN3 || om. por el huérfano S22 || huérfano + sobredicho su fijo T14 (tachado) || om. se S22 || toviessse] touiere T14 (c. post. touiesse)

¹¹ om. E₁ S22 || om. que farié e AN3 || farié] compliríe M94 : fara T14 || compliríe] farié M94 : conplira T14 (c. post. compliríe) || fueren] fuesen S22, M94, T14 || om. e provechosas S22

¹² om. ut supra S22 || tercera] otra in ras. Z15 : om. AN3 || om. en S22, AN3, T14 || om. el AN3

¹³ om. cómo doña Hurraca la sobredicha AN3 || cómo] que S22 || renuncia] renunçian Z15 : renunço AN3 : renunço T14

¹⁴ Ø

⁰ XCVI] xcviij Z15 : xlvij S22 || como + se M94 || deven] deue M94 || fazer] seer fei-tas AN3 || la carta] as cartas AN3

^{0bis} que pertenecen al] do AN3

¹ om. personeros Z15 (add. post.) || del + huérfano S22 || tienen] tiene Z15, M94

² dévenla fazer] deve seer fecha S22 || la] se M94 || así] en esta manera S22 : en esta guisa AN3

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14

⁴ o] τ T14

⁵ puede] pueda Z15 || puede entender] entiende T14 (c. post. puede entender)

⁶ Perez + por AN3 || fazedor] guardador S22 : ministrador AN3 || om. de los... (7) demandar T14 (add. post.)

⁷ om. (6) ... demandar T14 || om. 7 S22

⁸ de juizio] del M94

⁹ lugar + et S22 || el] tal AN3 || om. el huérfano S22 || García] Gonçalo S22, M94 || om. ante tal juiz T14 (add. post.)

¹⁰ om. e otorgó S22 || om. que AN3 || este + mismo S22 || om. e fazedor AN3

prometi6 e otorg6 que quanto este personero e fazedor ¹¹procurare o fiziere en juizio en nombre del hu6rfano, que lo avr6 por firme, ¹²e que si por culpa o enga6o o negligencia d'6l alguna cosa se perdesse o se menoscabasse ¹³de los derechos del hu6rfano, que ella lo pechari6 e lo refari6 de los sus bienes, ¹⁴obligando a s6 misma e a sus herederos e a sus bienes a m6, ful6n escrivano p6blico que fiz esta carta, ¹⁵recibiente por el hu6rfano e por sus herederos. ¹⁶E renunci6 e quit6se ella de las leyes d'este nuestro libro que dizen que las mugeres non se pueden obligar por otri».

⁰Ley xcviI. C6mo deven fazer la carta del personero que alguno diesse pora recabdar o recibir algunas cosas fuera de juizio

¹Personer6a dan muchas vezes un omne a otro pora recabdar o recibir algunas cosas fuera de juizio, ²e la carta 6se de fazer d'esta guisa: ³«Sepan cuantos esta carta vieren c6mo Ferrand Garc6a estableci6 e fizo a Pero Mart6nez ⁴su per-

sonero o su mayordomo, dando-l e otorgando-l poder6o ⁵que compre en nombre d'6l tales casas o tales vi6as que son en tal logar, ⁶e otross6 que tome la posesi6n e la tenencia d'ellas e las tenga e las ali6e por 6l. ⁷Otross6-l otorg6 poder6o que pueda recabdar todas las cosas, tan bien muebles como ra6z, ⁸cuantas 6 en Sevilla, e que las pueda logar e arrendar e recibir los frutos e los logueros, ⁹e husar de todos los derechos que 6l 6, en nombre d'6l, ¹⁰bien ass6 como Ferrand Garc6a fari6 si fuesse en el logar. ¹¹E de todas estas cosas e cada una d'ellas le otorg6 libre e llenero poder, ¹²e prometi6 e otorg6 que siempre avri6 por firme ¹³cuanto 6l fiziesse por esta raz6n en nombre d'6l ¹⁴e que nunca verni6 contra ello por s6 nin por otri por ninguna raz6n».

¹¹ fari6] compliri6 M94 || compliri6] fari6 M94 || avr6] aia AN3

¹² om. si AN3 || o₁ y₂] ou + por AN3

¹³ derechos] bienes T14 (c. post. derecho) || ella] al M94 || be6s + le AN3

¹⁴ om. obligando a s6 misma... bienes AN3 || misma] mismo M94 || a] ante AN3

¹⁵ Ø

¹⁶ om. en ella AN3 || las leyes] toda ley AN3 || dizen] dize M94

⁰ XCVII] xcviij Z15, S22 || deven fazer] deuen ser fechas S22, AN3, M94 || del personero] de la personer6a S22, M94 || om. que alguno... juizios S22

¹ Personer6a sobresc. Z15] Personeros S22 || da] faze T14 (c. post. da) || om. cosas AN3

² 6se de fazer] deue seer feita AN3 : deuese fazer M94

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || om. a Pero Mart6nez S22 || mart6nez + por AN3

⁴ o] τ + por AN3

⁵ Ø

⁶ om. E₁ AN3 || otrossi + outorgou AN3 || om. d'ellas... tenga AN3 || om. las AN3 || ali6e] ampare M94 || el + et S22, T14

⁷ pueda + dar S22 (tachado) || recabdar + τ dar T14 (tachado), S22 (post.) || ra6z] rayzes M94, T14

⁸ om. e₁ AN3 || om. logar e AN3 || logar + e alquilar Z15 || recibir] recabdar T14 (c. post. recibir) || fructos + dellas T14 (tachado) || logueros + d'ellas Z15

⁹ Ø

¹⁰ om. bien AN3 || fuesse post logar M94

¹¹ om. de Z15, AN3 || llenero] conprido AN3

¹² Ø

¹³ Ø

¹⁴ ello] el AN3 || om. por s6... raz6n AN3 || por₃] en S22, M94 || raz6n] tiempo M94

**⁰Ley xcviij. Cómo deve seer fecha
la carta del personero de concejo
o de eglesia conventual**

¹Concejo de villa o eglesia conventual fa-
zen a las vegadas personeros, ²e la carta
de tal personería deve seer fecha en esta
manera: ³«Sepan cuantos esta carta vie-
ren cómo Rodrigo Estevan e Alfonso
Díaz, alcalles de Sivilla, ⁴seyendo ayun-
tado el concejo d'esse mismo logar en tal
iglesia, ⁵con plazer e con otorgamiento
de todos, ⁶fizieron a Diago Alfonso su
personero pora demandar e pora respon-
der ⁷ante nuestro señor el rey o sus jue-
zes en el pleito que an o esperan aver
⁸con el arçobispo e el cabildo de la igle-
sia de Santa María de Sivilla en razón
de Villa Verde ⁹o en otra cosa qualquier
que la iglesia de Sivilla ¹⁰moviesse plei-
to contra el concejo d'esse mismo logar.

⁰ XCVIII] ic Z15 : xcix S22 || om. seer
fecha T14 (add. post) || om. del personero
Z15 || del personero] de la personeria S22 ||
om. de concejo o de iglesia S22

¹ de] ou AN3 || vegadas] uezes AN3 ||
personeros] personero T14 : procuradores AN3

² personería] procurarõ AN3 || en esta]
desta Z15, T14

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera
T14 (c. post. cuantos esta carta vieren) || Ro-
drigo] Domingo Z15 || Alfonso] L^o || Díaz]
ferrandez T14 (c. post. diaz) || alcalles] juizes
AN3

⁴ ayuntado] ayuntados S22, T14 || el]
en AN3

⁵ Ø

⁶ Diago] rodrigo T14 (c. post. diego) ||
om. su AN3 || personero] procurador AN3,
M94 || o] e AN3, M94 || om. para AN3

⁷ rey + assi S22 || ou + ante AN3 || om.
o sus juezes S22

⁸ om. en razón de Villa Verde S22 || om.
Verde AN3

⁹ en] de + conçelho ou d' AN3 || om.
que la iglesia... (10) pleito AN3

¹⁰ om. (9) ... pleito AN3 || preguntas]
demandas M94 || de₂] para S22 || om. e₁ AN3
|| otorgaron] outorgando AN3

E otorgáronle poderío de fazer pregun-
tas e respuestas, ¹¹e de poner defensiones
ante sí, e de tomar alçada e seguirla, ¹²e
de fazer todas las cosas que verdadero
personero puede fazer en juizio e fuera
de juizio. ¹³E prometieron e otorgaron
que avrién por firme e por estable quan-
to aquel personero fiziesse ¹⁴e que nun-
ca vernién contra ello. ¹⁵E mandaron a
mí, fulán escrivano público, que fiziesse
ende esta carta pública». ¹⁶E en esta ma-
nera deve fazer el prelado, con otorga-
miento de su convento e de su cabildo,
¹⁷la carta de la personería. ¹⁸E otrossí en
qué manera deve el escrivano público
fazer la carta de la personería que los
omnes fazen pora demandar en juizio
cada uno su derecho ¹⁹mostrámoslo en
el título de los personeros e por ende
non la ponemos aquí.

¹¹ om. ante sí Z15 || alçada] apelaçõ AN3
|| la] alçada S22

¹² om. de AN3 || las + otras S22 || ver-
dadero personero] uerdadeyros procuradores
+ τ lijdemos AN3 || personero + deue τ M94
¹³ personero] procuradores AN3

¹⁴ om. 14 S22 || uernien post ello T14 ||
ello] el AN3

¹⁵ om. 15 S22 || E + prometeron τ
outorgarõ AN3 || om. fulán Z15 || om. ende
AN3 || om. pública T14

¹⁶ om. E₁ AN3, T14 (add. post.) || om.
en M94 || esta + misma Z15 (tachado) || pre-
lado + su personero S22 || e₂] o S22, AN3,
M94 || cabildo + Et S22, T14

¹⁷ peronería] procuraçõ AN3

¹⁸ om. otrossí... personería Z15 (add.
post.), S22 || uno + en Z15 || om. su derecho
AN3

¹⁹ personeros] procuradores AN3 ||
la] as AN3 : lo T14

⁰Ley XCIX. Cómo deven fazer la carta a que dizen inventario en que deve el guardador fazer escribir todos los bienes del huérfano

¹Inventario llaman la carta en que deve el judgador fazer escribir todos los bienes de los huérfanos, ²e tal escrito áse de fazer assí: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Garcí Álvarez, guardador de Roy Ferrández, ⁴huérfano fijo que fue de Pero Roíz, ⁵assí como parece por la carta fecha por mano de fulán escrivano público, ⁶mandó e fizo escribir este inventario de los bienes ⁷que falló en poder del huérfano sobredicho luego que fue dado por su guardador. ⁸E primera-
miente dixo e otorgó el guadador sobredicho que falló ⁹tantas cosas muebles en los bienes del huérfano e tantos heredamientos de pan ¹⁰e tantas viñas e tantos olivares e tantas casas, diziendo señaladamiente cuántas son e en cuales logares, ¹¹e otrossí que fallara que avié de

recibir de fulán tantos maravedís e de fulán tantos, ¹²de los cuales tenié cartas fechas por mano de fulán escrivano público. ¹³E todas estas cosas e cada una d'ellas otorgó que falló ¹⁴al huérfano sobredicho e que las tiene él en su poder e en su guarda. ¹⁵E mandó a mí, fulán escrivano público, ante los testigos que son aquí escritos, ¹⁶que fiziesse ende carta pública por que non podiesse nacer dubda sobre los bienes del huérfano».

⁰Ley C. Cómo deven fazer la carta del inventario que fazen los herederos de los bienes del finado

¹Escrito á y otro que es dicho inventario en que fazen los herederos del finado escribir todos sus bienes, ²e tal carta deve seer fecha en esta manera: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Domingo, fijo que fue de don Antolín, heredero d'este su padre ⁴assí como parece por la carta del testamento e de las mandas que fizo, ⁵que fue fecha por mano de tal es-

⁰ XCIX] c Z15, S22 || como deve seer fecha la carta del inuentario delos bienes delos huerfanos S22 || deven fazer] deve seer fecha T14 (c. post. deve fazer) : deuen seer feitas AN3 || om. la carta AN3 || om. a que dizen M94

¹ om. la Z15 || judgador] guardador AN3, T14 || om. fazer M94 || om. fazer M94

² om. tal AN3

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || como + yo S22 || Ferrández] sanchez AN3

⁴ que foy post reodriz AN3 || carta + do testamento AN3

⁵ la] tal T14 || om. fulán T14 || publico + e Z15

⁶ mandou + fazer AN3

⁷ sobredita + τ tanto AN3 || om. luego S22, AN3 || om. dado AN3 || om. su Z15 || guardador + de suso dito AN3

⁸ om. e₁ AN3

⁹ Ø

¹⁰ cuántas] cuantos T14 || om. son AN3 || cuáles] que S22, AN3, T14

¹¹ que₂] τ AN3 || avié de] deuia S22

¹² om. los S22 || om. fechas M94 || mano] mandado M94

¹³ om. 13 T14 || que] τ AN3

¹⁴ om. 14 T14 || tiene] tenia M94

¹⁵ om. e mandó... público T14 || publico + τ AN3

¹⁶ nacer] auer AN3

⁰ C] ci Z15, S22 || inuentario + de S22 || que fazen] que quieren fazer post finado S22 || herederos] homes AN3 || finado] pasado AN3

¹ om. y S22 || a post y M94 || outro + a AN3 || es dicho] llaman M94 : dizen AN3 || finado] passado AN3

² om. tal carta AN3 || fecha] fecho S22

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || om. que fue Z15, T14 (add. post.) || heredero + que fue S22 || d'esta] de AN3, T14 (c. post. deste)

⁴ la + su M94 || e] ou AN3

⁵ en la] o AN3 : el T14 (c. post. en la) || Domingo + el M94, T14 || om. sobredicho S22

crivano público, en la cual Domingo sobredicho ⁶es establecido por heredero, queriéndose ante veer de manera ⁷que non oviessse más de pagar a los debdores de su padre de quanto heredasse d'él, ⁸e otrossí porque pueda tener e sacar de las mandas que el finado fizo aquella parte ⁹que las leyes d'este nuestro libro otorgan al heredero que faze el inventario; ¹⁰por ende, Domingo, el sobredicho, fizo e mandó escribir este inventario. ¹¹E primeramente otorgó e vino conoçudo que avié fallado en los bienes de su padre, el finado, ¹²tantas cosas muebles e tantas raíces e tantas debdas que-l devién o que devié, ¹³nombrando todas estas cosas cuántas son e cuáles, ¹⁴e otrossí quién son los debdores e cuántas son las cartas de las debdas ¹⁵e por cuál escrivano público fueren fechas». ¹⁶E deven fazer este

⁶ om. es Z15 (add. post.), AN3, T14 (add. post.) || establecido] estableciendo Z15 : estableçio T14 : estabelceo AN3 || queriéndose] que podesse AN3 || veer] auer AN3 || de manera] demandar AN3

⁷ mas post pagar M94 || om. d'él S22

⁸ om. E AN3, M94 || om. por que T14 (add. post.) || pueda] puede Z15, S22 || finado] passado AN3 || sacar + mas T14

⁹ om. nuestro T14 || liuro + mandan τ AN3 || otorgan] otorga M94 || faze] fazen Z15 : fizo S22 : fez AN3 || el] al Z15

¹⁰ Domingo + de AN3 || om. el AN3 || sobre] suso AN3

¹¹ om. e₁ AN3 || el finado : o morto AN3 : om. M94

¹² om. muebles... debdas AN3 || om. o que devié S22, AN3

¹³ nombrando + las T14 || nombrando] nomadas AN3 || om. e cuáles Z15 (add. post.), AN3, T14 (add. post.)

¹⁴ om. 14 Z15 (add. post.) || otrosy + nombrado M94 || quién] quales T14 (c. post. quien) || quien son post debdores M94 || las debdas] los debdores M94

¹⁵ om. 15 Z15 (add. post.)

¹⁶ om. 16 Z15 (add. post.) || deven] deue T14 || tres] as testemunhas AN3 || om. buenos AN3 || sean] son S22

inventario ante tres omnes buenos que sean vezinos del logar. ¹⁷E en fin del inventario deve escribir el heredero que todas las cosas que son escritas en él son verdaderas; ¹⁸e si non supiere escribir, dévelo escribir por él otro escrivano público.

***0 Ley CI. Cómo deven fazer la carta cuando el heredero quiere desechar la heredad del finado**

¹Desechan a las vegadas los herederos los bienes del finado, ²e la carta de tal desechamiento deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Rodrigo Yéñiguez, fijo que fue de don Yéñego, ⁴vino ante Gonçalvo Iváñez, alcalde de Toledo, e dixo que el heredamiento que su padre ⁵avié dexado en su testamento o que-l cayera d'él ⁶porque murió sin testamento, que-l desemparava e non querié seer su heredero ⁷por razón que su padre devié muchas debdas e non se atrevié a pagarlas por

¹⁷ om. 17 Z15 (add. post.) || deve] deuen M94 || om. que₁ S22

¹⁸ om. 18 Z15 (add. post.)

* S22 om. la ley

⁰ CII] cii Z15 || deven fazer] deue ser fecha T14, AN3 || desechar] engeytar AN3 || finado] morto AN3

¹ Desechan] Engeytan AN3 || vegadas] uezes AN3 || finado] passado AN3

² desechamiento] engeytamento AN3 || guisa] manera AN3

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || Rodrigo] Domingo AN3 || Yéñiguez] anez AN3 : eañez T14 (c. post. yeñiguez) || om. que fue AN3 || Yéñego] Johan dominguez AN3

⁴ ante + mi AN3, T14 (tachado) || que₂ + I M94 || su padre post (5) avié dexado] dexara M94 || padre + le T14

⁵ avié dexado] dexara M94 || o que-l cayera] a qual ficara AN3 || om. que-l cayera... (6) testamento M94

⁶ om. (5) ... testamento M94

⁷ om. -I Z15 (add. post.), T14 (add. post.) || fallara] fallaua (c. post. fallara)

los bienes que-l fallara. ⁸E por ende, lo desechava e se quitava d'ello ant'el alcale, ⁹diziendo que d'aquel heredamiento que fuera de su padre non quieré pro nin daño. ¹⁰E rogó a mí, fulán escrivano público, ante los testigos que son aquí escritos, ¹¹que fiziesse ende carta pública». ¹²E en esta misma manera deve seer fecha la carta del que fuesse establecido por heredero d'alguno, ¹³magar non fuese su fijo, si quisiere desamparar el heredamiento en que fuera establecido por heredero.

⁰Ley cii. Cómo deve seer fecha la carta cuando el huérfano á recibido cuenta de su guardador e-l quiere dar por quito

¹Cuenta toma el huérfano a las vezes de su guardador, ²e la carta en que-l quiere dar por quito ha de seer fecha d'esta manera: ³«Sepan cuantos esta carta vie-

⁸ lo] se AN3 : la M94 || desechava] engeytaua AN3 || d'ello] della Z15, M94 : d'essa herança AN3

⁹ fuera] ficara AN3 || om. que₂ T14 (add. post.)

¹⁰ om. aquí T14 (add. post.)

¹¹ ende] en + hũa AN3

¹² om. e AN3 || del] de lo M94

¹³ magar] pero AN3 || fuesse] fuere Z15 || desamparar] desampara Z15 || heredamiento] herança AN3

⁰ CII] ciiij Z15, S22 || guardador + e Z15 || ha recibido] recebe S22 || om. e-l quiere dar por quito S22, M94

¹ cuenta post toma] reciben S22 || el huérfano] los huerfanos S22 || el huérfano post uezes M94 || om. a las vezes S22 || vezes] uegadas T14 (c. post. uezes) || om. guardador AN3 || guardador] guardadores S22 || guada-dor + que tienen sus bienes en guarda M94

² om. en que-l quiere dar por quito S22 || quiere] quisiere M94 || om. por quito AN3 || quito + della T14 || á de] deue S22 || a + se T14 || seer fecha] fazer T14

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14

ren cómo Álvarez Pérez, seyendo mayor de XIII años, ⁴otorgó e vino conoçudo que Sancho García, que fue su guardador, le avié dado cuenta buena e leal e verdadera ⁵de cuantos bienes d'él tovieran en guarda, muebles e raíces, ⁶que vinieran a su mano e a su poder, e que fiziera bien e lealmiente ⁷todo cuanto oviera de fazer en sus fechos e en sus cosas; ⁸e otrossí vino conoçudo que-l avié entregado de todos cuantos bienes d'él tovieran ⁹e de los frutos que d'ellos recibió e de todas las cosas ¹⁰que a su mano e a su poder vinieran por razón de la guarda, e otorgóse por bien pagado d'ellos. ¹¹E sobre todo prometió Álvarez Pérez el sobredicho ¹²que nunca-l moverié pleito ni contienda ni-l demandaré otra cuenta sobre esta razón, ¹³e dixo e otorgó que avié por firme todos cuantos pleitos e posturas fiziera ¹⁴el sobredicho guardador por él, e otrossí las pagas que fiziera e recibiera en nombre d'él. ¹⁵E otrossí Álvarez Pérez se quitó de todo derecho e de toda cosa ¹⁶que pudiera demandar

⁴ cuenta post buena T14, AN3 || om. e leal M94

⁵ de + todos M94 || tovieran] tomara Z15, T14 (c. post. tovieran) || raíces] raiz AN3

⁶ vinieran] uinieron S22 : uehera AN3 || mano] mandado M94

⁷ om. todo M94 || fechos] preitos AN3 || sus in ras. Z15

⁸ om. e AN3 || todos + los AN3 || quantos post beës AN3 || om. de AN3, T14 (add. post.) || tovieran] ouuera AN3

⁹ om. e de los frutos... recibió e de AN3

¹⁰ mano] poder AN3 || poder] maõ AN3 || vinieran] uinieron S22, T14 : ueheren AN3 || om. la T14 (add. post.)

¹¹ om. sobre Z15 || om. Pérez M94 || om. el AN3 || sobre] suso AN3

¹² cuanta post otra M94 || sobre] en T14 (c. post. sobre)

¹³ avié] auria AN3, T14 : aurie M94

¹⁴ e] o + de AN3 || om. sobre S22, T14 (add. post.) || om. e otrossí las... d'él AN3

¹⁵ om. e₁ AN3, T14 (add. post.)

¹⁶ Ø

a Sancho García e a sus herederos, ¹⁷e señaladamiente que dende adelante non pudiesse dezir nin querellar ¹⁸por engaño nin por culpa nin por negligencia d'él perdiera o menoscabara alguna cosa de lo suyo. ¹⁹E todas estas cosas e cada una d'ellas prometió e juró el sobredicho Alvar Pérez, ²⁰por sí e por sus herederos, de las tener e de las guardar e de las aver por firmes ²¹pora siempre jamás, e de nunca fazer nin venir contra ellas, él nin otri ²²por él, en ningún tiempo nin por ninguna razón so pena de mill maravedís, ²³la cual pena, quier sea pagada o non, este quitamiento e este pleito siempre sea valedero, ²⁴obligando a sí mismo e a sus herederos e a sus bienes e *caetera*, ²⁵e renunciando e quitándose e *caetera*», assí como dize en la primera carta de la vendita.

⁰Ley ciento e iii. Cómo deve seer fecha la carta del testamento

¹Testamentos fazen los omnes muchas vegadas, ²e la carta del testamento deve seer fecha en esta guisa: ³«Sepan cuan-

¹⁷ om. e AN3 || om. que, Z15 || d'ende] daly AN3 || pudiesse] pudiesen Z15, M94 || querella + que S22

¹⁸ o] nin T14 (c. post. o)

¹⁹ el] o + de AN3 || sobre] suso AN3 || om. sobre T14 (add. post.)

²⁰ las_{1, 2 y 3}] os AN3

²¹ nin uenir iter. S22

²² razon + que seia AN3

²³ pena + si T14 || om. siempre AN3

²⁴ om. e a sus bienes T14 (add. post.) || om. e caetera S22

²⁵ om. e₁ M94 || renunçado + se AN3 || om. e quitándose AN3 || primera post de la S22 || primera post carta M94 || vendita] demanda AN3

⁰ om. e S22 || III] quatro Z15 : iiij S22

¹ Testamentos] Testamento AN3, T14 || muchas] a las T14 (c. post. muchas) || vegas] uezes AN3, M94 || en esta] desta M94

² om. deve Z15 (add. post.)

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera

tos esta carta vieren cómo yo, Estevan Ferrández, ⁴seyendo enfermo del cuerpo e sano de la voluntad, fagó este mi testamento e esta manda ⁵en que muestro la mi postremera voluntad. ⁶Primeramiente mando a tal eglesia tantos maravedís por mi alma». ⁷E dessí deve escribir el escrivano todas las mandas que él fiziere por su alma ⁸e las otras que faze por razón de su sepultura ⁹e las debdas que deve e los tuertos que fizo a otri que manda endereçar, ¹⁰en la manera que las dixiere el que faze el testamento. ¹¹E después d'esso deve dezir cómo establece por sus herederos ¹²a fulán e a fulán, e escribir y las condiciones e las maneras en que los establece ¹³por sus herederos, non camiendo ende ninguna cosa. ¹⁴E si por aventura mandasse escribir de cómo desheredava a algún su fijo, ¹⁵deve el escrivano escribir las razones por que lo deshereda. ¹⁶E sobre todo deve escri-

(c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || yo] y Z15 (c. post. yo) || Estevan] estaua Z15 (c. post. esteuan) || Estevan] Ferrández] foão AN3

⁴ enfermo] doente AN3

⁵ om. en T14 (add. post.)

⁶ om. primeramiente S22

⁷ deue + dezir τ T14 || fiziere] faze M94, T14

⁸ e + desy M94 || faze] feziere S22 : fez AN3

⁹ las + otras que feziere S22 (tachado) || los tuertos] as custas AN3

¹⁰ Ø

¹¹ establece] estableçio S22, M94 || por sus herederos post fulan₂ S22

¹² om. e escribir y... (13) herederos S22 || y + las mandas τ T14 || maneras] establecimiento T14 (c. post. las maneras en que los establece) || om. en que T14

¹³ om. (12) ... herederos S22 || om. ende AN3

¹⁴ desheredava] deshereda AN3

¹⁵ om. escrivano T14 (add. post.) || om. las razones... (16) escribir AN3 || deshereda] desheredava Z15

¹⁶ om. (15) ... escribir AN3 || E + señal-damiente S22 || cabeçales] testamenteros S22 : testamenteyros AN3

vir cuáles son aquellos que establece por sus cabeçales ¹⁷que ayan poderío de pagar sus mandas. E si sus fijos non fueren de edat, ¹⁸deve dezir quién es aquel en cuya guarda los dexa. ¹⁹E después d'esto deve dezir en fin del testamento: ²⁰«Yo, Estevan Ferrández el sobredicho, quiero e mando que este mio testamento ²¹e esta mi postremera voluntad sean valederos por siempre jamás, ²²e otorgo e quiero que todo este testamento o manda que yo oviesse fecha ante d'este ²³sea cancelada e non vala; e si otra manda o testamento pareciesse d'aquí adelante, ²⁴que fuesse fecho después d'este, quiero otrossí e mando que non vala, ²⁵fueras ende si en él fiziesse señaladamientre mención d'este testamento, ²⁶diziendo que-l revocava todo o alguna partida d'él». ²⁷E dessí deve escrivir el escrivano en qué logar fue fecho el testamento, ²⁸e ante cuáles testigos, e el día e el mes e el era. ²⁹E mientre que fuere vivo aquel que lo fizo, que no lo deve mostrar a omne ninguno, si no a él. ³⁰E después de

su muerte deve dar traslado de todo a sus herederos ³¹e a los que an de aver las mandas en las sus cosas tan solamiente que les pertenecieren. ³²E tal testamento deve seer fecho e leído ante siete testigos; ³³e si por aventura el que-l faze no quisesse que los testigos sopiessen ³⁴lo que es fecho en él, puédelo mandar fazer al escrivano en poridat ³⁵e fazerlo sobreescrivir a tantos testigos e seellarlo de su seellos, ³⁶assí como dizen en las leyes d'este nuestro libro en el título de los testamentos.

⁰Ley ciento e iv. Cómo deve ser fecha la carta del codicilo que es otra manera de manda

¹Codicilo llaman a otra manera de manda que los omnes fazen, ²e la carta deve seer fecha en esta manera: ³«Sepan cuan-

¹⁷ pagar + sus debdas τ T14 || sus] las T14 (c. post. sus)

¹⁸ om. aquel AN3

¹⁹ om. d'esto AN3

²⁰ Estevan Ferrández] foão + de AN3 || om. el AN3 || sobre] suso AN3

²¹ sean] sea T14 (c. post. sean) || valederos] ualedera S22 : ualedoras AN3

²² quiero] mando AN3 || om. este testamento o M94 || fecha] fecho S22, M94

²³ cancelada] rota AN3 : cancelado M94, T14 || om. o otro testamento T14 (add. post.)

²⁴ E si otra] outrossi nẽ AN3 || o] nẽ AN3 || testamento + que AN3

²⁵ fueras] saluo AN3 || om. en Z15 (add. post.), AN3 || om. señaladamientre S22 || asi-naadamente post menço AN3

²⁶ revocava sobressc. Z15] renouaua M94 || d'él] della S22

²⁷ escrivir post escriuano M94, T14

²⁸ el] la S22, AN3, M94, T14

²⁹ Ø

³⁰ Ø

³¹ om. las mandas en S22 || om. sus M94, T14 || pertenecieren] penteneçen AN3, T14 (c. post. pertenesçieren)

³² siete] los T14 || testigos + e que sean siete T14 (c. post. siete testigos) || testigos] escriuanos S22

³³ faze] fiziere S22 || quisesse] quisiere T14 (c. post. quisesse) || om. que los testigos S22

³⁴ om. lo Z15 (add. post.) || poridat + τ despues que fuere fecho deuen los otros sobredichos escrivir en el sus nombres S22

³⁵ om. fazerlo S22 || sobre] saber sobressc. Z15 : om. AN3 || tantos] todos + los AN3 || seellar] seelada AN3 || om. lo AN3, M94, T14

³⁶ Ø

⁰ ciento e iv] çiento τ v Z15 : cv S22 || del codicilo... manda] quando el omne quier mudar alguna cosa en su testamento S22 || codicilo] condefilho AN3 || otra] contra M94

¹ Codicilo] Codiciolo S22 : codissilo AN3 || llaman] he AN3 || en] a T14 (c. post. en) : om. AN3 || manda] testamento AN3

² en este] desta T14 || manera] guisa AN3

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || Pero Ferrández] foão AN3

tos esta carta vieren cómo yo, Pero Ferrández, ⁴queriendo mudar alguna cosa en el mi testamento que fiz en tal tiempo, ⁵que fue fecho por mano de tal escrivano público, ⁶mando que tal cosa que yo avía mandado a Sancho, ⁷que la den a García e que Sancho non la aya. ⁸E otrosí tal viña que yo avía mandada a tal iglesia, non quiero que la aya, ⁹mas mando que finque a mis herederos. ¹⁰Otrosí mando a fulán mi amigo que aya de lo mío mil maravedís. ¹¹E quiero que fulán, que avía dado a mis fijos por guardador, que no lo sea, mas que lo sea don fulán. ¹²E todas las otras cosas que dize en mio testamento ¹³mando que sean firmes e valederas, sacadas estas que señaladamiente camí o acrecí. ¹⁴E dévese fazer tal manda como ésta ante cinco testigos ¹⁵e puede poner en ella el que la faze toda cosa que quisiere, ¹⁶fuera ende que no puede establecer heredero en ella nin mudar otro, ¹⁷nin desheredar a ninguno de sus fijos en ella, ¹⁸ca estas

cosas se deven fazer en testamento acabado assí como de suso diximos.

⁰Ley cien e v. Cómo deve seer fecha la carta de la donación que faze el fijo por razón de su muerte, estando en poder de su padre

¹Estando los fijos en poder de sus padres fazen muchas vezes donaciones por razón de sus muertes, ²e la carta deve seer fecha assí: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Nicolás Ferrández, ⁴estando en poderío de su padre, Ferrand Pérez, ⁵porque segund dizen las leyes d'este nuestro libro, ⁶que el fijo que está en poder de su padre non puede fazer testamento ⁷magar su padre gelo consentiesse, mas puede fazer donación ⁸en tiempo de su muerte con plazer de su padre; ⁹por ende el sobredicho Nicolás Ferrández, con consentimiento de su padre, ¹⁰mandó que diessen al ospital de Sant Miguel de Sevilla tantos maravedís, ¹¹o a tal omne que fuera su compañero en escuelas que-¹ diessen sus libros, ¹²o a tal

⁴ mudar] mandar S22 : emendar + do T14 || algũa cousa *post* testamento AN3 || om. en el mi AN3

⁵ publico + τ T14

⁶ tal] fulana Z15, T14 || om. Sancho S22, AN3

⁷ om. 7 ... (8) mandada a S22, AN3

⁸ om. ... (7) E otrossí... mandada a S22, AN3 || mandada] mandado M94

⁹ mando] quiero S22 || finque a] la ayan M94

¹⁰ om. mio Z15 (*add. post.*)

¹¹ no *post* lo, M94, T14 : o₁ AN3 || mas] τ T14 (*c. post. mas*)

¹² e + de M94 || todas + estas S22 (*tachado*) || dizen] iazen AN3 : dize T14

¹³ sacadas] sacando S22 : todas AN3 : sacado T14 || estas + cosas S22 || camí] tolhe AN3

¹⁴ om. se AN3

¹⁵ la] lo S22, T14 (*c. post. la*)

¹⁶ fueras] saluo AN3 || puede] pueda S22, M94

¹⁷ ella] el T14 (*c. post. ella*)

¹⁸ cosas + ataees em testamentos AN3

|| testamento acabado] outra guisa AN3 || diximos] dito he AN3 : es dicho T14 (*c. post. diximos*)

⁰ cien e V] cien e VI Z15 : cvj S22 || que faze el] del M94 || faze *post* fijo T14 || por razon de su muerte] temiendose de su muerte *post* padre S22

¹ de sus *sobresc.* Z15

² assí] en esta maneyra AN3

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (*c. post.* cuantos esta carta vieren) T14 || Nicolás Ferrández] foão AN3

⁴ Ferrand Pérez] foão AN3

⁵ om. dizen AN3

⁶ Ø

⁷ consentiesse] consenta AN3

⁸ Ø

⁹ Nicolás Ferrández] foão AN3

¹⁰ diessen] diesse Z15 || Miguel] Jhen AN3 : ¿? T14 || Sevilla] tal lugar AN3

¹¹ a tal... escolas + todas *post* que des-sen AN3 || diesse] diesse M94

¹² om. a₁ M94 || om. que es S22 || es₁]

omne que es su amigo que-l diessen tal viña, que es tal logar e á tales linderos. ¹³E para estas mandas complir e pagar estableció a su padre por su mansessor, ¹⁴e dixo e mandó que si él guareciesse d'aquella enfermedat, ¹⁵que non valiesse aquella donación, mas que fincasse a él en salvo; ¹⁶e si muriesse d'aquella enfermedat, que fuesse la donación valedera». ¹⁷E deve ser fecha la carta de tal donación como ésta ¹⁸ante cinco testigos, estando el padre delante e otorgándola.

⁰Ley ciento e vi. En qué manera deven fazer la carta de compromiso cuando algunos ponen la contienda que han entre sí en mano de abenidores

¹Contiendas an entre sí a las vegadas los omnes ²e pónenlas en mano de abenidores, ³e carta de tal abenencia llámanla

era AN3 : era + su compañero o T14 (tachado) || linderos] terminhos AN3

¹³ mansessor] massessor Z15 : tetor AN3

¹⁴ enfermedat + que fuesse la donacion valedera E deve ser fecha la carta de tal donacion como esta Z15 (tachado)

¹⁵ om. 15 S22 || aquella] la M94, T14 : a AN3 || fincasse] fincassen T14

¹⁶ om. E si... enfermedat S22

¹⁷ Ø

¹⁸ cinco] as AN3 || otorgándola] outorgandolha AN3

⁰ ciento VII] ciento vij Z15 : cvij S22 || en que manera deve seer fecha la carta de las contiendas que an los omnes τ las meten en mano de las abenidores S22 || En que manera deven fazer] como deuen seer fechas S22, M94 || om. fazer AN3 || ssy + por AN3 || mano] manera Z15

¹ Contiendas] Contenda AN3 || antesi... vezes post homes AN3 || entresí post los omnes post uegadas T14

² pónenlas] poñenos AN3 || om. la₂ T14 (add. post.) || guisa] manera T14 (add. post. guisa)

³ quantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. quantos esta carta vieren) T14 || llámanla compromiso AN3 || d'esta] en esta AN3, M94

compromisso e deve seer fecha d'esta guisa: ⁴«Sepan cuantos esta carta vieren cómo Garcí Ferrández, de la una parte, ⁵e Gil Pérez, de la otra, acordadamiente fizieron e escogieron a Ferrand Mateos por su abenidor ⁶e por árbitro e por arbitrador e por comunal amigo ⁷sobre tal contienda e pleito que era entre ellos». E dévelo el escrivano escrivir en la carta en la manera que es, ⁸los cuales Garcí Pérez e Gil Pérez prometieron el uno al otro ⁹e amos ayuntadamiente al árbitro sobredicho de estar ¹⁰e de obedecer e de complir todo quanto el árbitro fiziesse ¹¹o judgare o mandare en el pleito sobredicho. ¹²E otrossí-l otorgaron poderío que pueda yudgar e mandar una vez ¹³e más si quisiere, en escrito o sin escrito e en día feriado o no feriado, ¹⁴estando las partes delante o no, o guardando la orden del derecho o no la guardando, ¹⁵e en cualquier logar en cualquier tiempo, e que pueda pendrar las partes ¹⁶e fazer

⁴ Garcí Ferrández] foão AN3

⁵ Gil Pérez] foão AN3 || Ferrand Mateos] foão + home AN3 || Mateos] miguellez M94 : marcos T14 || acordadamiente] acordaron τ S22 || abenidor] ouuydor AN3

⁶ om. e por árbitro e por arbitrador AN3 || om. árbirtro e por T14 (add. post.)

⁷ o] e Z15, T14 || om. tal Z15 || om. el Z15 (add. post.) || om. que T14 || om. es S22, T14

⁸ los] aquellos S22 || los cuales] dichos T14 (c. post. los cuales), AN3 || Garcí... Pérez] foão τ foão AN3

⁹ ayuntadamiente] aunadamente M94 || sobredicho] de suso dito AN3 || d'estar] desta M94

¹⁰ om. e₁ M94

¹¹ e₁] o M94 : om. AN3

¹² otorgaron] otorgo M94

¹³ e] o S22 || om. si quisiere S22

¹⁴ om. o₂ S22, AN3 || deryto + do preito AN3 || om. la AN3

¹⁵ om. e en cualquier logar AN3 || om. e₂ AN3 || pendrar] preudar S22, M94, T14 : filhar AN3 || las partes] a parte AN3

¹⁶ juicio] preito AN3 || mandamiento] mandado AN3

complir su juicio e su mandamiento, e otrossí que pueda declarar e entepetar ¹⁷las palabras de su juicio si fuessen oscuras o naciesse alguna duda sobre ella. ¹⁸E sobre todo le otorgaron libre e llenero poder de fazer e de mandar e de judgar ¹⁹entr'ellos assí como juiz abenidor o comunal amigo. ²⁰E prometieron que todas las cosas que son escritas en esta carta e cada una d'ellas ²¹obedecearán e avrán por firmes por siempre e non vernán contra ellas, ²²por sí nin por otri, en ningún tiempo por ninguna manera so pena de mill maravedís, ²³la cual pena tantas vegadas sea tenuta de la pagar ²⁴la parte que non obedeciere al árbitro a la otra quantas vegadas fiziere o viniere contra lo que el abenidor sobre dicho yudgare e mandare. ²⁵E la pena pagada o no, siempre sea firme e valedero todo quanto en esta carta dize ²⁶e otrossí todo lo que judgare o mandare el abenidor. ²⁷E por que todas estas cosas fuessen más firmes e más estables, ²⁸obligáronse Garcí Ferrández e Gil Pérez los

sobredichos ²⁹el uno al otro a sí mismos e a sus herederos e a sus bienes, ³⁰e renunciaron e quitáronse de toda ley e de todo fuero e *caetera*. ³¹Peró si las partes quisieren poner su pleito en otra manera, ³²el escrivano lo deve poner en la guisa que las partes se abenieren.

⁰Ley c e vii. Cómo deve seer fecha la carta del juicio que dan los juezes abenidores

¹Judgan los juezes de abenencia los pleitos que las partes ponen en su mano, ²e la carta de su juicio deve seer fecha d'esta manera: ³«Sepan quantos esta carta vieren cómo yo, Ferrand Mateos, ⁴escogido por árbitro e por abenidor e por comunal amigo ⁵de Garcí Ferrández, de la una parte, e de Gil Pérez, de la otra, ⁶sobre tal pleito o tal contienda que era entr'ellos, ⁷assí como parece por carta fecha por mano de tal escrivano público, ⁸oída la querella e la demanda que fazié

¹⁷ ella] ellos Z15
¹⁸ llenero] conprido AN3
¹⁹ entr'ellos] antel AN3 || om. juiz AN3
 || juiz + τ S22 || abenidor] mandador S22
²⁰ om. e AN3
²¹ siempre + ia mas S22, T14 || ellas] ellos Z15
²² tiempo + por AN3 || manera + ni en ninguna razon T14
²³ vegadas] uezes AN3 || tenuta de la pagar] pagada S22 || tenuta] tenuto M94 || de] a AN3 || om. la AN3
²⁴ om. la partaae AN3 || om. la parte... otra S22 || árbitro + e M94, T14 || om. fiziere o AN3 || sobredicho] de suso dito AN3 || e₂] o AN3, M94
²⁵ non + pagada M94 || valedero] ualedeyra AN3
²⁶ om. 26 S22 || om. el abenidor T14 (add. post.)
²⁷ Ø
²⁸ Garcí... Pérez] as partes AN3 || sobredichas] de suso itas AN3

²⁹ Ø
³⁰ Ø
³¹ manera] entonce M94, T14
³² Ø
⁰ C e VII] c e viij Z15, S22 || carta + que da o juiz τ AN3 || om. del juicio AN3 || om. juicio Z15 (add. post.) || om. juezes AN3 || abenidores] julgadores S22 : ouuydores AN3 : de abenencia M94
¹ Ø
² d'esta] en esta S22, AN3, M94 || manera] guisa T14 (c. post. manera)
³ quantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. quantos esta carta vieren) T14 || Mateos] marcos T14 (c. post. matheos) || yo Ferrand Mateos] foão AN3
⁴ om. e por abenidor AN3 || Garcí Ferrández] foão AN3 || Gil Pérez] foão AN3
⁵ Ø
⁶ o + sobre M94
⁷ por + la S22, AN3, T14 || om. público AN3
⁸ oída] ouuyda AN3 || om. que fazié... (15) demanda Z15 (add. post.) || fazié] auia feita AN3 || Garcí... Pérez] foão contra foão AN3

Garcí Ferrández contra Gil Pérez ⁹e la respuesta que Gil Pérez fizo a ella, ¹⁰e otrossí seyendo comiençado el pleito ante mí ¹¹e aviendo recebuda la jura de amas las partes assí como es derecho, ¹²e vistos los testigos e las cartas e las razones de la una parte e de la otra, ¹³e avido consejo con omnes sabidores sobre este pleito, ¹⁴judgo e mando que Gil Pérez peche a Garcí Ferrández ¹⁵tantos maravedís e que Garcí Ferrández quite la querella e la demanda ¹⁶que avié contra él sobre esta razón. ¹⁷E todas estas cosas mando que sean guardadas de amas las partes ¹⁸so la pena que es dicha en la carta del compromiso ¹⁹que fue escrita por mano de tal escrivano público».

⁰Ley CVIII. Cómo deve seer fecha la carta del juizio que dan los alcales por razón de rebellía

¹Rebelle es a las vegadas alguna de las partes de manera que el juiz á de dar sentencia contra ella, ²e la carta del juizio á de seer fecha d'esta guisa: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo yo, Ferrand Mateos, alcale de Sivilla, ⁴a querella que me fizo Garcí Iváñez de Estevan Pérez, fizlo emplazar por mi carta o por mi omne assí como es derecho. ⁵E porque él fue rebelle e non quiso venir ante mí, maguer fue emplaçado tres vezes, ⁶la una a su persona misma e las dos a su casa ó morava; ⁷por ende, oída la querella e la demanda de Garcí Iváñez el sobredicho ⁸que avié con Estevan Pérez, que es ante nós, Ferrand Mateos, alcale del rey en Sivilla e caetera». ⁹El

⁹ om. 9 Z15 (add. post.) || Gil Pérez] foão AN3 || fizo] tornou AN3

¹⁰ om. 10 Z15 (add. post.) || om. començado M94

¹¹ om. 11 Z15 (add. post.) || aviendo] ayudo AN3 || om. es AN3

¹² om. 12 Z15 (add. post.)

¹³ om. 13 Z15 (add. post.) || avido] auendo S22, AN3, T14 (c. post. auído) || consejo] conçejo Z15 (in add.) || omnes + bueno τ S22, AN3 || sabidores] bonos T14

¹⁴ om. 14 Z15 (add. post.), S22 || judgo e mando] julgando τ uiído AN3 || Gil Pérez] foão AN3 || Garcí Ferrández] foão post (15) mrs AN3

¹⁵ om. 15 Z15 (add. post.), S22 || que; post ferandez M94 || om. que Garcí Ferrández quite AN3

¹⁶ om. que avié S22 || él] Gil Pérez M94 || sobre] en T14 (c. post. sobre) || om. esta Z15 (add. post.), S22

¹⁷ om. mando AN3 || seian + teudas τ AN3

¹⁸ en] e Z15

¹⁹ Ø

⁰ CVIII] cix Z15, S22 || los alcales... rebellía] quando la i parte es reuel S22 || de + la Z15

¹ vegadas] uezes AN3 || alguna] la una T14 || om. de las T14 (add. post.) || partes] parte T14 (c. post. partes) || manera] guisa AN3 || ella] el AN3, M94

² á de] deue AN3 || d'esta] en esta S22 || guisa] manera AN3

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || yo] por deante mi AN3 || Ferrand Mateos] foão AN3 || Mateos] marcos T14 (c. post. matheos) || Sevilla] tal logar AN3

⁴ Garcí Iváñez] foão AN3 || Estavan Pérez] foão AN3

⁵ emplazado + por M94

⁶ Ø

⁷ oída] oy de Z15 : querendo ouir AN3 || om. la querella AN3 || querella] demanda M94 || demanda] querella M94 || garci Iváñez] foão AN3 || sobredicho] de suso dito AN3

⁸ Estevan Pérez] foão AN3 || Estevan] Ferrand (c. post. esteuan) || Ferrand Mateos] foão AN3 || Mateos] marcos T14 || om. del rey AN3, T14 || Sevilla] tal logar AN3

⁹ om. en la carta M94

escrivano deve escrever en la carta toda la querella ¹⁰en la manera que fue puesta ant'el alcalde, e quando fuere acabada, deve dezir: ¹¹«Yo, Ferrand Mateos, el alcalde de suso dicho, aviendo recebuda la jura de Garcí Iváñez el sobredicho ¹²que no fazié esta demanda maliciosamente, mas que cuidava alcançar derecho, ¹³por ende judgo e mando que Garcí Iváñez ¹⁴sea entregado por mingua de respuesta en tantos bienes de Estevan Pérez que valan mill maravedís. ¹⁵Peró esta entrega mando que sea fecha en tal manera ¹⁶que finque en salvo a Estevan Pérez, que no está presente, toda defensión ¹⁷e toda ayuda que pueda e deva aver con derecho en esta razón. ¹⁸E si por aventura la querella fue sobre cosa que ¹⁹demande por suya o la tenencia d'ella, estonce deve dezir en fin del juizio ²⁰cómo manda que sea entregado, por mingua de respuesta, de tal cosa que demandava por suya ²¹o de la tenencia d'ella quando demandasse la tenencia tan solamiente.

¹⁰ om. alcalde S22 || acabado] alçada T14 (add. post.)

¹¹ Ferrand Mateos] foã AN3 || Mateos] marcos T14 || om. de₁ S22 || de suso dicho] sobredicho Z15 || om. el sobredicho... (13) Iváñez Z15 (add. post.) || Garcí Iváñez] foã AN3

¹² om. 12 Z15 (add. post.) || fazié] faze M94 || mas + por M94, AN3

¹³ om. 13 Z15 (add. post.) || Garcí Iváñez] foã AN3

¹⁴ Estevan Pérez] foã AN3

¹⁵ mando] manda M94

¹⁶ Estevan Pérez] foã AN3

¹⁷ pueda] puede AN3 || deve] deue AN3 || en] sobre AN3

¹⁸ fue] fuere S22, M94, T14

¹⁹ demanda] demandava AN3 || fin] na maõ AN3

²⁰ tal cosa] tales cosas S22 || suya] suyas S22

²¹ om. o de la tenencia d'ellas AN3

⁰Ley cient e ix. Cómo deve seer fecha la carta de la sentencia definitiva

¹Sentencia definitiva tanto quier dezir como juizio acabado, ²e la carta de tal sentencia deve seer fecha en esta manera: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo sobre contienda que era entre Domingo Yagüe, de la una parte, ⁴e Pero Lorenço, de la otra, ⁵ante mí, Ferrand Mateos, alcalde del rey en Sivilla, ⁶fizo Pero Lorenço demanda a Domingo Yagüe en esta manera: ⁷«Ante vós, Ferrand Mateos, yo, Pero Lorenço, ⁸me vos querello de Domingo Yagüe e caetera». ⁹E el escrivano deve escribir en la carta toda la demanda en la manera que la fizo ¹⁰ante el alcalde e la respuesta que-l fizo el demandado; e después d'esto deve dezir: ¹¹«Onde seyen-

⁰ om. e S22 || IX] X Z15, S22 || Cómo] en que manera M94 || om. definitiva S22

¹ Ø

² en esta] de tal M94 : desta T14

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || om. entre... (4) otra S22 || Domingo Yagüe] foã AN3 || Yagüe] Yeneguez T14 (c. post. Yague)

⁴ om. (3) ... otra S22 || Pero Lorenço] foã AN3

⁵ Ferrand Mateos] fulán S22 : foã AN3 || Mateos] marcos T14 (c. post. matheos) || om. del rey AN3 || Sevilla] tal lugar + por el rey AN3

⁶ om. fizo AN3 || Pero Lorenço] foã AN3 || demanda] demandou AN3 || Domingo Yagüe] foã AN3 || Yagüe] Yeneguez T14 (c. post. Yague) || om. en esta manera S22

⁷ om. 7 S22 || Ferrand Mateos] foã + alcayde AN3 || Mateos] marcos T14 (c. post. matheos) || Pero Lorenço] foã AN3

⁸ om. me vos... Yagüe S22 || om. vos T14 || Domingo Yagüe] foã AN3

⁹ escrivir] dezir M94 || om. en la corte AN3

¹⁰ om. ante... fizo AN3 || demandado] demandador AN3

¹¹ Ferrand Mateos] foã AN3 || Mateos] marcos T14 (c. post. matheos) || respuesta + τ M94

do comiençado este pleito ante mí, Ferrand Mateos, por demanda e por respuesta, ¹²aviendo vistos los testigos que la una parte e la otra quisieron traer ante mí, ¹³e otrossí las preguntas e los otorgamientos e las cartas ¹⁴e todas las razones que amas las partes razonaron ante mí, ¹⁵e sobre todo aviendo tomado consejo de omnes buenos e sabidores de derecho, ¹⁶e otrosí aviendo dado plazo a amas las partes ¹⁷a que viniessen oír la sentencia definitiva, judgo e mando que Domingo Yagüe ¹⁸entregue a Pero Lorenço la casa o el heredamiento que-l demandava ¹⁹ante mí, assí de como de suso dize, porque es suya e a él pertenece de derecho, ²⁰e el otro no mostró sobre ella ninguna razón que-l deviesse valer». ²¹E si por aventura Pero Lorenço demandasse la tenencia tan solamiente, el alcalde deve dezir: ²²«Mando e judgo que-l entreguen de la tenencia de la cosa qu'él demandó, ²³salvo el derecho de la una parte e de la otra en razón de la propriedat del señorio d'ella». ²⁴Mas si la demanda fuesse

fecha sobre contía de maravedís ²⁵o sobre otra cosa que se podiesse contar o pesar o medir, ²⁶deve-l condeñar en tanta cuantía cuanta el demandador provó; ²⁷e si entendiere que el demandado defendió el pleito maliciosamiente, ²⁸deve-l condeñar aun en las costas que el judgador taxare ²⁹e el demandador jurare que fizo en esta razón, ³⁰assí como dixiemos en las leyes que fablan de los juizios.

⁰Ley cient e x. Cómo deve seer fecha la carta de la sentencia que dan los juezes de las alçadas

¹Álçanse los omnes muchas vezes de las sentencias que los judgadores dan contra ellos, ²e la carta del alçada áse de fazer assí: ³«Sepan cuantos esta carta vieren cómo sobre contienda que era ⁴entr'el abad de Oña, de la una parte, e Gonçalvo Roiz, de la otra, ⁵en razón de una sentencia que dio don Marín, alcalde de Burgos, ⁶por el abad contra Gonçalvo Roiz,

¹² aviendo] aiuntados τ AN3 || vistos] viestas Z15 : visto S22, T14 || om. traher Z15 (add. post.)

¹³ Ø

¹⁴ om. e las cartas e todas las AN3 || om. mí AN3

¹⁵ Ø

¹⁶ Ø

¹⁷ viniessen] uniesse Z15 || Ferrand Mateos] foão AN3 || Yagüe] Yeneguez T14 : om. Z15

¹⁸ Pero Lorenço] foão AN3

¹⁹ om. assí AN3

²⁰ mostró] muestra S22

²¹ om. por aventura AN3 || Pero Lorenço] foão AN3 || om. ten... (22) tenencia S22 || om. el alcalde AN3 || deve] de AN3

²² om. (21) ... tenencia S22 || cosa] casa Z15 || demandó] demandaua T14 (c. post. demandando)

²³ om. de2 M94 || om. en razón AN3 || propiedat + o AN3, T14 : τ M94

²⁴ sobre + contienda Z15

²⁵ contar] pesar S22 : tomar T14 (c. post. contar) || pesar] contar S22

²⁶ om. en tanta... (28) condeñar S22 || provó] jura AN3

²⁷ om. 27 S22 || defendió] defendiere T14 (c. post. defendie)

²⁸ om. (26) ... condeñar S22

²⁹ Ø

³⁰ como + de suso Z15 (in add.) || juizios] juizes AN3

⁰ **cient e X] cint e onze Z15 : CXI S22 || de la sentencia] das sentenças AN3**

¹ los omnes post muchas vezes M94, AN3 || muchos Z15 || vezes in ras. Z15] uegadas S22, T14 (c. post. uezes)

² Ø

³ cuantos esta carta vieren] τ caetera (c. post. cuantos esta carta vieren) T14 || contienda] demanda S22

⁴ el abad de Oña] foão AN3 || Oña] tal logar S22 || Gonçalvo Roiz] faão AN3

⁵ en razón... Burgos] dante tal juiz τ deu tal sentença anteles AN3

⁶ om. por el abad contra Gonçalvo Roiz

de que Gonçalvo Roíz se tovo por agraviado e alçóse al rey, ⁷amas las partes vniéron en juizio ante nós, Ferrand Iváñez el gallego e Domingo Iváñez, ⁸oidores e juezes de las alçadas de casa del rey. Onde nós, visto el juizio de don Marín ⁹que dio en esta manera: «Conocida cosa sea a cuantos esta carta vieren como nós, don Marín e caetera». ¹⁰E deve seer escrito todo el juizio de que se alçó; e después d'esso deve dezir: ¹¹«E otrossí, vista el alçada e las actas del pleito de cómo pasó ante don Marín, el alcale, ¹²e oídas todas las razones que la una parte e la otra ¹³quisieron mostrar e razonar ante nós, e auido consejo con omnes buenos e sabidores de derecho, ¹⁴judgando dezimos que don Marín judgó bien e Gonçalvo Roiz se alçó mal, ¹⁵e confirmamos la sentencia sobredicha de don Marín». ¹⁶E si por aventura fuesse dada la sentencia en razón de muchas cosas ¹⁷e en algunas d'ellas judgasse el juiz bien e en algunas mal, ¹⁸estonce deven assí dezir los juizes que judgaren el alçada: ¹⁹«Por-

que fallamos que en tal razón el alcale don Marín judgó bien como devié, ²⁰por ende dezimos que Gonçalvo Roiz se alçó mal e el juiz sobredicho judgó bien. ²¹E otrossí porque fallamos que sobre tal cosa se agravió Gonçalvo Roiz en su derecho, ²²por ende judgando dezimos que quanto en aquella cosa judgó mal el alcale e Gonçalvo Roíz se alçó bien».

⁰Ley CXI. Por cuáles razones pueden seer desechados los privilegios e las cartas de cual natura quier que sean

¹Las formas e las maneras de los privilegios ²e de las cartas que se fazen en la corte del rey e las otras de los escrivanos públicos ³avemos mostrado assaz complidamiente en las leyes de suso dichas. ⁴E agora queremos aquí dezir de las razones por que los privilegios e las cartas ⁵se pueden desechar con derecho delan-

AN3 || de que] et S22 || Gonçalvo Roiz₂] foão AN3 || alçóse] appellou AN3

⁷ Ferrand... Iváñez₂] foão τ foão AN3

⁸ alçadas] apelações AN3 || en] de T14 (c. post. en) || Marín] foão AN3

⁹ om. 9 Z15, S22, M94 || en esta manera] sobresta demanda + que tal he AN3

¹⁰ alçó] apellou AN3

¹¹ om. e₁ S22, AN3, T14 || vistas] iusticia AN3 || alçada] apelaçõ AN3 || om. actas... (12) todas las AN3

¹² om. (11) ... todas las AN3

¹³ auido] auiendo S22, AN3 || con + muytos AN3 || om. e₃ T14

¹⁴ Marín] Afons AN3 || Goçalvo Roiz] foão AN3 || alçó] apellou AN3

¹⁵ Marín] foão AN3

¹⁶ Ø

¹⁷ algunas₁] alguna S22 || juiz post bien S22 || algunas₂ + cosas S22

¹⁸ Ø

¹⁹ que₂] ca Z15 || en tal] a AN3 || razón] cosa M94 || Marín] foão AN3 || om. judgó bien... (20) Roiz se AN3 || om. bien T14

²⁰ om. (19) ... Roiz se AN3 || om. mal AN3

²¹ om. otrossí AN3 || Gonçalvo Roiz] foão AN3 || en] con S22 : a AN3

²² quanto + he AN3 || Gonçalvo Roiz] foão AN3 || se alçó] apelou post beẽ AN3

⁰ CXI] om. C Z15 (add. post.) || Titolo XIX S22 || pueden] deuen AN3 || desechadas] ditadas AN3 || del cual natura] quaes AN3 || om. de cual... sean S22 || natura post quier M94

¹ formas] forças AN3 || privilegios] cartas AN3 || cartas] priuilegios AN3

² om. se M94 || la Corte] las cortes M94 : as casas AN3 || e₁ + en T14 (tachado) || otras] cartas AN3

³ om. complidamiente AN3 || de suso dichas] sobredichas S22 || om. dichas AN3

⁴ om. aquí S22 (add. post.), AN3 || om. aquí dezir S22 (add. post. + aquí en este titulo) || om. de AN3, M94, T14 : rasp. Z15 || om. las₁ T14 (add. post.) || om. e las cartas S22

⁵ pueden] deuen Z15, S22 || desechar] engeytar + τ que no ualham AN3 || judgadores] juizes AN3

te de los judgadores, e son éstas: ⁶la una, si la carta fuere atal que non se pueda leer ⁷nin tomar verdadero entendimiento d'ella; ⁸la otra, si fuere raída o ovierre y letra camiaada o desmentida ⁹en el nombre d'aquel que manda fazer la carta o la da, ¹⁰o del que la recibe, o en el tiempo del plazo, o de la cuantía de los maravedís, ¹¹o en la cosa sobre que es fecha la carta, o en el día e en el mes ¹²o en la era, o en los nombres de los testigos, ¹³o del escrivano, o en el nombre del lugar ó fue fecha. ¹⁴Peró si la raedura o la letra desfecha ¹⁵o camiaada o dexada por yerro del escrivano ¹⁶fuere en otro lugar en la carta que non sea d'estos sobredichos, ¹⁷e que non se camie por y la razón o que non deva dubdar en ella el judgador ¹⁸o otro omne sabio que fuesse fecho a mala parte, dezimos que non deve seer desechada por ende. ¹⁹Otrossí dezimos que si la carta es so-

puntada o testada en los logares sobredichos, ²⁰o rota o tajada de manera que la tajadura tanga en las letras, ²¹es sospechosa por ende e non deve seer creída, ²²fueras ende si aquel que-l aduze quisiere provar que fuera fecho sin su grado ²³por fuerça d'otri o por ocasión. ²⁴Otrosí quando la carta fallaren que desemeja en la letra con otras ²⁵de las en que fuesse escrito el nombre del escrivano ²⁶que dize en ella que la fizo, non deve seer creída, ²⁷fueras ende si ovieren omnes buenos e conocedores de la letra ²⁸que juren primero que digan verdat e dixieren que aquella desemejança ²⁹es por razón de la tinta o del pergamino o del tiempo en que fue fecha, ³⁰mas que la materia de la letra una es, assí como delante mostramos. ³¹Otrossí sospechosa es la carta en que dizen los testigos que ellos con sus manos escrivieron ³²en ella sus nombres, e que semeja la letra del uno con la del otro ³³de manera que pa-

⁶ una] primera S22 || hũa + razon AN3 || pueda] puede Z15

⁷ Ø

⁸ raída] rapada AN3 || om. y T14 (add. post.) || camiaada] comesta AN3 || o₂] ou + for AN3

⁹ om. la carta... (10) recibe o AN3

¹⁰ om. (9) ... recibe o AN3 || om. del T14 (add. post.)

¹¹ om. o en el mes AN3

¹² om. o en la era AN3

¹³ om. o del escrivano S22 || feita] a carta AN3

¹⁴ desfecha] desechada M94

¹⁵ camiaada] comesta AN3

¹⁶ seian + cada hũa AN3 || d'estos] des-tas S22 : deles + de AN3 || sobredichos] susodichas S22 : suso ditas AN3

¹⁷ e que] se AN3 || om. se AN3 || camie] tange AN3 || deva] aya S22 : uenga T14 (c. post. deua) || dubdar] dubda S22, T14 : filhar duyda AN3

¹⁸ o] τ M94 || sabio (in ras. Z15)] saluo S22 || ende] esta razon AN3

¹⁹ la carta es sopuntada] acaeçiesse sospeyta AN3 || testada] rapada AN3 || om. los M94 || sobredichos] de suso ditos AN3

²⁰ manera] guisa AN3 || tanga (in ras. Z15)] tenga M94, T14 (c. post. tanga) : om. AN3

²¹ sospechosa] sospecha T14 (c. post. sospechosa) : sospeyta post ende AN3

²² fueras] por M94 : saluo AN3 || aduze] trae S22 || quisiere] quisesse Z15 : om. T14

²³ Ø

²⁴ que + se T14 || en] de T14 (c. post. en) || letra + o S22 || otras] outra AN3 || otras + letras S22

²⁵ de las] do AN3

²⁶ Ø

²⁷ fueras] saluo AN3 || ovieren] dieren S22 : fueren M94, T14 (c. post. uieren) || om. buenos τ T14 (add. post.) || om. e S22

²⁸ Ø

²⁹ om. 29 AN3 || om. la T14 (add. post.) || om. desemejança AN3

³⁰ om. mas que la AN3 || materia] mentira AN3 || uno post es S22 || mostramos] mostraremos AN3, T14

³¹ Ø

³² om. que M94 || letra] carta AN3

³³ paresca] paresçe post todo AN3 || fue]

resca que todo fue escrito d'una mano,
³⁴ca non puede seer que semeje tanto le-
 tra d'un escrivano con la del otro ³⁵por
 que non aya alguna dessemejança en-
 tr'ellas. ³⁶Non vale otrossí la carta públi-
 ca en que no sea escrito el día nin el mes
 e la era ³⁷en que fue fecha, e los nom-
 bres de dos testigos a lo menos que sean
 y escritos ³⁸de sus manos mismas o de
 mano del escrivano público ³⁹que fizo
 la carta, segund costumbre de la tierra.
⁴⁰Otrossí quando alguna de las partes adu-
 ze en juizio dos cartas ⁴¹que contradiga
 la una al otra en un mismo fecho, ⁴²non
 deve valer ninguna d'ellas, porque en su
 poder era d'aquel ⁴³que las mostró de
 mostrar la que ayudava a su pleito e non
 la otra.

**⁰Ley ciento e xii. En qué manera
 deven dar el traslado de las cartas que
 fueren aduchas en los pleitos**

¹Tantos son los engaños que los omnes
 malos e falsos pruevan de fazer en las
 cartas ²que si el judgador no fuere mu-
 cho agucioso ³en saberlas buscar e esco-
 driñar, que podrién ende venir muy gran-
 des daños. ⁴Mas pora guardar esto dezi-
 mos que quando alguno aduxier carta en
 juizio ⁵pora provar lo que demanda o
 pora defenderse, ⁶que la deve mostrar al
 alcalfe e dar traslado d'ella al contendor
 si lo demandare. ⁷Empero en el traslado
 que-l dieren non deve y poner el día ni
 la era ni el lugar ⁸en que fue fecha la
 carta nin los nombres de los testigos ante
 quien fue fecha, ⁹fueras ende si aquel que
 el traslado demandare dixiere que la car-
 ta es falsa e que lo quiere provar. ¹⁰Ca
 si por tal razón lo pidiere, ¹¹estonce todo

fecho + τ M94 || fue escrito] seia esta carta
 AN3

³⁴ ca non] como AN3 || tanto] tal S22 ||
 tanto + la S22, (a) AN3 || escrivano] escripto
 T14 (c. post. escriuano) || con] como S22

³⁵ desemejante] semejante T14 (c. post.
 desemejante) || entrellas post (36) uale S22 ||
 ellas] ellos M94

³⁶ non vale post otrosi M94 || día] mes
 Z15 || mes] dia Z15 || nin₁] τ M94 || e] nin
 S22, AN3

³⁷ de + los M94 || dos] los S22 : das AN3
 || om. y T14

³⁸ om. mismo M94

³⁹ Ø

⁴⁰ de las] dellas Z15 || aduze] adussere
 AN3 : aduxiere M94

⁴¹ contradiga] contradigam AN3 || una]
 hũa + ou AN3

⁴² mostrou + τ AN3 || om. de mostrar
 AN3 || la] lo S22 : o AN3

⁴³ Ø

⁰ ciento e XII] ciento e xii Z15 : ij S22
 || como deve dar traslado de la carta en jui-
 zio que fuer mostrada por seer mas firme S22
 || el traslado] los traslados M94 || fueren] son
 M94

¹ malos in ras. Z15 : falsos M94 || fal-
 sos] malos M94 || om. mucho T14 (add. post.)

² judgador] juiz AN3 || non for post acu-
 cioso] antuygado AN3 || agucioso + τ in ras.
 Z15

³ om. saber AN3 || escodriñar] ordinar
 AN3 || venir + τ M94 || muchos] a mi M94 ||
 muy grandes post daños T14 || daños] maees
 AN3

⁴ Ø

⁵ lo que] la T14

⁶ defenderse + aquel que trage disser
 que a quere prouar por ela AN3

⁷ om. que AN3 || dieren] diere S22, T14

⁸ fecha₁] escrita post carta AN3 || om.
 la carta T14 (add. post.) || om. ni los nom-
 bres... fecha M94 || feita₂ + a carta AN3

⁹ fueras] saluo AN3

¹⁰ razon + fosse AN3 || om. lo AN3 ||
 pidiere] podiere + prouar Z15 (tachado) : po-
 dya AN3

¹¹ traslado + conplido lo S22 || traslado

el traslado deven dar complidamiente, jurando primero que cree que ¹²es falsa aquella carta e que non dize esto maliciosamiente. ¹³Otra razón y á por que deve seer dado el traslado complido, ¹⁴maguer non quisiessen provar que la carta era falsa, ¹⁵e esto seríe cuando alguno viniesse en juizio como personero d'otri ¹⁶o como guardador de huérfano, a quien demandassen traslado ¹⁷de la carta de la personería o de la guarda d'aquel en cuyo nombre quisesse demandar o defender. ¹⁸Ca tal carta como ésta deve seer toda escrita en el traslado con la era ¹⁹e con todas las otras cosas por que lo que fue- re fecho en el pleito ²⁰non pueda venir en dubda negando el otro depués ²¹que non era personero ni guardador d'aquel por quien razonava. ²²Esso mismo dezi- mos cuando alguna de las partes ²³usasse en juizio de alguna sentencia o manda- miento o otra escritura alguna d'aque- llas a que llaman actas, ²⁴que fuessen fe- chas sobre algún pleito delante del jud-

gador. ²⁵Ca el traslado de tales escritu- ras como éstas ²⁶deve seer dado compli- damiente a la parte que lo pidiere por- que son como comunales ²⁷de amas las partes e non puede en ellas seer fecho engaño tan de ligero como en las otras escrituras.

⁰**Ley cient e xiii. En qué manera deven dar traslado del privilegio o de carta**
^{Obis}**o de testamento que alguno quiera usar en juizio en alguna cosa señalada e non en todo**

¹Contece a las vegadas que aduzen los omnes en pleito privilegio o otra carta pública ²o testamento en que á muchas razones o muchos derechos departidos ³e que pertenecen a muchas cosas, ⁴e aquel que lo aduze quiere usar e apro- vecharse ⁵de lo que-l pertenece a él tan solamiente, e non quiere mostrar ⁶todo su privilegio o todo su testamento. ⁷E por ende mandamos que si-l pidieren tras-

+ ca jura AN3 || om. deven... (13) complido AN3 || complidamiente] complido M94, T14 || complidamiente + 14 S22 || primero post cree que Z15 || primero] primeramiente S22
¹² om. 12 AN3 || primero] primeramien- te S22

¹³ om. 13 AN3

¹⁴ maguer] que AN3 || 14 post 11 S22 || om. complido S22

¹⁵ algũu + nõ AN3 || juizo + preito AN3

¹⁶ traslado + con la era Z15 (tachado)

¹⁷ om. 17 Z15 (add. post.) || om. de la₃ Z15 (in add. marg.), AN3

¹⁸ om. 18 Z15 (add. post.) || toda post escripta M94 || om. toda AN3 || om. traslado con la era S22

¹⁹ las... cosas] los otros nonbres et S22 || por + tal AN3

²⁰ negando] nẽ engano AN3 || el] al Z15

²¹ Ø

²² Ø

²³ alguna + semejança Z15 (tachado) || om. otra M94 || actas] actos M94

²⁴ om. que fuessen fechas AN3 || judga- dor] juiz AN3

²⁵ Ø

²⁶ om. como S22, AN3, M94 || comuna- les] conuenhauis AN3

²⁷ puede] possa AN3 || ellas] ello S22 : ella M94 : ellos T14 || om. tan de ligero T14 (add. post.) || de ligero] ligeiramente AN3

⁰ **cient e XIII] cient e xiiij Z15 : ij S22 || aquellos que traen la carta o el testamen- to pora prouar en juizio S22 || de1 + otra M94**

^{Obis} **om. o₁ T14 || testamento + de M94 || señalda] assinadament AN3 || om. e Z15 || todo] dom AN3**

¹ vegadas] uezes AN3 || om. pública T14 (add. post.)

² om. muchas... (3) pertenecen a S22 || om. departidos AN3

³ om. (2) ... pertenecen a S22 || e] en AN3 : om. M94

⁴ Ø

⁵ Ø

⁶ todo₁ post preuilegio M94 || todo₂ + o AN3 || om. testamento AN3

⁷ pidieren] pudieren Z15 (c. post. pi- dieren)

lado del privilegio ⁸o de la carta o del testamento, que en tal caso como éste ⁹non sea tenudo de lo dar, ¹⁰si non en cuanto a él pertenece o del lugar en que se quiere ayudar en juizio, ¹¹e non en las otras que dize en él, ¹²fueras ende si la otra parte quisesse dezir contra todo el privilegio ¹³o la carta o el testamento que era falso.

⁰Ley cient e xiv. Que la carta que fuere fecha en alguna de las maneras que dize en esta ley que deve valer

¹Valer deven las cartas pora provar con ellas en los pleitos sobre que fueron fechas, ²non aviendo en ellas alguna de las falsedades o minguas que mostramos ³fasta aquí en las leyes d'este título por que pueden seer desechadas. ⁴Mas aun por que los omnes sepan más ciertamientre cuáles son, quéremoslas aquí mostrar. ⁵On-

de dezimos que toda carta que fuere seellada con sello del rey —o de arçobispo ⁶o de obispo o de cabillo o de abad benito o de maestro de orden de cavallerías— ⁷que deve valer contra aquel que la mandó seellar e pora provar aquello que en ella fuere escrito. ⁸E en essa misma manera dezimos que deve valer la carta ⁹que fuere seellada de seello de conde o de rico omne que aya seña, o de concejo. ¹⁰E aun dezimos que toda carta que sea fecha por mano de escrivano público ¹¹en que aya escritos los nombres de dos testigos a lo menos, e el día e el mes e el era, ¹²e el lugar en que fuere fecha, assí como de suso mostramos, ¹³que vale pora provar lo que en ella dixiere. ¹⁴Esso mismo dezimos de la carta que non fuesse fecha por mano de escrivano público, ¹⁵que seyendo ella escrita por otri e firmada por dos testigos ¹⁶escritos con sus manos, deve valer en vida de aquellos que escrivieron en ella sus nombres, ¹⁷otorgando ellos que assí fue

⁸ Ø

⁹ de + ge Z15, S22

¹⁰ en cuanto a él] fuere en testamento quel S22 || en₂] de M94 : om. T14

¹¹ en₁] de Z15 sobrec. : d' AN3 || otras] outra + cousas de las AN3 || om. que dize en él S22

¹² fueras ende] saluo AN3 || otra post parte S22 || om. contra AN3 || quisiese] quisesse Z15 || om. todo M94

¹³ falso] feito AN3

⁰ cient e XIV] cient e XV Z15 : iij S22 || como deuen ualer las cartas en los pleitos pora la que fueron ganadas S22 || Que la carta] como as cartas AN3 || om. Que₁ M94 || fuere fecha] fosse feitas AN3 || manra] guisa M94 || om. que₄ AN3, T14

¹ om. en AN3 || fueron] som AN3 : fueren AN3

² alguna] ningunas S22 || ningunas] engañõ S22

³ pueden] puedan M94

⁴ om. más T14 (add. post.) || las] lo S22, AN3, M94 || mostrar + quaeas cartas τ priuilegios deuen ualer para prouar AN3

⁵ sellada in ras Z15 || om. o de arçobispo M94

⁶ om. o de obispo M94 || orden + ou AN3 || cavallerías] caualleria S22, M94 : caualleros T14, AN3

⁷ mandó] manda AN3 || om. e AN3, M94 || en ella post fuere escrito] es S22

⁸ om. que deve... (10) aun dezimos M94

⁹ om. 9 M94 || de] con S22, AN3, T14 || seña] pendon AN3

¹⁰ om. (8) ... aun dezimos M94 || om. E AN3 || sea] fosse AN3

¹¹ dos] das AN3 : los M94 || el₃] la S22, M94, T14 : a AN3

¹² fuere] fue M94, T14 : foy AN3 || fecha] fecho S22 || om. de suso AN3

¹³ vale] ualha AN3 : vala T14 (c. post. uale) || dixiere] diz AN3

¹⁴ Ø

¹⁵ seyendo + en S22 || seyendo ella escrita] poêdo na escritura AN3 || escrita] escrito S22 || firmada] confirmada S22 || por] con S22

¹⁶ om. 16 Z15 (add. post.) || escritos + sus nombres T14 || con] por AN3, T14 || vida] ajuda AN3 || en ella] y Z15

¹⁷ om. 17 Z15 (add. post.) || fue fecho] he AN3 || diz + na AN3

fecho el pleito como dize la carta, ¹⁸e esto se entiende seyendo el pleito atal que se pueda provar por dos testigos. ¹⁹E dezimos aun que si alguno faze carta por su mano o la manda fazer a otri ²⁰que sea contra sí mismo, o pone en ella su seello, que puedan provar contra él ²¹por aquella carta si la demanda fuere por razón d'aquel mismo que fizo la carta o la mandó fazer, ²²assí como de préstamo que-l demandan de pan o de dineros ²³o d'otro mueble que se pueda contar o pesar o medir. ²⁴Peró si aquel cuyo nombre fuere escrito en la carta lo negare, ²⁵non deve seer creída contra él, a menos que la otra parte prueve que él la fizo o por su mandado fue fecha. ²⁶Mas si tal carta fuere sobre cosa señalada, assí como sobre vendida o camio de casa o de viña ²⁷o d'otra tal cosa, no vale para provar con ella complidamiente, ²⁸como quier que faga alguna presunción E esto es porque las cartas de tales pleitos ²⁹de-

ven ser fechas por mano de escrivanos públicos ³⁰o d'otros seyendo firmadas por buenos testigos, por que falsedat ³¹ni engaño non pueda ser fecho en ellas. ³²Otrosí dezimos que todo privilegio o carta de rey que fuesse fecha en la manera ³³de como las usavan fazer en vida d'aquel rey de quien fazen mención en ella, ³⁴maguer non sea seellada, deve seer creída en juizio, ³⁵porque fallamos que algunos reyes fueron que non usavan seellar sus cartas, mas fazién en ellas sus signos. ³⁶E maguer tales cartas o tales privilegios fuessen viejos, ³⁷o desatadas algunas de las letras en ellos, o fueren roídos de mures ³⁸o de gusanos o d'otra cosa, o mojadados de agua, ³⁹solamiente que se pueda leer e tomar verdadero entendimiento d'ellas, ⁴⁰non las empeece e valen assí como de suso mostramos. ⁴¹Peró si la parte contra quien fuessen aduchos en jui-

¹⁸ om. 18 Z15 (add. post.) || om. E T14 (add. post.) || puede] podiese S22 || por] con S22, AN3

¹⁹ om. aun M94 || alguno] algún + omne T14 (tachado) || om. su AN3 (add. post. sa)

²⁰ puedan] pueda S22 : possa AN3 : pueden M94

²¹ carta₁ + que AN3 || om. si la demanda... carta o la AN3

²² préstamo (sobresc. Z15)] emprestado S22, AN3 || om. que-l demanden AN3 || demanden (in ras. Z15)] demandan S22, M94 || om. o de dineros S22

²³ otro mueble] outra cousa mouil AN3

²⁴ Ø

²⁵ creída] creudo S22 || o] ou + outrem AN3 || por su mandado... (28) tales otra mano Z15

²⁶ tal + o AN3 || carta] negare AN3 || om. fuere AN3 || om. señalada AN3 || om. sobre₂ S22 || o₁ + sobre T14

²⁷ otra + tal M94 : + qual quer AN3 || vale] vala M94

²⁸ presunción] prol AN3

²⁹ om. fechas Z15 (add. post. fechos) : escriptas AN3

³⁰ firmadas] firmados AN3, M94 || buenos testigos] boas cartas AN3

³¹ fecho] fecha M94 || ellas] las cartas S22

³² fecha] fecho M94

³³ om. de AN3 || om. las AN3 || usavan] husan + a AN3 || fazer] fazen Z15 : om. S22, T14 || vida] tienpo M94 || om. rey AN3 (add. post.) || fazen] faze M94

³⁴ maguer] pero AN3

³⁵ fallamos] fallada + es S22 || rey + y S22 || usavan] usan AN3 || om. sus AN3 || signos] signaes AN3

³⁶ om. E AN3 || maguer] pero AN3 || om. tales cartas AN3 || fuessen] ouesses AN3 || om. viejos AN3

³⁷ om. o desatadas... ellos S22 || desatadas] rotas AN3 : desfechas M94 || om. de la AN3, M94, T14 || om. en ellos AN3 || letras + que pareçessen AN3 || fueren] fosse AN3 : fuessen M94 || roídos] comestas AN3 || mures] mueres Z15

³⁸ gusanos] traça AN3 || mojados] molhadas AN3 || agua + a AN3

³⁹ e] o AN3, M94, T14 || d'ellas] dellos M94, T14

⁴⁰ las] lhi AN3 || empeece] empeeçer Z15 : êpeeç AN3 || valen] valan M94, T14

⁴¹ contra sobresc. Z15 || fuessen] son S22 : fosse AN3 || aduchos] aduzuda AN3

zio ⁴²quisiesse provar que eran falsos o mostrar alguna otra razón por que non deviesse valer, deve ser oída. ⁴³E todo esto que diximos de los privilegios e de las cartas ⁴⁴que deven ser creídas en juicio se entiende quando aquel que se quiere aprovechar d'ellas ⁴⁵muestra la carta o el privilegio original, e no el traslado d'ella. ⁴⁶Ca si alguno quisiesse usar en juicio pora provar su entención ⁴⁷del traslado d'alguna carta o privilegio, non deve ser creído, ⁴⁸a menos de mostrar el original onde fue sacado, ⁴⁹fueras ende si este traslado fuesse autenticado e firmado con sello del rey ⁵⁰o d'otro señor que deviesse ser creído e fuesse sin sospecha.

⁰Ley cient e xv. Cómo deve fazer el juiz quando la carta que aduzen ant'él dizen que non fue fecha por mano de escrivano público

¹Aduzen las partes muchas vegadas en juicio ant'el judgador ²cartas públicas pora

provar sus entenciones, ³e la parte contra quien usan de la carta dize contra ella ⁴que non deve seer creída porque aquel que la fizo ⁵e cuyo nombre está escrito en la carta non es escrivano público. ⁶E quando tal contienda acaeciére, dezimos que el judgador deve mandar ⁷a aquel que muestra la carta en juicio, si se quiere ayudar d'ella, ⁸que la averigüe, provando que aquel omne que dize en la carta que la fizo ⁹era escrivano público, o que en el logar ó fue fecha estava por escrivano público ¹⁰e era fama entre los omnes d'aquel logar que lo era e usava de aquel mester. ¹¹E provando alguna d'estas razones, deve seer creída la carta e valer como pública. ¹²Mas si ninguna d'ellas non podiesse provar, no deve valer nin seer creída en juicio. ¹³E si por aventura el escrivano público cuyo nombre fuesse escrito en la carta ¹⁴viniesse ant'el judgador e dixiesse que él no la escriviera, ¹⁵deve ser creído e la carta desechada por falsa. ¹⁶Mas si él otorgasse

⁴² quisiesse] quisiere S22, M94 || falsos] falssas AN3 || deviesse] deuiessen S22 : deue (c. post. deuiesse) || om. deviesse valer AN3 || oída] cabuda S22 : creuda AN3 : oydo T14

⁴³ diximos] dizemos AN3

⁴⁴ Ø

⁴⁵ muestra] mostrar AN3 || original + onde foy sacado AN3 || d'ella] del AN3

⁴⁶ alguno] aquel AN3 || quisiesse] quisiere S22 : quiser post usar AN3 || husar + de tal S22 || om. en juicio AN3

⁴⁷ creído] creuda AN3

⁴⁸ menos de mostrar] menostar M94

⁴⁹ fueras ende] saluo AN3 || fuesse] foy AN3 || autenticado] firmado AN3 : autenticado M94 || seellado] çançelado AN3

⁵⁰ deviesse] deue AN3

⁰ cient e XV] cient e xvi Z15 : iiij Z22 || delas cartas publicas que los testigos traen en juicio pora prouar con ellas S22 || fue] fuesse Z15: he AN3

¹ om. las partes T14 (add. post.) || vegadas] uezes S22, M94 : razoës post juizo AN3 || judgador] juiz AN3

² Ø

³ om. contra AN3 || quien] que AN3 || usan] usa AN3 || ella + τ S22

⁴ Ø

⁵ que] τ T14 (c. post. que) || está] foy AN3 || om. escripto S22 || la carta] ela post escrito] escrita AN3

⁶ judgador] juiz AN3

⁷ muestra] mostrar AN3

⁸ averigüe] mostre AN3 || om. provando AN3 || om. que₂ S22 || dize] iaz AN3

⁹ om. era Z15 (add. post.), S22 : es M94 || om. o que en... por AN3 || om. o que T14 (add. post.)

¹⁰ entre los] entrellos Z15, T14 || de aquel] del S22

¹¹ om. e AN3 || om. creída Z15 (add. post.) || carta + ualedera τ S22

¹² ninguna] alguna M94, T14 || d'ellas] destas AN3, M94, T14 (c. post. dellas) || non] nē AN3 || om. deve AN3

¹³ escrivano + [] Z15

¹⁴ judgador] juiz AN3

¹⁵ Ø

¹⁶ era + τ AN3 || om. él S22, AN3, T14 (add. post.)

que verdat era que él la escriviera, ¹⁷e los testigos que fuesen escritos en ella dixiessen que non se acertaran y ¹⁸cuan- do el pleito se fizo o que el pleito non fue puesto e atorgado de las partes ¹⁹assí como lo escrivió en ella, estonce dezi- mos que si el escrivano es omne de bue- na fama ²⁰e fallare en la nota que es es- crita en el registro que acuerda con la carta, ²¹que deve seer creído el escrivano e non los testigos, e deve valer la car- ta. ²²E esto es por esta razón: porque mu- chas vegadas contece que los omnes son testigos de pleitos que no se acuerdan después. ²³Onde pues que la nota acuer- da con la carta ²⁴e el escrivano es omne de buena fama, razón es que sea creí- do. ²⁵Ca por esso escrivien los omnes los pleitos e las posturas, ²⁶porque maguer aquellos que las fazen o los testigos ante quien fueren fechas ²⁷se desacordaren d'ellas, que finque siempre remembran- ça de cómo passaron ²⁸e en qué guisa fueron puestas. ²⁹Peró si el escrivano non fuere de buena fama e los testigos fues-

sen omnes buenos ³⁰e el pleito e la pos- tura que dize en la carta oviesse poco tiempo que fuesse fecho, ³¹estonce, acor- dándose todos los testigos e la carta en uno, deven ellos ser creídos e non el es- crivano.

⁰Ley ciento e xvi. Cómo deven fazer cuando la carta que aduzen en juizio dizen que es falsa

¹Seer podrié que alguna de las partes mostrarié al judgador en juizio carta pora provar su entención ²o pora defenderse, e la otra parte contra quien la mostrase ³dirié que non devié ser creída por- que era falsa e que lo querié provar. ⁴En tal caso como éste dezimos que-1 deven tomar la jura ⁵que esto non dize mali- ciosamiente e darle plazo a que lo pue- da provar. ⁶E si la parte que mostrava la carta dixiese que no avié ⁷por qué le dar plazo porque non querié d'aquí adelan- te usar d'ella, dévegelo el juiz caber. ⁸Peró si después quisiesse usar d'aquella carta

¹⁷ acertaran] acertaron S22, T14 (c. post. acertaran) : acordam AN3

¹⁸ o preito post fizo] fosse AN3 || se fizo] fue fecho S22 || om. se T14 (add. post.) || fue] for AN3 : fuere M94

¹⁹ Ø

²⁰ fallare] acharon AN3 : fallaren M94

²¹ om. e₂ AN3

²² om. E AN3 || om. esta Z15 (add. post.), S22 || vegadas] uezes S22, AN3, M94 || pleytos + de S22

²³ om. Onde pues AN3

²⁴ Ø

²⁵ Ca] E AN3

²⁶ maguer] pero AN3 || aquellos] aque- llas Z15 (c. post. aquellos), S22, T14 : om. AN3 || om. que las fazen S22 || o] τ S22 || quien fueren fechos] qui las fizieren T14 (c. post. quien fueren fechos)

²⁷ desacordaren] acordaren Z15 (c. post. desacordaren) || d'ellas] delos AN3 || finque post siempre M94 || finque + por Z15, S22

²⁸ puestas] puestos S22, M94

²⁹ om. omnes buenos Z15 (add. post.)

³⁰ fecho] fecha M94 : + et T14

³¹ acordándose] acordasen M94 || uno] tanto S22 || om. ellos AN3 || su post ellos M94

⁰ ciento e xvi] çiento e xvii Z15 : v S22 || dela carta pora prouar en juizio τ le dis la parte que es flasa S22 || fazer + o juiz AN3 || om. en juizio M94 || en juizio] an- tel AN3 || que₂ + no he feita por maõ de es- criuã publico ou AN3

¹ Seer post podria S22 || podrié] podya AN3 || al] a algun T14 (c. post. al) || judgador] juiz AN3

² om. se AN3 || om. e AN3 || om. la AN3 || mostrasse] demostrase M94

³ om. 3 AN3 || dirié] dexiese S22 || de- vié] deue S22

⁴ que + el AN3 : + judgador S22 || om. -1 S22, AN3, M94 || jura + del S22

⁵ esto] lo S22 || dize in ras. Z15

⁶ mostrava] mostrase S22 || no + -1 Z15 || ⁷ om. le Z15 || querié] querian S22 || el juez post caber M94

⁸ quisiesse] quisiere T14 (c. post. qui- siesse), AN3 || non] nin Z15

en juizio, non deve ⁹ser creída nin cabuda, maguer quisesse provar que era verdadera. ¹⁰Otrossí dezimos que si alguno quisesse provar ¹¹que la carta que aduxieron contra él en juizio es falsa, ¹²que puédelo fazer ante que sea dado juizio acabado sobre aquel pleito ¹³en que la mostraron, e aun depués d'esso ant'el judgador del alçada. ¹⁴Mas si diessen juizio contra él pora aquella carta que dizen que era falsa ¹⁵de que non se alçasse o si se alçasse perdiessse el pleito del alçada, non deve ser oído depués, ¹⁶maguer quisesse dezir que la sentencia fuera dada contra él por carta falsa. ¹⁷E esto es por esta razón: porque él ya dixiera una vegada ¹⁸que la carta era falsa, e non lo pudo averiguar, e fue dado juizio contra él e non se alçó, ¹⁹o si se alçó

perdió depués el pleito del alçada, assí como dicho es. ²⁰Mas si por aventura el pleito fuese vencido por carta falsa, e aquel contra quien fuesse mostrada en juizio ²¹non oviesse razonado en todo'l tiempo mientras durasse ²²que era falsa e que lo querié provar, si depués que fuesse vencido ²³e dado el juizio contra él dixiesse que fuera dado por carta falsa e que lo querié provar, ²⁴deve seer oído maguer non se oviesse alçado del juizio que dieran contra él.

⁰Ley cxvii. En qué manera puede omne desechar la carta que mostrassen contra él en juizio

¹Mostrando algún omne carta en juizio contra otro con que quisesse provar ²e averiguar que'l devió lo que'l demandava, ³si aquel contra quien usava de la carta dixiesse que non devió valer ⁴nin seer

⁹ cabuda + nẽ o que da que AN3 || om. maguer AN3

¹⁰ quisesse] quiser AN3

¹¹ provar que + era uerdadera τ dexiesse contra ella puede lo fazer ante que sea dado S22 (*tachado*) || om. que aduxieron ... (I4) dizen S22 || es] e AN3

¹² om. 12 S22 (*add. post.*) || puede *post* lo M94 || om. que₁ T14 (*add. post.*) || om. lo T14 (*add. post.*) || que₂ + 1 M94 || sea dado *post* juizio acabado M94

¹³ om. 13 S22 (*add. post.*) || que la] aquella Z15 (*c. post.* que la) || om. ante AN3 || judgador] juiz AN3 || alçada] apelaçõ AN3

¹⁴ om. (I1) ... dizen S22 (*add. post.*) || contra] que M94 || aquella carta *post* falssa AN3 || dizen] dizia AN3

¹⁵ om. o si se alçasse T14 (*add. post.*) || alçasse₁] apelou AN3 || alçasse₂] apellasse AN3 || alçada] apelaçõ AN3 || om. depués S22

¹⁶ maguer quisesse] ainda que dissesse AN3

¹⁷ om. 17 AN3 || om. esta Z15 (*add. post.*) || ya *post* dexiera S22

¹⁸ om. que la carta era falsa AN3 || lo] la S22 : a AN3 || pudo] podesse AN3 || averiguar] fazer + carta AN3 || alçó] apelou AN3

¹⁹ o] τ S22, AN3 || om. si se alçó AN3 || perdió] pido T14 (*c. post.* perdido) || alçada] apelaçõ AN3 || como + sobre M94

²⁰ fuese vencido por carta *sobresc.* Z15 || vencido] començado Z15 (*in ras.*) || om. e T14 (*add. post.*)

²¹ oviesse razonado] ouuesse razon AN3 : razonase M94 || om. '1 Z15 (*add. post.*) || tiempo] pleito M94 || durase + el pleito S22

²² que era falsa *post* prouar S22 || om. lo S22 || om. que₃ Z15 (*add. post.*)

²³ dado] todo Z15 (*in ras.*) || el₂ + τ el AN3 || fuera] era M94 || prouar + (22) se de-poys... (23) prouar AN3

²⁴ magari] pero AN3 || om. non se AN3 || oviesse alçado] apellasse AN3 || dieran *in ras.* Z15] dieron S22 : deron AN3

⁰ CXVII] cxvii Z15 : vj S22 || como non deve valer la carta sila otra parte diz que aquel dia que la fezieron non era [] S22 ||l|l| desechar] deytar AN3 || mostrassen] mues-tran T14 (*c. post.* mostrassen) : mostran AN3

¹ carta *post* otro S22 || outro + home AN3 || con] en M94 : om. AN3

² averiguar + ? AN3 || devió] deve AN3, M94 || lo] ou AN3 || deamndava] demandas-se AN3 || lo que'l demandava] alguna cosa S22

³ om. si AN3 || usava] husavan S22, M94, T14 : mostraua AN3

⁴ om. él₁ Z15 (*add. post.*) || om. él₂ S22

creída contra él porque él querié provar⁵ que en todo aquel día que dize la carta en que él fizo el pleito⁶ era él tan lueñe d'aquel logar ó dizen que fue fecho,⁷ que omne del mundo por ninguna manera esse día non se podrié acertar⁸ en aquel logar ó dizen que fue fecha la carta;⁹ onde dezimos que qui tal razón pusiesse ante sí pora desechar la carta¹⁰ de que usavan contra él, que deve ser oído en esta manera:¹¹ que si aquella carta que él querié desechar fue fecha por mano de escrivano público¹² e pudiesse provar por otra carta pública,¹³ en que él se oviesse acertado e fuesse escrito por testigo o en pleito¹⁴ o en postura que oviesse fecho con otri, o otri¹⁵ con él, en aquel otro logar e en aquel día que él razonava,¹⁶ assí como sobredicho es, e lo podiesse provar por quatro testigos buenos e leales,¹⁷ que-l deve valer e non deve ser creída la carta que mostravan contra él.¹⁸ E si por aventura la carta que él que-

rié desechar¹⁹ non fuesse fecha por mano de escrivano público,²⁰ abonda-l pora provar la razón que sobredicha es por dos testigos que sean sin sospecha²¹ e omnes cuyo testimonio deviesse seer cabido.

⁰Ley CXVIII. Qué deve fazer el judgador quando alguna de las partes quisiessse desechar la carta que muestran en juizio contra él^{Obis} diziendo que la letra d'aquella carta non fue escrita por mano d'aquell cuyo nombre está escrito en ella

¹Desechar queriendo alguna de las partes carta pública que mostrassen en juizio contra él, ²deziendo que non deve ser creída porque no es escrita de la mano d'aquel ³que dize que la fizo e cuyo nombre está escrito en ella, ⁴e que esto quiere provar ⁵en tal manera, mostrando otra carta pública ⁶fecha por mano d'aquel escrivano mismo, ⁷que no se semejasse con ella en la letra ni en la forma, ⁸dezimos

⁵ día + en M94, T14 || dize] dezia S22 : dezíe M94 || om. el₂ Z15 (add. post.), AN3 || pleito + que M94, T14

⁶ era] fuera Z15 || dizen] dize S22, AN3 || fecho] feita AN3 : fecha M94, T14

⁷ acertar] chegar AN3

⁸ dezen] diz AN3

⁹ qui] por S22 : + quer que AN3

¹⁰ om. que usavan contra él AN3 || usavan] husan S22, M94 || oído] oyda S22 : om. AN3

¹¹ que] τ T14 (c. post. que)

¹² Ø

¹³ e] que T14 (add. post.) || testigo] testigos + y S22 || om. o S22, AN3, M94 || pleito] publica forma AN3

¹⁴ postura] posturas AN3 || fecho] fechas AN3 || om. con otri S22 || om. o S22 || om. o otri Z15 (add. post.), AN3

¹⁵ con] contra T14 (c. post. con) || om. otro Z15 (add. post.) || él] das AN3 || e] ou AN3

¹⁶ o lo] e a AN3 || testigos] omnes S22 || om. e leales AN3

¹⁷ om. -l AN3, T14 : los S22

¹⁸ desechar] engeytar AN3

¹⁹ Ø

²⁰ om. -l AN3 || sobredicha es] he de suso dita AN3

²¹ deviesse] deve S22, AN3 || cabido] reçebudo AN3

⁰ CXVIII] cxix Z15 : vij S22 || como deve desechar la carta por []guna porante el escriuano que la fizo S22 || quisiesse desechar] desecha M94 || desechar] desfazer AN3 || en juyzo post el₂ AN3

^{Obis} d'aquella carta] della T14 (c. post. daquela carta)

¹ Desechar] Britar AN3 || mostrassen] mostrase M94, T14 (c. post. mostrassen)

² creída] creudo AN3 || escrita] escrito AN3 : fecha T14 (c. post. escripta)

³ om. que dize S22, AN3 || escrita] escrito AN3

⁴ Ø

⁵ manera + τ AN3 || semejasse] semelhe AN3

⁶ Ø

⁷ om. se T14 (add. post.)

⁸ om. en S22, AN3 || caso] cosa S22 || otro] otra S22 || d'él] della S22

que en tal caso como éste o en otro semejante d'él ⁹que si el escrivano es vivo cuyo nombre está escrito en la carta, ¹⁰el judgador lo deve fazer venir ante sí ¹¹e mostrarle aquellas cartas e preguntarle si las fizo él; ¹²e si otorgare que él las fizo, maguer sean desemejantes las cartas ¹³en la letra o en la forma, ¹⁴deven ser creídas porque non puede omne toda vía escrivir de una manera. ¹⁵Ca a las vegadas fazen desemejar las letras los variamientos de los tiempos ¹⁶en que son fechas o el mudamiento de la tinta o de la péñola; ¹⁷e otrossí se podrié desviar la forma de la letra por enfermedat o por vejez del escrivano, ¹⁸ca de una manera escrive omne quando es mancebo e sano, ¹⁹e d'otra quando es viejo e enfermo. ²⁰Mas si el escrivano dixiere que la primera carta que mostravan ²¹en juizio que no la fizo él, estonce non deve seer creída. ²²E

si por aventura el escrivano non fuesse vivo o fuesse en otra tierra ²³tan lueñe que no l' podiessen aver pora fazerle esta pregunta, ²⁴estonce deve el judgador tomar amas las cartas ²⁵e aver omnes sabidores e entendudos consigo ²⁶que sepan bien conocer e entender las formas e las figuras de las letras e los variamientos d'ellas, ²⁷e dévelos fazer jurar que esto caten e escodriñen bien e lealmientre, ²⁸e que no dexen de dezir verdat de lo que entendieren ²⁹por ruego nin por miedo nin por amor ni por desamor ni por otra ninguna razón. ³⁰E otrossí deve fazer jurar a amas las partes, ³¹e primeramientre a aquel que la quier desechar la carta, que esto non faze maliciosamientre, ³²mas porque no á otra razón por que la pueda desechar la carta ³³si no ésta; e a la otra parte que no á fecho nin fará ninguna cosa ³⁴por que la verdat d'aquella

⁹ cuyo] ou AN3
¹⁰ Ø
¹¹ mostrarle] mostralli AN3 || fizo] faz AN3 || om. él AN3
¹² sy + lo M94 || om. que él las fizo M94 || maguer] ainda AN3
¹³ la letra] as letras + poys el a firmou AN3 || om. o en la forma AN3 || la forma] las formas T14
¹⁴ toda via post escriuir M94 || de] a AN3
¹⁵ vegadas] uezes AN3 || fazen] faze Z15, S22, M94, T14 : faz AN3 || desemejar] desvariar M94 || letras + τ desemejar en M94 || los tiempos] el tiempo T14 (c. post. los tiempos) || om. los_i M94 || péñola] peña AN3
¹⁶ om. el AN3 || om. de la tinta M94 || tinta] tierra S22
¹⁷ om. E S22 || om. se M94 || podrié] pode AN3 || desviar] desvariar AN3, M94
¹⁸ 18 ... (19) quando es otra mano Z15 || quando] que M94 : om. AN3 || enfermo] doente AN3
¹⁹ om. es T14 (add. post.)
²⁰ Ø
²¹ creída] creudo AN3
²² fuesse₁] fuere M94 || otra tierra] tal lugar S22 || om. tierra Z15 (add. post.)

²³ lueñe + en tierra S22
²⁴ deve] de Z15 (c. post. deue) || judgador] juiz AN3 || cartas] partes AN3
²⁵ auer + bonos S22 || homes + boõs τ AN3 || consigo] conselhos AN3 : om. T14 (add. post.)
²⁶ om. bien AN3 || om. e entender T14 (add. post.) || formas (in ras. o Z15)] firmas S22
²⁷ dévelos] deueles S22, T14 : deuelhis AN3 || caten τ escojan S22 || om. e₃ Z15, S22
²⁸ om. de Z15 || dezir post uerdade de AN3 || de lo] dello Z15 || entendieren] entendiére Z15
²⁹ ruego] ren AN3 || om. nin por miedo M94 || amor] desamor T14 || desamor] amor T14 || ninguna razon] cousa AN3 || ninguna post razon S22, M94
³⁰ Ø
³¹ desechar] deytar AN3 || la carta] las cartas M94 || esto] lo S22 || faze] fez AN3
³² desechar] desenbargar AN3 || desechar + la carta + (31) que esto... (32) carta Z15
³³ non post esta AN3 || om. otra T14 (add. post.) || om. non Z15 (add. post.)
³⁴ Ø

carta pueda seer escondida. ³⁵E dessí el judgador dévese ayuntar con aquellos omnes sabidores ³⁶e catar e escodriñar la letra e la figura d'ella e la forma e el signo del escrivano; ³⁷e si se acordaren todos en uno que la letra es tan dessemillante e tan desvariada ³⁸que puedan con razón sospechar contra ella, ³⁹estonce es en alvedrío del judgador de desecharla o otorgar que vala si se quisiere. ⁴⁰Ca tal prueba como ésta tovieron los sabios antiguos ⁴¹que non era acabada por las razones que de suso diximos, ⁴²e por esso la pusieron en alvedrío del judgador que faga aquella prueba ⁴³si entendiere o creyere que es derecha e verdadera, ⁴⁴o que la deseche si entendiere en su corazón el contrario.

³⁵ judgador] juiz AN3 || aquellos] os AN3 || omnes + bōs AN3 : bonos M94

³⁶ escodriñar] esguardar AN3 || letra] carta AN3 || figura] forma S22 || om. e la forma S22 || signo] senal AN3

³⁷ om. que la letra... desvariada AN3 || que] τ S22 || desemejante] semejante Z15 (c. post. desemejante) || e₂] o S22, M94

³⁸ que + non AN3 || puedan] puede S22 : pueda M94 : om. AN3 || om. con razón AN3 || sospechar] sospeyta AN3 || ella] el AN3 : om. S22

³⁹ es] he post judgador] juiz AN3 || de + as fazer AN3 || desechar] sopechar T14 (c. post. desechar) || om. desecharla o AN3 || om. si AN3

⁴⁰ ca] τ AN3, T14 (c. post. ca) || touieron + por bien M94, T14 || tovieron] chamaron AN3 || om. antiguos AN3

⁴¹ por] en S22 || om. por las razones... diximos AN3

⁴² la] lo Z15 : om. AN3 || judgador] juiz AN3

⁴³ om. o creyere... (44) deseche si T14 (add. post.) || creyere] outro AN3 || derecha] deryto AN3 || e] o S22 || verdadera] uerdade AN3

⁴⁴ om. (43) ... deseche si T14 || om. la AN3 || deseche] desecha AN3 : mande + que non vala AN3 || corazón] razon M94 || corazón + que es S22

⁰Ley CXIX. Cómo deve fazer el judgador quando alguna carta muestran ant'él en juizio que non fuesse fecha por mano de escrivano público, ^{Obis}e la quisieren desechar diziendo que non fuera fecha por mano d'aquel cuyo nombre está escrito en ella

¹Desvariadas maneras de prueba usan los omnes en juizio pora provar sus entenciones, ²assí como en las leyes d'este título mostramos, ³ca non tan solamiente quieren provar por testigos e por cartas públicas ⁴mas aun por otras que son fechas por mano d'otros omnes que non son escrivanos públicos. ⁵E por ende dezimos que si alguna de las partes aduxiesse alguna carta en juizio ⁶que fuesse fecha por mano d'aquel contra quien faze la demanda ⁷o d'otro que la oviesse escri-

⁰ om. CXIX T14 (add. post.) || CXIC] cxx Z15 : viij S22 || como deve seer creyda la carta fecha por mano de escriuano publico S22 || muestran] mostraran M94 : mostrassen AN3 : mostraren T14 || om. ante'l AN3 || antel post juyzio M94 || escriuvanopúblico] Tabelliom AN3

^{Obis} quisieren] quisiere M94 : quisessen AN3 || desecha] desfazer AN3 || fuera] fue T14 (c. post. fuera) || d'aquel... ella] escriuano publico M94 || está ecripto en ella] y he escripto AN3

¹ om. de prueba M94 || prueba] pueuas AN3

² Ø

³ Ca] E AN3 || ca non] como T14 (c. post. ca non)

⁴ Ø

⁵ aduxiesse] aduxer AN3 : aduxiesen M94 || alguna carta post juizio T14 || om. alguna₂ AN3 || carta] cartas post juizo AN3

⁶ fuesse] fossem AN3 || fecha] escripta T14 (c. post. fecha) || mano] maaos AN3 || om. aquel T14 (add. post.) || contra] a S22 || faze] fez AN3

⁷ escrita] fecha S22 || om. su mandado S22 || mandado] maaos AN3

ta por su mandado,⁸ si la postura o'l otorgamiento que está escrito en ella⁹ es con razón, deziendo assí que fulán deve a fulán tantos maravedís que-l prestó¹⁰ que-l encomendó o que gelos deve por otra guisada razón qualquier,¹¹ si la parte contra quien aduzen tal carta como ésta la otorgare,¹² deve valer bien assí como si fuesse fecha por mano de escrivano público.¹³ Mas si la negare deziendo que non la fizo nin la mandó escribir,¹⁴ e aquel que se quiere aprovechar d'ella dize que sí¹⁵ e que quiere estar en esta razón por su jura,¹⁶ estonce es tenuta la otra parte de jurar si la fizo o la mandó fazer o no.¹⁷ E si por aventura no-l demandasse esta jura,¹⁸ mas dixiesse que lo querié provar en esta manera,¹⁹ mostrando otra carta que es verdaderamente escrita por mano d'aquel mismo,²⁰ que es semejante en todo en la letra e en la forma d'aquella que él muestra contra él;²¹ en tal caso como éste dezimos que non deve seer oído,²² fueras ende si pudiere provar por dos testi-

gos buenos e sin sospecha²³ que el otro fizo esta carta o la mandó escribir.²⁴ Otrosí dezimos que si alguna de las partes aduxiere en juizio alguna carta²⁵ pora provar su entención que non sea fecha por mano de escrivano público,²⁶ e la otra queriéndola desechar muestra otra carta fecha por mano d'aquel mismo omne²⁷ que es desemejante en todo de la primera en la letra e en la forma,²⁸ si aquel que aduze la carta pora provar con ella su entención²⁹ provare por dos testigos buenos e sin sospecha que juren e digan que vieron³⁰ a aquel cuyo nombre es escrito en ella fazer aquella carta o mandarla escribir,³¹ dezimos que provándolo assí deve ser creída, maguer la otra parte mostrasse³² otra carta escrita por mano d'aquel mismo omne³³ que fuesse desemejante d'ella en todo en la letra e en la forma.

⁸ está] este AN3 || escripto post ella T14
|| om. en ella AN3

⁹ Ø

¹⁰ deve] deuia S22, AN3, T14 || om. guisadas AN3

¹¹ la + otra Z15 (en add. post.) || la₂] le Z15 : lo M94 : om. AN3 || otorgare] coñosçiere S22 : outorga AN3

¹² Ø

¹³ negare] nega AN3 || escribir] fazer S22, AN3

¹⁴ om. e S22 || quiere] quisiere T14 (c. post. quiere) || om. que sí S22, AN3

¹⁵ om. e AN3 || estar post razon AN3

¹⁶ Ø

¹⁷ no post lhi AN3

¹⁸ mas] τ S22 || om. en T14 (add. post.)

¹⁹ he post uerdadeiramente AN3 || verdaderamente] ualederamente T14 (c. post. ualederamente) || om. d'aquel mismo S22

²⁰ om. d'aquella AN3

²¹ Ø

²² fueras ende] saluo AN3

²³ om. la AN3 || mando + fazer M94

²⁴ Ø

²⁵ om. de escrivano público S22

²⁶ om. e la otra... mano S22 || la otra] o outro AN3 || desechar] britar AN3 || muestra] esta AN3 : muestran S22, T14 || forma + et T14

²⁷ om. es M94 || desemejante] semejante Z15 (c. post. desemejante), S22 : desemeilhada AN3 || om. en todo AN3 || todo] toda Z15 (c. post. todo), S22 || om. de Z15 (add. post.), S22 (add. post. con) || om. la₂ Z15 || om. e AN3

²⁸ Ø

²⁹ por] con AN3 || juren] vieren M94 || e] que T14 (c. post. τ) || digan + verdat M94 || vieron] jurou AN3

³⁰ escribir] fazer AN3

³¹ om. lo AN3, M94 || parte + nõ AN3

³² om. otra AN3 || om. escrita AN3 || omne] como T14

³³ fuesse] fue Z15, T14 || desemejante] desemeilhada AN3 || om. en todo S22, AN3

**⁰Ley CXX. Cómo el guardador
non puede contradizir la carta
en que fizo escribir todos
los bienes del huérfano**

¹El guardador que recibiesse en guarda los bienes de algún huérfano e fiziesse fazer escritura pública ²de cuántos eran cuando los recibió, la cual escritura es llamada en latín inventario, ³si después a la sazón que diesse cuenta al huérfano de sus bienes ⁴dixiesse contra aquella carta, ⁵queriendo probar que fueran y escritas algunas cosas de más que él non recibiera ⁶e que consintiera él a sabiendas que las escriviessen y pora fazer muestra qu'el huérfano ⁷era más rico, por que pudiesse mejor casar o por otra razón semejante, ⁸mandamos que tal contradizimiento no-l sea cabudo ⁹nin vala maguer quisiesse probar lo que dizié, ¹⁰ca non deve omne sospechar que él fiziesse escritura ¹¹sobre sí de cosas que non oviesse recebido.

⁰ CXX] cxxi Z15 : ix S22 || como deve seer creida la carta quando el guardador otorga que se escriuan enella los bienes S22 || om. non Z15 || fizo] faz AN3 || om. todos AN3

¹ om. El AN3 || de] do AN3 || om. algún AN3 || fazer] escribir M94, T14 (c. post. fazer) || om. pública S22

² om. de cuantos... la cual AN3

³ a a sazón + ou post que] de AN3

⁴ Ø

⁵ queriendo] diziendo + que queria S22 || om. y M94 || om. non S22, AN3

⁶ él] y AN3 || muestra] mostrar AN3 || orfaõ + que AN3

⁷ om. razón AN3

⁸ contradizimiento] contradiziamento Z15 || om. -l AN3, M94 || sea cabudo] ualha AN3

⁹ nin] nẽ + lhi AN3 || vala] seia cabudo AN3 || magar] pero que AN3 || dizié] dize S22, T14: diz AN3 : dyze M94

¹⁰ ca] que AN3 || ca non] como T14 (c. post. ca non) || dve] deuia S22

¹¹ Ø

**⁰Ley CXXI. Que la escritura
que alguno fiziesse en su cuaderno
a pro de sí e a daño d'otro,
que non deve valer**

¹Escriben los omnes en sus cuadernos por remembrança lo que les deven e otrossí lo que ellos deven a otri, ²e a las vega- das escriben verdat e a las vezes el contrario por olvidança o maliciosamientre. ³Por ende, dezimos que si fallaren en cuaderno d'algún omne finado ⁴que-l deven dar o fazer otros alguna cosa, ⁵que tal escritura como ésta non deve ser creída nin fazer prueva, ⁶maguer pareciesse buen omne aquel que la fizo escribir ⁷e oviesse jurado que era verdadera. ⁸Ca serié cosa sin razón e contra derecho de aver omne poderío ⁹de fazer otros sus debdores por sus escrituras quando él se quisiesse. ¹⁰Otrossí dezimos que si omne en tiempo de su finamiento ¹¹dize e man-

⁰ CXXI] cxxii Z15 : x S22 || la escritura] las escripturas Z15 || fezesse + τ desse AN3 || om. su M94 || om. a pro de sí AN3 || e] he AN3 || om. que, AN3 || om. deve T14 (add. post.) || valer] uale T14 (c. post. ualer)

¹ remembrança + de las cosas S22

² a las] allas Z15 || ellos post deuen T14 || om. a otri S22 || vezes] uegadas S22, M94, T14 || om. escrivién... vezes AN3 || escriben] escriuién Z15 || om. verdat... vezes S22 || olvidança] escaeçimento AN3

³ om. finado AN3

⁴ deven] deve S22 || om. dar T14 (add. post.) || otros sobresc. Z15] otro S22 || alguna cosa] algunas cosas T14

⁵ Ø

⁶ magar] pero que AN3 || fizo] feziessse S22 : fez AN3

⁷ verdadera] verdat M94 : uerdade AN3

⁸ cosa] como T14 (c. post. cosa) || om. e T14 (add. post.) || de + [] Z15

⁹ fazer + a T14 || escripturas + a S22 || quando in ras. Z15] quien S22 || el post se M94 || om. se AN3

¹⁰ si + el T14 || si] se + algũ AN3 || en] a AN3 || finamiento] passamento AN3

¹¹ om. fulán AN3 || fulan + que Z15 ||

da escribir que fulán que es su debdor e no-l deve si no cierta quantía,¹² así como diez maravedís, e la verdat fuesse que-l devié veínte maravedís,¹³ pudiendo esto provar los herederos del finado,¹⁴ no les empece la escritura nin la palabra del finado,¹⁵ ante dezimos que pueden demandar e cobrar veínte maravedís si se quisieren.¹⁶ E esto es porque todo omne puede sospechar que por yerro fizo la escritura¹⁷ o dixo la palabra el finado, pues

que pruevan los herederos¹⁸ que son veínte los maravedís.¹⁹ Mas si él ante que finasse dixiesse o fallassen escrito de su mano²⁰ o d'otri por su mandado que si más le devié fulán de diez maravedís,²¹ que lo quitava, o jurasse que no-l devié más de diez maravedís,²² entonces sus herederos non le pueden demandar más d'aquello²³ que él dixiera que-l devié, magar los herederos quisiessen provar que el debdo era mayor.

om. e₂ Z15, T14 (add. post.) || om. no T14 (add. post.) || quantia + de mrs S22

¹² om. e la verdat... maravedís₂ AN3 || om. -l Z15 || mrs + τ S22 || om. maravedís₂ M94, T14

¹³ esto] este Z15 || finado] passado AN3

¹⁴ les] le S22 || la₁] esta AN3

¹⁵ pueden] pueden S22 : pode AN3 || cobrar + los S22 || om. se S22

¹⁶ omne + no S22 (tachado) || yerro] esto AN3

¹⁷ o] τ AN3, M94 || finado] passado AN3

¹⁸ om. son AN3 || xx post mrs AN3

¹⁹ finasse] passasse AN3 || dixiesse] dixiessen Z15 || fallassen] achasse AN3

²⁰ si] se + lhi AN3

²¹ lo] gelos S22 : lho AN3 || om. o jurasse... maravedís S22 || om. -l AN3 || más de] mays ca AN3 || om. maravedís T14

²² om. -l AN3 || pueden] podryam AN3

²³ om. el S22 || dixiera] dizia AN3 || devié] deuiera S22 || magar] pero AN3 || mayor] mays AN3

TÍTULO XIX DE LOS ESCRIVANOS

⁰TÍTULO XIX. DE LOS ESCRIVANOS

PRÓLOGO

¹Lealtança es una bondat que está bien en todo omne, e señaladamiente en los escrivanos, ²que son puestos por fazer

las cartas de los reyes o las otras a que llaman públicas que se fazen en las cibdades e en las villas.³ Ca en ellos se enfián tan bien los señores como toda la gente del pueblo de todos los fechos⁴ e los pleitos e las posturas que an a fazer o a dezir en juizio o fuera d'él.⁵ E por ende, pues que en el título ante d' éste fablamos de las escrituras que aduzen en juizio en manera de prueva,⁶ queremos dezir en éste de los escrivanos que las an de fazer. E primeramiente fazer en-

⁰ XIX] xx S22 || escrivanos + quantas maneras son dellos τ que pro nace de su ofiçio quando lo bien fezien τ como lo deven fazer lealmiente S22 : escrivanos + em que ha xvj leys AN3

¹ Lealtança] Cjençya AN3 || una] en la S22 : bõa AN3 || una + de las M94 || bondat + bondades M94 || en] a AN3

² o] τ AN3, S22, T14 || otras + cartas AN3 || om. a S22, AN3 || publicas] priuilegios AN3

³ Ø

⁴ fechos] preytos AN3 || pleitos] feytos AN3

⁵ Ø

⁶ Ø

tender qué quiere dezir escrivano e cuántas maneras son d'ellos; ⁷e qué pro nace de su oficio quando lo fizieren lealmientre; e cuáles deven seer e qui los deve poner, e en qué manera deven seer esprovados e puestos; ⁸e qué es lo que deven guardar; e qué gualardón deven aver quando bien fizieren su oficio, e qué pena si mal lo fiziessen.

⁰Ley 1. Qué quier dezir escrivano e cuántas maneras son d'ellos e qué pro nace de su oficio

¹Escrivano tanto quier dezir como omne que es sabidor de escribir, e son dos maneras d'ellos: los unos que escriven los privilegios e las cartas e las actas en casa del rey, ²e los otros son los escrivanos públicos que escriven las cartas de las vendidas e de las compras ³e los pleitos e las posturas que los omnes ponen entre sí en las cibdades e en las villas. ⁴E el pro que nace d'ellos es muy grande quando fazen su oficio lealmientre, ⁵ca se desembargan e se acaban las cosas que son mester en el regno por ellos, ⁶e finca remembrança de las cosas passadas en sus registros e en las notas que guardan e en las cartas que fazen, ⁷assí como mos-

tramos en ell título ante d'este que fabla de las escrituras.

⁰Ley II. Cuáles deven seer los escrivanos de casa del rey e de las villas e de las cibdades

¹Leales e buenos e entendudos deven seer los escrivanos de la corte del rey e que sepan bien escribir, ²de manera que las cartas que ellos fizieren bien semejen que de corte de rey salen e que las fazen omnes de buen entendimiento. ³E aun deven aver en sí todas las otras bondades que diximos en la *Segunda Partida*, ⁴en la ley que fabla de los escrivanos en el título de los oficiales de la corte del rey. ⁵Otrossí dezimos que los escrivanos públicos que son puestos en la cibdades e en las villas e en los otros logares ⁶que deven seer omnes libres e cristianos de buena fama. ⁷Otrossí deven seer sabidores de escribir bien e entendudos del arte de la escrivanía, ⁸de manera que sepan bien tomar las razones e las posturas que los omnes pusieren entre sí ant'ellos. ⁹E deven seer omnes de poridat, de guisa que los testamientos e las otras cosas que les fueren mandadas escribir en poridat

⁷ lealmēte + τ que os som AN3 || om. e qui los deve poner e en que deven seer AN3 || manera] ualian (?) S22

⁸ e + outrossy AN3 || deven₂] deue Z15 || bien + lo S22 || om. su oficio S22 || oficio + et EN5 || bien post fizieren M94 || fiziessen] fiziessse Z15

⁰ 1] dos Z15 || om. e que pro nace de su oficio S22

¹ om. los Z15 || om. e las actas AN3

² los otros] as outras AN3

³ om. e los pleitos S22 || e₂ + de S22

⁴ el] la S22 || oficio + bien τ S22

⁵ om. e se acaban S22

⁶ finca + en Z15 (rasp.) || cousas + que som AN3 || om. sus S22, AN3 || om. e₂ S22 || om. en₁ Z15

⁷ om. ante deste T14 || om. deste S22

⁰ II] III Z15 || Cuáles] como S22 || de las villas e de las cibdades] bonos τ entendudos τ leales S22 : delas cibdades τ delas villas T14

¹ om. bien escribir AN3

² om. omnes Z15 (add. post.) || om. buen M94

³ om. aun Z15 || aun] ainda AN3 || om. partida AN3

⁴ en las] das AN3 || ley] leys AN3

⁵ cibdades e las] seedas (?) das AN3 || logares + de M94

⁶ christianos] saaos AN3 || buena fama] buenas famas M94 : bōos AN3

⁷ del arte] da corte + τ AN3 || arte + τ S22 || escrivanía] escriptura S22

⁸ sepan + muy T14 || e] o S22 || e las] das AN3

⁹ om. E (add. post.) T14

¹⁰que non las descubran en ninguna manera, fueras ende si fueren a daño del rey o del regno. ¹¹E demás dezimos que deven seer vezinos d'aquellos logares ó fueren escrivanos ¹²por que conoscan mejor los omnes entre quien fizieren las cartas. ¹³E aun dezimos que deven seer legos porque an de fazer cartas de pesquisas e de otros pleitos ¹⁴en que cae pena de muerte o de lisi3n, lo que no pertenece a clérigo ni a otros omnes de orden, ¹⁵e demás porque si fiziessen algún yerro por que mereciessen pena, que gelo puede el rey caloñar.

**0 Ley III. Quién puede poner
los escrivanos de la corte del rey
e de las cibdades e de las villas**

¹Poner escrivanos es cosa que pertenece señaladamiente a emperador o a rey. E esto porque es uno de los ramos del señorio del regno, ²ca en ellos es puesta la guarda e la lealdat de las cartas que se fazen en la corte del rey ³e en las cibdades e en las villas; e son como testigos públicos en los pleitos e en las posturas que los omnes fazen entre sí. ⁴E por ende

¹⁰ om. o del regno AN3

¹¹ Ø

¹² om. mejor AN3 || entre] ante M94 : antessy AN3

¹³ de₁ + escriuir τ M94 || om. cartas de M94 || pesquisas + τ cartas M94 || pesquisas] testemunhas AN3 || om. otros AN3

¹⁴ acahece + en a AN3

¹⁵ caloñar] acoinhar (?) AN3

⁰ m] iij Z15 || Quién] quales M94 : como enperador o rrey S22 || escrivanos + en S22 || om. de la corte del rey S22 || la corte] casa M94 || e₂] o S22 || de las cibdades e de las villas] delas villas τ delas cibdades M94, AN3

¹ es₁] em AN3 || a₁] el S22 || esto + es S22, T14 (tachado) || om. E AN3 || om. porque AN3 || es + tanto como S22 || regno] rey AN3

² om. puesta AN3

³ fazen] ponen M94

⁴ ende + a S22 : o AN3 || logar] guarda

lugar de tan grand guarda e de tan gran fialdat como ésta ⁵no es guisado que ningún omne aya poderío pora otorgarlo, si non fuere emperador o rey o otro a quien otorgassen algunos d'ellos poder señaladamiente de lo fazer. ⁶Ca assí como dixieron los sabios antigos que fizieron las leyes, ⁷la guarda que pertenece comunalmente a todos los del regno non conviene a otro tanto como al rey, ⁸que es cabeça e señor d'él, nin es otro ninguno assí poderoso como él pora fazerla. ⁹E otrossí a él conviene más que a otri por toller el desacuerdo que solié acaecer entre los omnes quando usavan ellos a poner escrivanos. ¹⁰Ca si ellos lo oviessen a fazer, pocas vegadas se acordarién en uno, e demás, los que fuessen puestos por escrivanos por mano d'algunos ¹¹terniénse toda vía por debdosos de catar más pro de aquellos que los y metiessen que de los otros, ¹²e assí non serié guardado el pro comunal de todos pora que deven seer puestos. ¹³Peró dezimos que aquellos que pueden poner judgadores en sus

+ tan gran guarda Z15 (tachado) || om. tan S22 || om. como ésta AN3

⁵ om. poder pora otorgarlo... (6) d'ellos S22 || otorgarlo] otorgarla M94, AN3 || om. lo Z15 (add. post. la) || poder post assiaadamente AN3

⁶ leyes + τ AN3

⁷ assí] si Z15 || a otro post tanto S22

⁸ cabeça] señor Y14 || señor] señorio S22 || om. como él T14 (add. post.) || como él post fazerla AN3

⁹ om. E AN3 || por] de AN3 || om. desacuerdo AN3 || acaecer] avaçer (?) AN3 || om. escrivanos AN3

¹⁰ Ca] et S22 || oviessen] a poner τ AN3 || a] de M94 || en uno] desouno M94 || los] das AN3 || om. por mano AN3 || algunos] algunos Z15

¹¹ terniénse + por S22 || tener se yan M94 || om. toda vía AN3 || debdosos] dubdosos M94

¹² comunal + ment AN3

¹³ pero] poren AN3 || dezimos que post logares M94 || en juyzio post ellos M94

logares pueden y poner escrivanos que escrivan las cosas que passaren en juizo ante ellos. ¹⁴Mas escrivanos públicos de concejo cuyas cartas deven seer creídas por todo el regno ¹⁵ninguno non los puede poner si señaladamiente no-l fuesse otorgado del rey poderío de lo fazer por las razones que ya dixiemos.

⁰Ley iv. En qué manera deven seer esprovados e puestos los escrivanos

¹Esprovados deven seer los escrivanos quando los aduzen ant'el rey si son sabidores de escribir ²e si an en sí aquellas bondades que dixiemos en la ley ante d'ésta. ³E por ende, quando algunos vieren ant'el rey o fueren aduchos por esta razón que dixiemos, ⁴si fueren pora seer escrivanos de su corte o pora fazer pesquisa allí ó él fuere o en otro lugar, ⁵deve el rey saber d'aquellos que más conocedores fueren en su casa d'estas cosas si son tales como de suso dixiemos. ⁶E esto deve el rey provar si es assí, e si tales fueren, dévelos recibir e d'otra guisa non. ⁷Mas si fueren pora seer escrivanos en las cibdades o en las villas, ⁸deve el

rey saber de los omnes buenos d'aquellos logares donde son aquellos que quieren fazer escrivanos, ⁹e de los de su casa o d'otros cualesquier por quien mejor lo pueda saber, si son atales como dixiemos en la ley ante d'ésta. ¹⁰E estonce pueden seer recebudos e non d'otra manera. Però los escrivanos de la corte del rey deven jurar ¹¹que fagan las cartas lealmiente e sin alongamiento, e que non caten y amor nin desamor nin miedo nin vergüença nin ruego nin don que les den nin les prometan; ¹²e sobre todo que guarden poridad del rey e su señoría e su cuerpo e su muger ¹³e sus fijos e todas las cosas que a él pertenecen, segund aquello que ellos an de fazer. ¹⁴E los escrivanos de las cibdades e de las villas deven jurar que guarden otrossí al rey ¹⁵e a su señoría e todas las cosas que-l pertenecen, assí como de suso dixiemos; ¹⁶e otrossí que guarden pro e onra de sus concejos quanto ellos pudieren e sopieren, e que fagan las cartas lealmiente, ¹⁷guardando todas

¹⁴ om. mas Z15 (add. post.) || concejo + en T14

¹⁵ del rey post poderío M94

⁰ om. ley IV Z15 || IV] quarta T14 || En qué] como S22 : + τ en que manera T14 || esprovados e puestos] puestos τ esprovados M94, T14 || om. e puestos S22

¹ Esprovados] Examynados AN3

² e] ou AN3

³ dixiemos + que T14 (tachado)

⁴ fazer] seer T14 (corrige post. fazer) || allí] ali Z15 || om. allí S22 || ó] do S22, M94 || om. él T14 (add. post.)

⁵ om. más M94, AN3 || conocedores] conocidos S22: conhocentes AN3 || en su] da AN3 || de suso post dixiemos M94 || dixiemos] mostramos T14 (c. post. dixiemos)

⁶ es post assí S22

⁷ om. seer M94 || o] τ S22

⁸ omnes post buenos M94

⁹ e] o M94, T14 : ou AN3 || por] de M94 || om. por T14 (add. post.) || quien] que T14 (c. post. quien) || dissemos + de suso AN3

¹⁰ om. E AN3 || los] sus T14 (c. post. los) || non post manera AN3

¹¹ alongamiento] engaño S22 : plonga (?) AN3 || caten] teerē (?) AN3 || den] prometan AN3 || prometan] dē AN3

¹² om. que T14 (add. post.) || muger + del rey S22

¹³ todas + sus cosas τ M94 || om. todas T14 (add. post.) || aquello] aquellos Z15 (tachas), S22, M94

¹⁴ que guarden post otrossí M94, AN3 || om. otrossí... (16) guarden AN3

¹⁵ om. e a su... pertencen Y14 || assí como] segunt M94 || de suso post dixiemos M94

¹⁶ om. E S22 || quanto] quando S22, M94 || om. pudieren e S22 || sopieren + τ entendieren M94 || om. sopieren T14 (add. post. + τ entendiēre) || lealmente + τ M94, AN3

¹⁷ guardando] guarden M94

las cosas que dixiemos que deven guardar los escrivanos del rey en fazer las cartas.

⁰Ley v. Qué es lo que deven fazer e guardar los escrivanos de la corte del rey

¹Segund dixiemos en esta ley, ha mester que guarden las escrivanos aquellas cosas que aquí mostraremos, ²e guardando esto farán más derechamientre aquello pora que son puestos. ³E las cosas que deven guardar son éstas: primeramientre, si el rey les mandare fazer cartas en poridad, ⁴que non las deven mostrar a ninguno nin fazer señal ni muestra de ninguna manera, por sí nin por otri, ⁵por que pueda entender lo que en ellas dize, si non a aquellos a qui lo el rey mandare; ⁶nin otras cartas ningunas, maguer non sean de poridat, non las deve mostrar si non a aquellos que son tenudos de lo fazer, ⁷assí como a chancellor o a notario o a alcalde o al seellador. E otrossí deven guardar que las cartas que les mandaren fazer ⁸que las fagan de sus manos

⁰ *om. ley v Z15 || como los escriuanos deuen guardar aquellas cosas que son acmendadas S22 ||l fazer e guardar] guardar τ fazer AN3*

¹ *dixiemos] diremos T14 : diz AN3 || esta] la AN3 || ley + ante desta AN3 || ha mester] conuen AN3 || mostraremos] mostramos Z15, AN3 : diremos T14 (c. post. mostraremos)*

² *e] em AN3 || guardando] aguardando M94 || farán] faryan AN3*

³ *om. E las cosas que deven guardar son éstas S22 || el rey post lhis AN3*

⁴ *deven mostrar] muestren M94*

⁵ *ellas] as cartas AN3 || qui] quien M94 || lo post rey M94, T14*

⁶ *om. otras T14 (add. post.) || lo] as AN3*

⁷ *a alcalde] os juyzes AN3 || que las] aquellas S22 || deven] deve Z15 || om. cartas S22 || om. E AN3, T14 (add. post.) || om. fazer S22*

⁸ *om. que las fagan AN3 || e] que S22*

mismas e non las den a otri a fazer. ⁹Peró si acaeciére que sean enfermos o que ayan otro embargo o otras priessas tales por que por sí non lo puedan complir, ¹⁰bien las pueden madar fazer a otros. Mas aquel que la fiziére escriva y su nombre e cómo lo fizo por mandado del otro. ¹¹E depués que el otro la oviere escrita, deve él por su mano escribir en cabo de la carta cómo él la mandó fazer. ¹²Ca si d'otra guisa lo fiziesses, serié la carta falsa e non valdrié e avrié pena de falsario. ¹³Otrossí deven guardar que en las cartas foreras non pongan palabras por que semejen de gracia, e los privilegios que mandare confirmar el rey ¹⁴que valan assí como valieron en tiempo de algún rey o depués fasta tiempo señalado, ¹⁵que non pongan en ellos otras palabras por que semeje que son confirmados sin entredicho ninguno o que valan por toda vía. ¹⁶Ca esto serié otrossí falsedat si ellos por sí mismos lo fiziessen sin mandado del rey. ¹⁷E otrossí las cartas que el rey les

⁹ *acaeciére] acaesciesse V88 || sean] fueron M94 || om. por₁ AN3, M22 || om. por₂ M94*

¹⁰ *Ø*

¹¹ *el otro post la₁ S22 || por] poner M94 || mano] mandado + no S22 || escribir] dizer post carta AN3 || fazer] escriuir AN3, T14 (c. post. fazer)*

¹² *e + el S22 || falsario + τ M94*

¹³ *om. por M94, AN3 || confirmar] fazer AN3*

¹⁴ *om. en tiempo M94 || fasta + en M94*

¹⁵ *om. non M94, Y14 || ellos] ellas Z15, S22, AN3 : as cartas AN3 || om. por AN3 || confirmados] confirmadas Z15, S22, AN3 || entredicho ninguno] contraditas nenhunas AN3 || o] τ T14 (c. post. o) || om. por sí M94*

¹⁶ *ca] et T14 (c. post. ca) || om. otrossí... del rey AN3 || falsedat + o M94 || sin] por T14 (c. post. por)*

¹⁷ *om. E AN3, T14 || el rey] ellos Y14 || rey add. otra mano T14 || om. les M94, T14 (add. post.) || les] le S22 : lhi AN3 || el rey post le] lhi AN3 || oyan] ayan T14 (c. post. oyan) : auya AN3 || algun + os Z15 (add. post.) || pleito + s Z15 (add. post.)*

mandare fazer pora embiar a algunos que oyan algún pleito e que lo libren ¹⁸non las deve fazer de manera que semeje que gelo manda librar sin oír las razones de amas las partes. ¹⁹E otrossí deven guardar que las cartas que les mandaren fazer en una forma, de cual manera quier que sean, que non las camien en otra, ²⁰mas que fagan cada una segund la manera que deve seer.

⁰Ley vi. Qué deven fazer e guardar los escrivanos en faziendo las cartas de simple justicia

¹De simple justicia son llamadas las cartas que el rey o sus alcaldes mandan fazer ²a querellas de algunos que quieren alcançar derecho. ³E tales cartas como éstas, los escrivanos que las fizieren deven seer siempre anvisos ⁴pora dezir en ellas, depués que todas las razones ovieren escritas, poniendo esta palabra: ⁵«si assí es como querelló el que ganó la carta, que fagan aquellos a quien va o que

cumplan lo que en ella dize». ⁶E aun dezimos que si el escrivano fuesse desarcordado de poner esta palabra en la carta, ⁷que siempre deve seer entenduda, magar non fuesse y puesta, ⁸e los juezes a quien fuere assí la deven entender, llamando a amas las partes e judgándolos segund fuero e derecho.

⁰Ley vii. De cómo los escrivanos deven guardar que non pongan una letra por nombre de omne o de logar o de cuenta

¹Escrivir deven tan bien los escrivanos de la corte del rey como los de las cibdades e de las villas ²en los privilegios e en las cartas que fizieren cosas señaladas que mostraremos en esta ley, ³por guardar que non venga yerro nin contienda en sus escritos. ⁴E esto es que en los privilegios e en las cartas que fizieren, de cual manera quier que sean, ⁵que non pongan una letra por nombre de omne

¹⁸ las *add.* otra mano T14 || las] o AN3 || sin] si Z15 || gelo] lha AN3

¹⁹ om. E M94, AN3 || les] los Z15 || las] a AN3 || camien] conijene M94 || otra + manera M94

²⁰ om. mas M94 || om. que AN3 || om. la AN3 || deve] deuen S22, AN3, T14 || seer + feytas AN3

⁰ vi] vii Z15 || de las cartas que el rey manda fazer que son llamadas de simple justicia S22 || que + he o que AN3 || deven] deue M94 || fazer e guardar] guardar τ fazer T14

¹ om. llamadas Z15 (*add. post.*), S22 || o] τ M94 || alcaldes] juzes AN3

² om. de M94 || algunos] algunas M94

³ seer *post* siempre S22, AN3 || anvisos] antuygiados AN3

⁴ dezir] poner S22 || ovieren] sean Z15, S22 || poniendo] a poër AN3

⁵ el] aquel T14 (*c. post. en el*) || la] esta AN3 || carta] ca S22 (*add. post. rta*) || que fagan iter. S22 || que fagan + a T14, AN3 || om. o S22 || om. que₃ M94

⁶ fuesse] fuere M94 : for AN3

⁷ siempre + y S22, T14 (*tachado*) || deve + y M94, T14 (*en add.*) || om. y AN3

⁸ om. la Z15 (*add. post.*), AN3 || deven + y M94 || llamado + a M94, T14 || segund] a AN3 || e₂ + a AN3

⁰ vii] viij Z15 || como deuen escriuir tan bien los escrivanos de la corte del rey como de las uillas S22 || om. de T14 || om. o de logar T14 (*add. post.*) || om. o₂ M94, AN3 || cuenta] conto AN3

¹ om. los₂ S22

² privilegios + que fazen AN3 || fizieren + de S22 : fazen M94 || que₂] et T14 (*c. post. que*)

³ escriptos + τ razones bien τ complida mjente τ non por abreuiauras S22

⁴ om. E AN3 || om. es M94 || fizieren + cosas señaladas que mostraremos en esta ley por guardador que no uenga yerro nin contienda en sus escriptos E esto es que an los privilegios e en las cartas que fizieren Z15 (*tachado*)

⁵ om. que AN3 || pongan] ponga Z15 || om. el S22 || om. el A M94 || A] ha AN3

o de muger, assí como el A por Alfonso, ⁶ni en los nombres de los logares ni en cuenta de aver o d'otra cosa, assí como C por ciento. ⁷Esa misma guarda deven aver en la era que pusieren en la carta. ⁸E cualquier de los escrivanos que d'otra guisa fiziesse si non como en esta ley manda, ⁹dezimos que el privilegio o la carta que fiziesse que non valdrié, ¹⁰e el daño e el menoscabo que la parte recibiesse por esta razón que serié tenudo de lo pechar.

⁰Ley VIII. Qué pro viene en fazer los registros que deven fazer e guardar los registradores

¹Registradores son dichos otros escrivanos que á en casa del rey ²que son puestas pora escrivir cartas en libros que an nombre registros. ³E nós queremos dezir por qué an nombre assí estos libros e qué pro viene d'ellos, ⁴e otrossí estos escrivanos que los an de escrivir qué deven guardar e fazer. ⁵E dezimos que registro tanto quier dezir como libro que es fe-

⁶ om. ni en los nombres de los logares AN3 || om. los₁ T14 (add. post.) || cuenta] con- to AN3 || om. de aver AN3 || ciento + et T14

⁷ carta] era AN3 || om. en la carta AN3

⁸ om. en S22 || om. si non... (9) fiziesse AN3

⁹ o] τ M94, T14

¹⁰ [e₂ e] roto S22 || que₂] non AN3 || tenudo] tenuta T14

⁰ VIII ix Z15 || que es lo que deuen fazer τ guardar los registradores de casa del rey τ que cosa es registro S22 || registros + τ M94

¹ dichos post otros M94 || á + y S22

² escrivir + las S22 || en + los S22, AN3 (nos)

³ om. nós S22 || queremos + aqui AN3 || nombre post assí S22

⁴ om. E AN3 || estos] los T14 (c. post. estos) || om. los S22, AN3 || deven] an de M94 || guardar e fazer] fazer τ guardar AN3

⁵ om. dezimos que S22 || om. libro M94 || fecho post (6) remembrança M94

cho ⁶pora remembrança de las cartas e de los privilegios que son fechos. ⁷E tie- ne pro porque si el privilegio o la carta se pierde o se rompe o se desfaze la le- tra por vejez o por otra cosa, ⁸o si vi- niere alguna dubda sobre ella pora seer raída o d'otra manera cualquier, ⁹por el registro se pueden cobrar las perdidas e renovarse las viejas, ¹⁰e otrossí por él pueden perder las dubdas de las otras cartas de que an sospecha los omnes. ¹¹E aun yaze y otra pro: que si alguna carta diessen como non devién, por el registro se puede provar quién la dio o en qué manera fue dada. ¹²E lo que deven guar- dar e fazer los registradores es esto: ¹³que escrivan las cartas lealmientre como ge- las dieren, non menguando nin enñadien- do ninguna cosa en ellas. ¹⁴E non deven mostrar el registro si non al notario o al seellador o a otro alguno por mandado del rey ¹⁵o d'estos sobredichos, o a algu- nos d'aquellos que an poder de judgar

⁶ Ø

⁷ om. por M94 || om. si AN3, T14 (add. post.) || om. la carta S22 || pierde] perdiessse M94 || om. pierde o se AN3, T14 (add. post.)

⁸ para + no S22 || seer + muy Z15 || raída] oyda S22 : rompuda AN3

⁹ Ø

¹⁰ om. e T14 (add. post.) || otras post cartas S22 || sopecha post omnes S22, M94, T14 : sospeytos AN3

¹¹ om. yaze S22, AN3 || y + a S22, AN3 || otra + cosa S22 || pro] por S22 || om. carta AN3 || devién] : deuiian S22 : deuie M94 : deuen + que AN3 || puede] podrie M94, T14 (c. post. en podrie) || dio + o por cuyo man- dado M94

¹² guardar] fazer AN3 || fazer] guardar AN3

¹³ escrivan] descriuan AN3 || dieren] de- ron AN3 : dieron M22 || enñadiendo] adendo AN3

¹⁴ om. e AN3 || non] nē AN3 || om. deve AN3 || mostrar] demostrar AN3 || al₁ y ₂] el S22 || om. a S22

¹⁵ e] o M22 || sobredichos] susodeytos AN3 || om. de₄ T14

o de fazer justicia ¹⁶si alguna carta ovieren mester d'aquellas que pertenecen a lo que ellos an de fazer. ¹⁷E deven señalar en el registro cada mes sobre sí por que puedan saber más ciertamente cuándo fue fecho en él, ¹⁸e por este logar pueden saber a cabo del año todo lo que en él fue fecho.

⁰Ley ix. Qué deven fazer e guardar los escrivanos públicos de las cibdades e de las villas

¹Tenudos son los escrivanos públicos de las cibdades e de las villas de guardar e de fazer todas estas cosas que aquí mostraremos. ²Primeramente, que deven aver un libro por registro en que escrivan las notas de todas las cartas ³en aquella manera que el juiz le mandare o que las partes que-l mandan fazer la carta se acordaren ant'ellos. ⁴E depués d'esto deven fazer las cartas guardando la forma de cada una d'ellas ⁵segund dicho es de suso en el título de las escrituras, non

mudando nin camiendo ninguna cosa de la sustancia del fecho, ⁶assí como en el registro fuer puesto. E dessí an la de dar a aquel que la ha de aver, ⁷maguer que la otra parte gelo defienda, fueras ende si el alcalde gelo defendier por alguna razón derecha que el otro demuestre. ⁸E por esso lo mandamos escrivir en el registro, porque si la carta se perdiere o viniere alguna dubda sobr'ella, que se pueda mejor provar por allí, ⁹assí como diximos en la ley ante d'ésta de las cartas que se fazen en la corte del rey. ¹⁰E otrossí dezimos que en toda cibdat e en cada villa deve aver otro registro ¹¹en que escrivan todas las cuentas de las rendas de su concejo pora saber cuántas son, ¹²porque si el rey quisier demandar cuenta de cómo fueron despesas, que lo pueda saber por allí, ¹³e por que non sean demandadas las cosas a aquellos que no son en culpa.

¹⁶ aquellas] aquellos Z15, T14 || lo] aquellos AN3 || om. ellos AN3

¹⁷ om. en T12 || puedan] pueden Z15 || saber post çertamente AN3 || fecho] fecha T14 : feyta + a carta AN3

¹⁸ él] ela AN3 || fecho] feyta AN3

⁰ ix] x Z15 || como los escrivanos de las çibdades τ de las uillas son tenudos de guardar estas cosas S22 || om. públicos M94, T14, AN3

¹ estas] las AN3 || mostraremos] mostramos AN3

² om. mientras T14 (add. post.) || om. que AN3 || om. por AN3

³ om. le T14 (add. post. les) || o] et T14 (c. post. o) || om. ·1 AN3 || mandan] mandaren T14 || om. la carta AN3 || acordaren + y S22

⁴ la forma] las formas S22 : as formas AN3

⁵ segund] assi como S22 || dicho es] es dicho post de suso AN3, T14 || dicho es] diximos post suso M94 || om. de las escripturas S22 || mudando] mandando AN3 || camiendo] acãbhãdo AN3

⁶ puesto] puesta T14 || posto post registro AN3 || la₁ post dar T14 || om. e AN3 || la₂ ha] alhi AN3 || la₂] carta AN3 || ha de] deue S22

⁷ fueras] saluo S22 || a outra parte post lho AN3 || om. parte M94 || alcale + sy M94 || razon post deryta AN3

⁸ esso] esto AN3 || om. lo AN3 || lo] la M94, T14 || om. ercriuir... pueda AN3 || alhi + ca AN3 || allí] el M94

⁹ dizemos] dize AN3

¹⁰ om. E S22, AN3, M94, T14 || toda] cada T14, M94 || e] ou AN3 || cada] toda S22

¹¹ om. cuentas de las AN3 || su concejo] os concelhos AN3 || cuántas] quantos AN3

¹² om. cuenta AN3 || fueron] fora AN3 || despesas] depardidas S22 : despensas M94 : delas AN3

¹³ cosas + a S22, M94, AN3, T14 || om. que₂ Z15 (add. post.)

⁰Ley x. Cómo el escrivano deve refazer la carta otra vez quando aquel a quien la dio dixiere que la á perdida

¹Ligeramiente podrié acaecer que pues que el omne toviesse en su poder la carta fecha por mano de escrivano público, ²que la perderié o-l serié furtada, e tornarié al escrivano que la avié fecha, que gela fiziesse otra vez. ³E porque algunos y á que piden esto maliciosamiente, ⁴nós, por guardar los escrivanos de yerro, querémosles mostrar en esta ley cierta manera cómo se sepan guardar. ⁵E dezimos que si la carta que dizen que es perdida es de compra o de vendida ⁶o de camio o de donadío o de testamento o de personería o d'otra semejante d'estas ⁷que fuesse atal que, maguer pareciesen dobladas, non pudiesse venir daño por ellas a la otra parte, ⁸que el escrivano por sí puede e deve refazer esta carta, sacándola de su registro ⁹e faziéndola bien assí

⁰ x] xi Z15 || das cartas que son fechas por mano de notario τ se pierden como se deuen fazer otra uez S22 || refazer + τ guardar los escriuanos de las çibdades M94 || la á] he AN3 || perdida] perdido M94

¹ Ø

² perderié] perderian S22 || serié] serien S22 || tornarié] tornarian S22 : tornada AN3 || avié] auian S22 : ouiesse T14 (c. post. auia) || fecha] fecho M94

³ om. E AN3 || que + la S22 || om. esto Z15 (add. post.), S22

⁴ querémosles] queremoslo M94, AN3 : queremoslos S22 || cierta manera] çierta mente M94 || maneyra + de AN3

⁵ om. si AN3 || om. es perdida AN3 || uendida + a de pago S22

⁶ om. o de camio S22, T14 || om. o de donadío S22 || otra + cosa S22, AN3, T14 (tachado) || om. d' M94

⁷ fuesse] fuesen S22, M22 || atal] atales S22, M22 || om. maguer AN3 || dobladas] duuydosa AN3 || parte + por AN3

⁸ om. por sí AN3 || refazer] fazer S22, T14 || esta] atal S22 || om. su T14 (add. post.)

⁹ dizen] dize S22

como fue fecha la primera que dizen que es perdida, e darla á a aquel a quien pertenece. ¹⁰Mas si la carta que al escrivano pidiessen que la refiziesse otra vez porque la primera era perdida ¹¹fuesse de debda que alguno deviesse a otro, quier fuesse de dineros o d'otra cosa ¹²por la cual pudiesse demandar tantas vezes la debda cuantas pareciesse la carta, ¹³tal como ésta non la deve el escrivano refazer ni dar por sí porque podrié seer que la demandarié engañosamiente ¹⁴depués que fuesse pagado de la debda o la oviesse quitada, e vernié d'ella grand daño a la otra parte. ¹⁵Mas dezimos que aquel que la demanda deve ir delante del juiz e fazer emplaçar su debdor ¹⁶contra quien fue fecha la carta; e si el debdor otorga delante del judgador que deve aquella debda ¹⁷sobre que fue fecha la carta, e

¹⁰ Mays se + a parte que dissesse AN3 || la carta] las cartas M94 || a carta post escriuano AN3 || al escriuano post pidiessen S22, M94, T14 || la] las M94 || refiziesse] refizies- sen Z15 : fezesse AN3

¹¹ om. quier fuesse M94 || o] quier T14 (c. post. o) || otra cosa] otras cosas S22

¹² por + que M22 || pareciesse] pertene- ciesse T14 (c. post. pareciesse)

¹³ tal + carta S22, AN3 || refazer] es- criuir AN3 || demandarié] demandarian S22 || porque] por T14 (add. post. que) || seer que la + recabdarie τ la T14 (tachado) || engaño- amiente] maliciosamente M94

¹⁴ la oviesse quitada] ouuese dado por quito da duuyda AN3 || quitada] pagada M94 || e] o S22 || vernié] uehesse AN3

¹⁵ demanda] demandare M94 || della post daño T14 || juiz] judgador T14 (c. post. jud- gador) || debdor] contendor T14 (c. post. deb- dor)

¹⁶ fue] fuere S22 || om. e si el debdor... (17) la carta AN3 || om. otorga T14 (add. post.)

¹⁷ om. ... (16) sobre... la carta AN3 || e + que M94 || om. contradiezir T14 (add. post.) || om. non T14 (add. post.) || faga + la carta S22 : + fez AN3 || tomar post juiz T14 || pide] pidio T14 (c. post. pide)

no quiere contradizer que se non faga otra vez, estonce deve tomar el juez la jura al que la pide en esta manera: ¹⁸«Tú juras que aquella carta que demandas que fagan otra vez ¹⁹que es verdat que es perdida, e que non sabes ó es nin quién la á, ²⁰e que por tu engaño nin por tu malicia non fue perdida, e que si en algún tiempo la podieres cobrar, ²¹que la adugas al escrivano que la fizó, rota o cancelada, e que nunca usarás d'ella en daño de tu contendor». ²²E quando el judgador oviere recebido la jura d'él en esta manera, deve mandar al escrivano que refaga la carta otra vez ²³bien assí como la fallare escrita en su registro, e que la dé a aquel que la demanda. ²⁴E el escrivano dévelo fazer. E en el lugar ó escriviere su nombre en tal carta como ésta deve dezir en ella: ²⁵«Yo, fulán escrivano público, fui presente en todas las cosas que dize en esta carta, ²⁶e por ruego de las partes la escriví e pus en ella mio signo. ²⁷E esta carta fiz yo mismo otra vez e agora la refiz de nuevo por man-

dado de tal juez, ²⁸porque el debdor que es nombrado en ella fue emplaçado e otorgó ante este mismo judgador la deuda ²⁹e que no quirié él contradizer que se refiziesse, ³⁰e otrossí porque aquel que la demanda juró que verdaderamente perdió la primera e no por engaño que él oviesse fecho». ³¹E quando el escrivano oviere fecha la carta en la manera que es sobredicha, dévela dar a aquel que la pidió e a quien pertenece. ³²E por que el debdor contra quien fuesse fecha tal carta como ésta non pueda dezir ³³que sin su sabiduría e sin su plazer fuere refecha la carta, ³⁴deve el judgador seer anviso pora fazer escribir en su registro todo'l fecho, ³⁵assí como passó ant'él, en razón de la carta que mandó fazer.

¹⁸ aquella] esta S22 || aquella + outra AN3 || que₃ + te S22, M94 || fagan] refagan T14, AN3

¹⁹ ó] onde S22

²⁰ om. que₁ AN3 || om. tu₁ y ₂ AN3 || engaño] (?) T14 (c. post. engaño) || om. que₂ S22 || tiempo] lugar AN3 || podieres + auer o S22 || podieres] poderem AN3

²¹ om. o T14 (add. post. τ) || usaras] huses T14 (c. post. husaras)

²² recebido] regebuda S22, M94 : post jura AN3 : reçibida T14 || om. la M94 || jura post del M94

²³ fallare + en el S22 || escripta post registro S22 || a aquel] el M94 || demanda] demandar AN3

²⁴ om. e₂ Z15 || om. lo fazer e en el lugar o AN3 || ó] do M22 || ó] do + el escrivano S22 : en que T14 (c. post. o) || escriviere] posiere S22 || om. como ésta S22

²⁵ en] a AN3

²⁶ om. e₁] a AN3 || partes + τ AN3

²⁷ om. E₁ AN3 || refiz] fiz S22 || nuevo] mi mano S22

²⁸ ante + 'l S22 || ante + si AN3 || este] ese M94 mismo] mio Z15

²⁹ om. que₁ M94 || se + non S22, AN3, T14 (tachado) || refiziesse] fiziesse T14 (c. post. refiziesse) : feziessse AN3

³⁰ om. e₁ M94 || porque post aquel S22 || demanda] demandaua AN3 || la₂ + carta AN3

³¹ fecha] fecho S22, M94, AN3, T14 || pidió] perdio S22, AN3 || e₂] o S22

³² fuesse] fuere M94 || om. como ésta S22 || om. ésta Z15 (add. post.) || pueda] puede M94 : podesse AN3

³³ om. su₁ AN3 || e] nin T14 (c. post. e) || fuere] fuera S22, M94, T14, AN3 || refecha] fecha S22, M94, T14, AN3 || la] tal M94

³⁴ anviso] antuygiado AN3 : apercebido M22 || fazer + o M94

³⁵ fazer] refazer M94, T14, S22 (post. refazer)

⁰Ley XI. Cómo el escrivano deve fazer la carta quando aquel contra quien fue fecha fuesse emplaçado e non quisesse venir, o si viniessse, la contradixiesse

¹Emplaçado seyendo alguno que fuesse debdor d'otro, que viniessse ante'l judgador por razón que su contendor demandava ²que'l refiziesse carta de debda que avié contra él, porque la primera avié perdida, assí como dixiemos en la ley ante d'ésta, ³si este atal fuere rebelle que non quiera venir o embiar personero que la contradiga, ⁴estonce deve el judgador tomar la jura a aquel que pide la carta en aquella misma manera que de suso dixiemos. ⁵E demás deve'l conjurar que non es pagado de aquella debda de que'l pide que'l refaga la carta. ⁶E depués que esta jura oviere recebuda d'él, deve mandar al escrivano que'l refaga e que gela dé, e el escrivano dévelo fazer. ⁷Peró en el logar de la carta ó escriviere su nombre deve tener aquella misma forma que dixiemos en la ley sobredicha, ⁸salvo que

faga mención de cómo el debdor fue emplaçado e non quiso venir nin embiar a contradizeir la carta. ⁹Mas si el debdor que fuesse emplaçado, assí como de suso dixiemos, ¹⁰viniessse ant'el judgador e negasse que non era debdor d'aquel que demandava la carta, ¹¹e contradixiesse que non la refiziesse, estonce deve el judgador darle plazo a que prueve cómo pagó aquella debda. ¹²E si non lo pudiere provar, deve recibir la jura d'aquel que demanda la carta en la manera que de suso dixiemos, ¹³e mandar al escrivano que la refaga e que gela dé, e el escrivano dévelo fazer assí como de suso es dicho. ¹⁴Mas si el debdor provasse que avié fecho paga, estonce non deve refazer la carta al otro que la demandava. ¹⁵Otrossí dezimos que si el debdor contradixiesse que non refiziesse la carta por esta razón, ¹⁶deziendo que aquella carta que dezié que era perdida que él mismo, contra quien era, la tenié en su poder, ¹⁷e que el otro gela tornara queriendo quitar la debda; si él pudiere averiguar esto

⁰ **XI] doze Z15 || de aquellos que son enplazados de carta de debda de uenda S22 ||l fazer] rrefazer M94, T14 || fue] fosse AN3 || o si viniessse la] ouuesse AN3 || la2] el M94 || contradixiesse] contradizer AN3**

¹ *om.* fuesse debdor d'otro que AN3 || *om.* demandava AN3 || contendor + quel S22

² refiziesse + tal M22 || refiziesse] feziesse S22 : fiziesse M94, T14 (*c. post.* refiziesse) || avié] era T14 (*c. post.* auye)

³ *om.* quiera venir ... (4) judgador AN3 || o] nin T14 (*c. post.* o) || que la contradiga] para contradizeir la S22

⁴ deve *post* judgador T14, AN3, M94

⁵ *om.* de AN3, T14 (*add. post.*) || *om.* -l3 S22, M94, T14 || refaga] faga S22, M94

⁶ depues + desto M94 || *om.* d'él S22 || al] el Z15

⁷ tener] tomar M94 || sobredicha] ante desta AN3, S22

⁸ *om.* salvo AN3 || *om.* e Z15 || *om.* a contradizeir... (9) debdor AN3

⁹ *om.* (8) ... debdor AN3 || *om.* que Z15 (*add. post.*) || *om.* de suso AN3 || dexiemos + τ (?) S22

¹⁰ *om.* judgador S22 || debdor] deue AN3 || que2 + lhi AN3 || *om.* d' T14 (*add. post.* de)

¹¹ refiziesse] feziessse S22 : fezesse AN3 || deue + le *post* judgador T14 || *om.* le T14 || que2 + la S22 || como] aquel + fizo S22 || pagó] paga AN3, S22, Z15 (*c. post.* pago)

¹² demanda] demandaua S22, AN3

¹³ *om.* todo S22 || dévelo] deuelha AN3

¹⁴ debdor] uēdedor AN3 || fecho] fecha S22, T14 || *om.* paga M94 || fecho paga] pagado AN3 || outro + que he AN3 || demandaua] demandador AN3 : demanda T14 (*c. post.* demandaua)

¹⁵ debdor] uēdedor AN3 || contradixiesse] contradixiere M94 || refiziesse] fezesse AN3 || *om.* la carta S22

¹⁶ *om.* diziendo AN3 || *om.* que4 S22 || el] aquel S22

¹⁷ tornara] tomara S22, Z15 (*c. post.* tornara) : tornarya AN3 || queriendo + l S22 || si] que AN3 || dize + que S22

que dize, ¹⁸non deve refazer la carta, ante dezimos que'l deve dar por quito d'aquella debda. ¹⁹E esto á logar quando esta carta sobre que es la contienda non fuesse rota ni cancelada. ²⁰Mas si la carta que pidiessen al escrivano que la fiziesse otra vez ²¹fuesse cancelada en poder d'aquel contra quien fue fecha, e por esta razón contradixiesse que non gela refiziesse, ²²si la otra parte respondiesse que la avié perdida o que'l fuera furtada o robada ²³e que sin su plazer viniera en poder de su debdor, ²⁴estonce si pudiere provar que por algunas d'estas razones la perdió, ²⁵deve el judgador mandar al escrivano que la refaga e que gela dé, e el escrivano dévelo fazer. ²⁶E si por aventura non lo pudiesse provar e la carta rota e cancelada ²⁷se fallare en poder de aquel contra quien fue fecha, ²⁸assí como sobredicho es, estonce non la deve mandar refazer, porque sospecharon los sabios antiguos ²⁹que en tal razón como ésta que el debdor era quito de la debda.

⁰Ley XII. Qué deve fazer el escrivano público quando alguno le demandare que renueve la carta que es vieja

¹Dañanse a las vegadas las cartas que son fechas por mano de escrivano público ²por ocasión o por mala guarda, de manera que non se pueden bien leer como de primero. ³E por ende dezimos que quando alguno demandare al escrivano que renueve tal carta como ésta, ⁴si fallare que no es raída en lugar sospechoso, ni defecha de guisa que non se pueda leer, ni raçada ni rota ⁵de manera que no alcance la rotura a las letras, ⁶si fuere de debda, deve seer emplaçado aquel contra quien fue fecha ante'l judgador, ⁷que venga si quisiere dezir alguna cosa contra lo que pide su contendor. ⁸E si no quisiere contradezir que la carta sea renovada o dixiere que la ha pagada ⁹o que es quito d'aquella debda e non lo podie-

¹⁸ refazer] fazer M94 || ante + ainda AN3
¹⁹ om. sobre... (20) la carta T14 (add. post.) || om. la2 M94 || om. ni Z15 (add. post.) || om. cancelada... (21) fuesse S22, AN3

²⁰ om. (19) ... fuesse S22, AN3 || vez + τ M94

²¹ chancelada + τ M94 || cancelada] fallada S22 || om. e1 Z15, S22, AN3, T14 || fue] fuera M94 : fuere S22 || refiziesse] feziessen S22 : fezessen AN3

²² Ø

²³ om. sin AN3 || plazer] padre AN3 || viniera] era AN3

²⁴ om. si AN3 || pudiere] pode AN3 || provar + quel fuera furtada o robada o M94 || om. por Z15 (add. post.) || por alguna destas razones post la perdió M94 || d'estas] delas Z15 (c. post. destas) || om. la perdió AN3

²⁵ refaga] faça AN3

²⁶ Ø

²⁷ de + aquella otra parte S22 || fue] fuere M94, T14 : fuese S22

²⁸ om. mandar M94 || refazer] fazer S22, AN3 || sospecharon] sopecharan M94

²⁹ que:] e M94 : om. T14, AN3

⁰ XII] xij Z15 || dela cartas que se non pueden bien leer que son fechas por mano de notario S22 || om. público T14 (add. post.) || om. le Z15 (add. post.) : lhi post que2 AN3 || que2 + -l T14

¹ mano] manos S22, T14, M94 : maos AN3 || escrivano público] escriuanos publicos S22, T14, M94 : ercriuaes publicos AN3

² ocasión] caiom AN3 || om. se M94 || primero] primeyra AN3

³ om. alguno AN3

⁴ si + la T14 (tachado) || es] sea MV6 || raída] rapada AN3 || de] en EY4 || om. ni defecha Y14 || de guisa] en logar T14 (c. post. de guisa) || que2 + a AN3 || om. se AN3 || raçada] roçada M94, T14 : rasa AN3

⁵ om. todo AN3 || rotura] raedura T14 (c. post. rotura) || a] en S22 || las] la S22 || letras] letra S22

⁶ om. de T14 (add. post.)

⁷ si quisiere post venga M94 om. lo que pide T14 (add. post.) || pide] pedir AN3

⁸ || si + lo M94, T14 : si + a AN3 || quisiere] quisiese M94 || carta + ha AN3 || que2 la + carta AN3 || á] he AN3

⁹ o] τ AN3 || e] o M94

re provar, ¹⁰deve el judgador mandar al escrivano que la renueve ¹¹en la manera que la fallare en el registro onde aquella carta fue primeramente sacada. ¹²Mas si la carta fuesse de donadío o de compra o de camio o d'otra razón ¹³que fuesse de tal natura que, maguer pareciessen muchas cartas de una forma, non podríen fazer daño a otri, ¹⁴sólo que la carta non sea rota fasta las letras o non sea cancelada o raída en logar sospechoso, ¹⁵assí como en los nombres d'aquellos que fizieron el pleito o de los testigos o de los escrivanos, ¹⁶o en la cuantía del servicio, o en el nombre de la cosa, o en el día o en el era o en el logar en que fue fecha la carta, ¹⁷bien lo puede fazer de nuevo el escrivano por sí, sin su mandado del judgador, concertándola con el registro onde fue primeramente sacada. ¹⁸E aun dezimos que tal carta como ésta, solamiente que se pueda leer e aver verdaderamente la entención de lo que fue-
ra escrito en ella, ¹⁹que deve seer creída

en juizio, maguer non fuesse renovada. ²⁰Otrossí dezimos que si la rotura o la canceladura de la carta ²¹fuesse en alguno de los logares sopechosos que de suso diximos, no deve seer creída en juyzio ni renovada, ²²fuera ende si aquel que la mostrare pudiesse provar que por ocasión o por fuerça o sin su grado otri fiziera aquella rotura o canceladura. ²³Ca en tal caso como éste no-l deve empecer, ante dezimos que provando lo que dize, ²⁴que-l deve valer también como si non fuesse cancelada nin rota, e dévege-la renovar sin embargo ninguno ²⁵si la demandare, concertándola e sacándola del registro onde fue primeramente sacada. ²⁶Peró el escrivano público que la renovare ²⁷deve dezir en el logar de la carta ó escriviere su nombre la razón por que la ovo de renovar.

¹⁰ om. el T14 (add. post.)

¹¹ om. la₂ M94, S22, AN3, T14 (add. post.) || aquella carta post primeyramente AN3

¹² donadío] daiçon AN3 || om. o de compra AN3

¹³ om. tal S22 || cartas + de muytas naturas AN3 || podríen] pueden] Z15

¹⁴ solo] outrossy AN3 || om. fasta las letras AN3 || om. non sea₂ AN3 || om. o raída AN3

¹⁵ de los₂] del S22, M94, T14: do AN3 || escrivanos] escriuano S22, M94, T14 : escriuan AN3

¹⁶ servicio] pleyto AN3 || el₃] a AN3 : la S22, M94, T14 || era in ras. Z15 || en que] o T14 (c. post. en que) || om. la carta Z15 (add. post.)

¹⁷ lo] la S22, T14, M94 || om. de nuevo AN3 || om. si Z15 (add. post.) || om. su S22, AN3, T14 || concertándola con] concertada en Z15 : tirandoa d'AN3 || om. la Z15 (add. post.)

¹⁸ aver] ueer (?) S22 || fuera] fue S22, AN3, M94

¹⁹ creída] creada (?) S22 || maguer] ainda AN3 || renovada] provada AN3

²⁰ Ø

²¹ fuesse] fuessen S22 || om. en Z15 (add. post.) || alguna + s T14 (post.) || de los (tachado) post logares T14 || logares + de suso ditos AN3 || sospechosos] sobredichos S22, T14 (c. post. sopechosos) || sopechosos + que AN3 || om. que de suso diximos S22, AN3 || diximos + que M94, T14 || creída] creada (?) S22

²² om. la AN3 || mostrare] mostrasse AN3 : mostrase M94 : muestra T14 (c. post. mostrasse) || pudiesse] puidiere S22 || ocasión] caiom AN3 || om. su T14 (add. post.) || o₂] τ AN3

²³ om. lo Z15 || que dize post (24) ualer S22

²⁴ om. que₁ AN3 || deve] deuen M94 || renovar] reuocar M94

²⁵ demandare] demanda T14 || (c. post. demandare) || om. concertándola e AN3 || e] o S22 || sacada] sacado M94 : estada AN3

²⁶ pero] por T12 || om. público M94 || om. la₁ M94

²⁷ Ø

⁰Ley xiii. Qué gualardón deven aver los escrivanos de la casa del rey por los privilegios e por las cartas que fazen en pergamino de cuero

¹Gualardón deven aver los escrivanos que estos escritos fizieren que avemos dicho ²por el trabajo que lleva en fazerlos. ³E como fablamos primeramente de los escrivanos que fazen los escritos de la corte del rey, ⁴otrossí queremos dezir aquí d'ellos primero ⁵e mostrar qué gualardón deven aver por su trebajo. ⁶Ca como quier que los reyes les fagan bien e merced en otra manera, ⁷derecho es que reciban luego algún don, assí como mostramos en estas leyes, d'aquellos a quien fizieren los escritos. ⁸E depués fablaremos de los otros que fazen los escritos en las cibdades e en las villas. ⁹E tan bien los unos escrivanos como los otros que-

⁰ om. Ley XIII Z15 (add. margen ley xiiij) || Titollo xxj del galardón que deuen auer los escriuano p. S22 || que deuē fazer los escriuañes da casa del Rey polos priuilegios ou polas cartas que fazē e purgaminho de coyro AN3 || om. Qué galardón deven aver Z15 (add. interl.) || om. galardón M94, T14 || auer] tomar M94, T14

¹ fezerem post dicho] ditos AN3

² fazerlos] fazelas AN3

³ om. E Z15 || falamos post primeyramente AN3

⁴ otrossi + dezimos que S22 || dezir post aqui S22 || primero] primera T14 (c. post. primero), AN3 : + mente T14 (tachado), AN3

⁵ om. e AN3

⁶ Ca] E AN3 || les] los Z15 || om. les AN3 || om. en otra manera... (7) don AN3

⁷ don] galardón S22, M94, T14 (c. post. don) || mostramos] mostraremos M94, T14 (post.) || om. d'aquellos a quien fizieren los escritos S22 || estas] las T14 (c. post. estas) || fizieren + os escriuañes AN3 || om. fizieren... (8) otros que AN3

⁸ om. (7) fizieren ... (8) otros que AN3 || om. e₂ Z15

⁹ om. E AN3, T14 (add. post.) || sepan] sabhan + o AN3 || om. es lo T14 (add. post.)

remos que sepan qué es lo que an de tomar, ¹⁰e otrossí qué les an a dar los omnes por los escritos que les fizieren ¹¹de cual manera quier que sean de las que avemos dicho. ¹²Mas estos escrivanos que diximos de la corte del rey, ¹³que el que fiziere el privilegio que tome por gualardón un maravedí por el signo e por la escritura d'él; ¹⁴e por la carta plomada en que no aya signo, medio maravedí; ¹⁵e por carta abierta de cuero sellada de cera con el sello mayor, medio maravedí.

⁰Ley xiv. Cómo deven seer onrados e guardados los escrivanos de las cibdades e de las villas

¹Voluntad avemos que sepan los omnes cómo deven seer guardados e onrados ²los escrivanos de las cibdades e de las villas, porque tienen logar que es a pro de todos comunalmiente, ³ca ya diximos en el segúndo libro cómo deven seer onrados e guardados los escrivanos de la corte del rey; ⁴e por ende conviene que di-

¹⁰ om. e otrossí que les an a dar T14 (add. post.) || outrossy + o AN3 || om. les₂ M94

¹¹ de₁] por T14 (c. post. de) || las] los S22, T14 : os AN3

¹² diximos] auemos dicho M94 || rey + mandamos M94, T14

¹³ om. el que S22 || por₁ + el S22

¹⁴ signo] sinal + hūu AN3

¹⁵ om. e Z15, T14

⁰ XIV] xv Z15 : primera S22 || que galardón deuen auer los escriuano S22 || onrados e guardados] guardados τ onrrados M94, T14, AN3

¹ que sepan post los omnes S22 || om. guardados e S22 || guardados] onrrados AN3 || onrados] guardados AN3

² Ø

³ ca] que Z15 || diximos] dezimos Z15 || onrados] guardados S22, M94 || guardados] onrrados M94, S22 || om. e guardados AN3

⁴ om. conviene AN3

gamos aquí d'éstos. ⁵E dezimos que qui desonrre o firiere a alguno d'ellos, que peche dos tanto de lo que avrié de pechar ⁶si no toviessse aquel logar de lo que mandan estas nuestras leyes en el título de las penas; ⁷e qui-l matare, que muera por ello si no mostrare escusa derecha ⁸de las que dize en el título de los omizillos.

**⁰Ley xv. Qué deven catar
los escrivanos de las cibdades
e de las villas por las cartas
que fizieren**

¹Recebir deven gualardón los escrivanos de las cibdades e de las villas ²por el trabajo que llevaren en fazer las cartas. ³On-de dezimos que quando alguno d'ellos fiziere carta de cosa que vala de mill maravedís arriba, ⁴que deve aver d'aquel a quien la carta fiziere cuatro sueldos; ⁵e

si fuere la carta de mill maravedís en ayuso fata c maravedís, que-l den por ella II sueldos, ⁶e de c maravedís en ayuso, que-l den un sueldo. ⁷E de las cartas que fiziere sobre mandas o sobre pleitos de casamientos o de particiones ⁸o de aforramientos, ayan por cada una d'ellas VI sueldos. ⁹Por las cartas que fizieren a los judíos sobre las debdas que les devieren algunos omnes ¹⁰tomen por cada una d'ellas, de mill maravedís arriba ¹¹o de mill ayuso, la meatad de lo que dixiemos de suso de las cartas de los cristianos. ¹²Mas si fizieren cartas de vendidas o de compras o d'otras cosas ¹³que dixiemos de suso a judíos o a moros, den por cada una d'ellas tanto como los cristianos. ¹⁴E lo que dixiemos en este título que deven pagar por los privilegios o por las otras cartas ¹⁵dezimos que deven seer de la moneda mejor que corre en la tierra que non sea de oro nin de plata.

⁵ qui] quien M94 : quien + quier que S22 || qui] quando AN3 || om. o firiere S22 || desonrre] ferir AN3 || fiziere] desonrrar AN3 || d'ellos] destos M94 || que₂ + -l Z15 (en add. post.) || peche] pechen M94 || avrié] deuen M94 : auia S22, AN3

⁶ mandan] manda Z15 || mandan + en T14 || penas + Et S22, AN3

⁷ e + el S22 || qui] que S22, AN3 || mostrare] mostrase M94, AN3 || escusa] razon S22 || om. el título de T14 (add. post.) || ome-zillos] omezyados AN3

⁸ Ø

⁰ XV] xvj Z15 : ij S22 || que + galar-don S22 || catar] auer S22 : filhar AN3 : tomar M94, T14 || las cibdades e de las villas] casa del rrey S22 || las cartas] los escriptos S22 || om. que fizieren S22

¹ om. R S22

² por el] do AN3

³ que₁ + sse AN3 || cuando] cada AN3 || alguno] hūu AN3 || om. de cosa AN3 || de₂] dez AN3 : om. S22, Z15 (add. post.)

⁴ om. d' AN3, Y14 || om. a AN3 || quien] que AN3

⁵ om. en AN3 || maravedís₂] sueldos MV6 || maravedís₂ + ajuso Y14 || om. por ella AN3

⁶ Ø

⁷ sobre₁ + razon de S22 || mandas] de-mandas AN3 || om. de casamientos... (8) o de AN3

⁸ aforramientos] estormentos + que AN3 || aforramiento + que T14 || cada in ras. Z15 || om. una S22, Z15 (add. post.) || sueldos + r S22, T14, AN3

⁹ las₂] sas AN3 || om. omnes M94, AN3, T14 (add. post.)

¹⁰ delas + se for AN3 || de + dos T14 (tachado || om. maravedís T14 (add. post.) || arriba] aiuso AN3

¹¹ de₁ + dos T14 (tachado) || mill + maravedís M94, T14 || de las] nas AN3 || om. de las cartas S22 || cristianos] escriuaes + de suso AN3

¹² d'] de + las T14 (tacha las) || d'otras] destas M94

¹³ dixiemos post de suso EY4 || om. de suso S22 || suso + assy como AN3 || como] quanto de T14 (c. post. como)

¹⁴ om. este T14 (add. post.) || por + todas M94

¹⁵ moneda post mejor AN3 || om. de₂ y₃ AN3

**⁰Ley xvi. Qué pena deven
aver los escrivanos de la casa
del rey e los de las cibdades
e de las villas que fizieren
falsedat en su oficio**

¹Falsedat faziendo escrivano de la corte del rey en carta o en privilegio deve morir por ello. ²E si por ventura a sabiendas descubriesse poridat que el rey ³le

⁰ XVI] xvij Z15 : iij S22 || escrivanos + delas çibdades e delas uillas por las cartas Z15 || de la casa... escripto] que non fazen lealmente sus cartas S22 || om. los₂ M94, T14 (add. post.), AN3 || om. en su oficio M94 || su oficio] seus ofiçios AN3 || oficio] escripto Z15

¹ faziendo + el T14 || ello] em AN3 || om. deve morir por ello AN3

² om. a sabiendas T14 (add. post.) || descubresse] descubriendo + ou AN3 || om. guardar AN3

³ omne + libre S22 || deve] deuen S22 || om. -l Z15 (add. post.)

oviés mandado guardar a omne de quien le viniés destorvo o daño, deve-l dar pena cual entendiere que merece. ⁴E si el escrivano de cibdat o de villa fizier alguna carta falsa ⁵o fizier alguna falsedat en juizio o en los pleitos que-l mandaren escribir, ⁶dévenle cortar la mano con que la fizo e darle por malo, ⁷de manera que non pueda seer testigo ni aver ninguna otra onra mientre vivier.

⁴ de₁ + la T14 (tachado) || de₂ + la T14 || falsa + desta maneyra he achado eno vii liuro en o Tº das falssydades na ley que sse comêça uêçudo seendo τ .C. AN3

⁵ om. o en Z15 || fiziere] ouuesse a fazer AN3 || om. en juizio o AN3 || om. o₂ T14, AN3 || mandaren] manden M94 : mandan AN3

⁶ om. la AN3 || fez + o dano AN3 || le₂] lo S22

⁷ manera] guysa M94 || nêhũa post outra AN3 || om. otra S22, T14 (add. post. otra post ninguna) || vivier] visquiere T14 (c. post. viuiere)

TÍTULO XX DE LOS SEELLADORES

**⁰TÍTULO XX.
DE LOS SEELLOS E DE LOS SEELLADORES
E DE LA CHANCELLERÍA**

PRÓLOGO

¹Seelladores son una manera de oficiales que conviene mucho que ayan en sí grand lealtad ²e sean muy acuciosos en guar-

dar los seellos e en seellar las cartas. ³Ca segund el uso d'este tiempo, mucho ayuda, por seer complida la prueva ⁴e creída la carta, quando es seellada. ⁵Onde, pues que en el título ante d'este fablamos de los escrivanos, ⁶queremos dezir en éste de los seelladores. ⁷E primeramente mostrar qué cosa es seello, ⁸e por qué fue

⁰ XX] xxij S22 || delos çançelleres τ que cosa es seello S22 || seellos] seelladores AN3 || seelladores] seelos AN3 || om. e₂ M94, T14

¹ om. mucho M94 || sí + muy T14, AN3 || lealtad] bondat S22 : lealtad Z15 in ras.

² e₁ + que T14 || sean] seer S22 || muy + leales τ M94 || e en] con que an de AN3

³ om. Ca AN3 || Ca] Et T14 (c. post. Ca) || om. el AN3 || om. d' T14 || om. mucho AN3 || prueua + τ complida Z15

⁴ Ø

⁵ Ø

⁶ este + titulo Z15

⁷ mostrar] mostramos AN3

⁸ om. e_{1,2 y 3} T14 (add. post.) || fallado + τ autenticado AN3 || cosas] cousa AN3

fallado, e a qué tiene pro, e cuál seello faze prueba e cuál no; ⁹e quién puede poner los seelladores que an a guardar los seellos, ¹⁰e cuáles deven seer e cuántos, e qué an de fazer e de guardar; ¹¹e qué gualardón deven aver los seelladores cuando bien fizieren su oficio ¹²o qué pena si mal lo fiziessen. E sobre todo fablaremos de la chancellería.

**⁰Ley I. Qué cosa es seello,
e por qué fue fallado, e a qué tiene
pro, e cuál faze prueba e cuál no**

¹Seello es señal que el rey o otro omne cualquier manda fazer en metal o en piedra ²pora firmar sus cartas con él. E fue fallado antiguamiente ³por que fuese puesto en la carta como por testigo de las cosas ⁴que son escritas en ella. E tiene pro a muchas cosas, ⁵ca por él las donaciones e las tierras e las heredades ⁶que los señores dan a sus vasallos las an por firmes e seguras. ⁷E otrossí las man-

daderías que omne embía por sus cartas ⁸son más guardadas e van en mayor porridat por la cerradura del seello. ⁹E otrosí todas las cosas que omne ha de librar por sus cartas ¹⁰líbranse mejor e son más creídas cuando su seello es puesto en testimonio d'ellas. ¹¹E por ende todo omne que tiene en guarda seello de rey o d'otro señor cualquier ¹²dévelo mucho guardar e usar d'él lealmiente, ¹³de manera que non pueda seer seellada con él ninguna carta falsa. ¹⁴E faze prueba en juizio en todas cosas seello del rey o de emperador ¹⁵o d'otro señor que aya dignidat que sea puesto en alguna carta. ¹⁶E los seellos de los otros omnes no pueden fazer prueba contra otro, ¹⁷si no contra aquellos cuyos son, assí como de suso mostramos.

**⁰Ley II. Quién puede poner
los seelladores en casa del rey
e en las cibdades e en las villas,
e cuáles deven seer e cuántos**

⁹ quien] quando AN3 || puede] podem AN3 || poër post seelladores AN3

¹⁰ deven + ellos M94, T14 : + a AN3 || om. e₂ y₃ T14 (add. post.)

¹¹ om. gualardón AN3 || deven] an + de S22 || quando + o AN3

¹² om. e1 T14 (add. post.) || o] Et M94 || fiziessen] fizieren] fiziessen Z15

⁰ I] dos Z15 || que pro faz el seello que cosa es S22 || fallado] fallados M94 || e₃ + el M94 || e₃ + a AN3 || prueva] prol AN3 : pena + meresçe M94 || e₄ + a AN3

¹ o₁] e Z15 || om. en₂ T14 (add. post.)

² Ø

³ fuesse] foy AN3 || om. testigo de las AN3 || om. cosas Z15 (add. post.) || cosas] cousa AN3

⁴ son + puestas τ T14 (tachado) || ella] elas AN3 || muchas] muytos AN3 || om. cosas AN3

⁵ las₁] dan S22 : ileg. Z15 || donaçiones + τ las cosas S22

⁶ las] los M94 || om. por AN3, T14, M94 || firmes] firmas Z15 || e + por S22

⁷ las madaderías] os mandadeyros AN3 || que + los AN3, T14 (tachado) || omne] ho-

¹Chancellor o notario, después que ovie-re recebido los seellos de mano del rey,

mes AN3, T14 (c. post. omne) || embía] embian T14, AN3, S22

⁸ mayor] mas T14 (c. post. mayor)

⁹ om. E AN3, S22 || om. omne S22

¹⁰ líbranse] librasen Z15 || liurãffe + mays τ AN3 || som post mays AN3 || creídas] arroydo AN3 || d'ellas] dellos Z15

¹¹ Ø

¹² Ø

¹³ de] en M94 || om. él Z15 (add. post.) || nē hūa post falsa + contra el AN3

¹⁴ faze] fazer AN3 || seello] seellos S22, T14 : se he AN3

¹⁵ sea] aia AN3

¹⁶ los₁ + otros M94

¹⁷ cuyos] cuias AN3

⁰ om. Ley II Z15 || como los de la chancellería o los escriuanos del rey deuen catar aquien seellan o signan las cartas S22 || seelladores] escriuanos M94 : seellos T14 (c. post. seelladores) || om. deven Z15 (add. post.)

¹ ovie-re] ouieren S22, T14 : ouerè AN3

²deve catar a quién los dan que seellen las cartas, ³e estos son llamados seelladores. En las cibdades e en las villas dévelos poner el rey. ⁴E dezimos que deven seer omnes buenos e leales e de bona vida e sin mala cobdicia, ⁵e deven tomar la jura d'ellos segund diremos adelante. ⁶E los de la chancellería del rey deven seer tantos quantos el rey entendiere que serán mester ⁷pora guardar las cartas que vayan derechas e sin yerro. ⁸E los de las cibdades e de las villas deven seer dos omnes buenos e leales en cada lugar, ⁹que amen pro de su tierra e sean sin bandería; e que tenga el uno el una tabla e el otro la otra ¹⁰por que más lealmiente seellen las cartas e más sin engaño.

⁰Ley III. Qué deven fazer e guardar los seelladores de la corte del rey como de las cibdades e de las villas, e cómo deve tomar la jura d'ellos

¹Verdad e lealtad es cosa que deven los omnes mucho guardar en todos sus fe-

chos, ²e esto tenemos que tañe mucho a los seelladores e mayormiente a los de la casa del rey. ³Ca pues que ellos tienen los seellos del rey en mano, ⁴si esto non guardassen, podrié venir grand daño al rey e al regno. ⁵E otrossí los seelladores de las cibdades e de las villas deven guardar esto. ⁶Ca maguer que non tienen tan grand lugar como estos otros que diximos ⁷ni an tanto de veer, ⁸tenudos son de guardar esso mismo, ca otrossí podrié y venir daño si no lo fiziessen. ⁹E por ende queremos dezir qué son las cosas que deven fazer e guardar, ¹⁰assí los unos como los otros, pora guardar esta verdat e esta lealtad. ¹¹E dezimos que la primera cosa que deven fazer los seelladores de la chancellería del rey ¹²es que deven jurar en mano del rey que lealmiente seellen las cartas ¹³e que non seellen carta ninguna si no dixiere en ella que la mandó fazer el rey o el chanceler o notario o alcalde; ¹⁴e que no descubra poridat ninguna de las que en las cartas fueren; ¹⁵e que por amor nin

ll recebido] reçevidos S22, T14 : reçevidos AN3

² deve] deuen S22, AN3, T14, M94 || (quien]. qui T14) || dan] den AN3 || seellen] seelle Z15

³ estos + que Z15 (in add. post.) || seelladores + et T14, M94, S22

⁴ deven + pora Z15

⁵ Ø

⁶ om. deven AN3 || tantos quantos] tantas quantas Z15 || om. tantos AN3

⁷ que + seran mester T14 (tachado) || vayan] son S22

⁸ om. dos AN3 || cada] todo S22 || lugar + τ AN3

⁹ que₁] τ S22 || om. que₂ T14 (add. post.) || el uno post tabla S22 || el₂] la S22, T14, M94 || om. el₂ AN3

¹⁰ om. mas AN3 || engaño] engaños (?) S22

⁰ III] iiij Z15 || como deuen jurar los seelladores en las manos del rey S22 || guardar + tan bien M94, T14 (add. post.) || como] τ los T14 (c. post. como) || e₂ + os AN3 tomar] filhar AN3

¹ Ø

² tañe] deven S22 || mucho + guardar S22 || om. e₂ AN3 || mayor] mēor (?) AN3

³ Ca] Et T14 (c. post. Ca)

⁴ guardassen] guardan Z15 || podrié + por y M94, AN3 : podrie + por ello y T14 (tacha ello)

⁵ guardar post esto AN3

⁶ Ø

⁷ veer] aver Z15

⁸ ca] et T14 (c. post. ca) || outrossy + por AN3 || podrie post y AN3 || podrie + por y T14, M94 || om. y M94

⁹ qué] quales S22, T14

¹⁰ om. assí AN3

¹¹ om. que₂ Z15 || rey + que S22

¹² om. es T14 (add. post.)

¹³ seellen] sellan Z15 || om. carta AN3 || om. en ella AN3 || mandó] manda AN3, M94 || a₂ + T14, S22

¹⁴ om. poridat M94 || om. de las AN3 || de las + cosas M94 || descubra] descubre Z15 : descubria S22

¹⁵ om. e Z15 (add. post.), AN3 || om. que₃ AN3, M94 || om. que les₂ S22

por desamor ni por ruego nin por don que les den nin que les prometan,¹⁶ que no embarguen a ninguno su carta nin gela detarden.¹⁷ E otrossí los seelladores de las cibdades e de las villas deven jurar que seellen las cartas lealmientre¹⁸ que les mandaren seellar el concejo o la mayor parte;¹⁹ e que non seellen carta que sea contra el señorío del rey o de sus derechos²⁰ o que sea a daño d'aquellos concejos de quien tienen los sellos;²¹ e que por bandería nin por amor nin por desamor de ninguno²² nin por ruego nin por don que les den o les prometan, que non dexten de seellar las cartas²³ ni las embarguen a los que las ovieren de aver nin gelas detarden.

⁰ Ley iv. Qué deven guardar los seelladores demás de lo que es dicho en la ley ante d' ésta

¹ Tenemos por derecho que los seelladores de la chancellería del rey ² guarden que non seellen privilegio nin carta ninguna abierta que pueda seer desecheda por alguna de las razones que diximos

-
- ¹⁶ Ø
¹⁷ om. E AN3, T14 || lealmente post (18) seellar M94
¹⁸ parte + del AN3
¹⁹ om. o de sus derechos S22
²⁰ o] nin S22 || om. que S22 || daño] daños T14 (c. post. daño)
²¹ om. nin por amor AN3
²² o] e Z15 || om. les AN3 || prometan + a dar AN3 || de] a AN3
²³ las] los Z15
⁰ IV] v Z15 || como los seelladores del rey (ileg.) guardar quando se (ileg.) S22 || deuen + aun T14 || deuen] an + aynda AN3 || guardar] auer en guarda M94 || om. de₁ AN3 || que₂ + this AN3 || la ley] las leyes Z15 || om. ante d' esta M94
¹ derecho] bē AN3
² guarden] guardan (?) S22 || ni] na AN3 || pueda seer] sea S22 || desecheda] deytado AN3

en el título de los escrivanos.³ E otrossí deven guardar que non seellen carta ninguna a menos de seer registrada,⁴ nin la den otrossí del registro sin mandado del rey o d' alguno de los otros que los pueden mandar dar,⁵ assí como diximos en la ley ante d' ésta.⁶ E deven guardar en las cartas cerradas que si letra o alguna parte menguare en ellas,⁷ que las fagan emendar por que no vayan menguadas.⁸ E deven otrossí guardar que si carta alguna les aduxieren que sea contra la manera que husan en la corte,⁹ que no la seellen a menos de la mostrar a aquel que la mandó fazer.¹⁰ E deven guardar los registros que non se pierdan,¹¹ e que fagan registrar las cartas cada una en el registro que-l conveniere.¹² E deven guardar en los privilegios de confirmación que ovieren de plomar¹³ que acuerden con aquellos de que fueren trasladados.¹⁴ E deven catar que aquellos de que los trasladaren que non sean raçados nin sopuntados¹⁵ ni aya en ellos ninguna de las co-

-
- ³ Ø
⁴ den] deuen AN3 || den + a M94 || otrossí] otro M94 || outrossy + a tirar AN3 || om. dar Z15 (add. post.), T14 (add. post.)
⁵ los] lo T14 (c. post. los)
⁶ om. que T14 (add. post.) || sy + alguna T14 (tachado)
⁷ om. que₁ AN3 || las] as post façan AN3
⁸ om. otrossí S22 || otrossí] antessy AN3 || carta alguna les aduxieren] algũus this disserem AN3
⁹ Ø
¹⁰ Ø
¹¹ om. que AN3 || registro + del Z15 || que-l] dol S22 || -l] this AN3 || conveniere] cumple S22
¹² e + demays AN3 || om. deven AN3 || om. en AN3 || de₁ + la S22 || om. de₂ AN3
¹³ Ø
¹⁴ om. de T14 (add. post.) || raçados] raçadas Z15 : roçados M94 || sopuntados] sopuntadas Z15
¹⁵ om. que S22 || desechar] deytar AN3 || om. segund T14 (add. post.) || segund + o AN3 || om. ya T14 (add. post.)

sas por que los pueden desechar, segund que ya diximos. ¹⁶E los seelladores de las cibdades e de las villas ¹⁷deven guardar que quando fuere alguno d'ellos a otra parte, dexten en su logar algún omne bueno en quien se fien, ¹⁸con sabiduría de los alcaldes, que seellen las cartas que fueren mester ¹⁹por que no se embargue el fecho de su concejo ²⁰nin de aquellos que ovieren de aver las cartas. ²¹E tan bien d'ellos como aquellos que dexaron en su logar deven guardar en las cartas abiertas ²²que dieren aquellas cosas que diximos que deven guardar ²³los seelladores de la chancellería del rey.

⁰Ley v. Qué gualardón deven aver los seelladores e cómo deven seer onrados e guardados

¹Recelando que los seelladores tomarién más que non deven por el seellar de las cartas, ²queremos mostrar en esta ley qué

es el gualardón que deven aver por el seellar. ³E dezimos que el seellador de la chancellería del rey deve aver cada uno d'ellos ⁴tanto como uno de los otros escrivanos del rey. ⁵E demás deven tomar por los privilegios que plomaren, de cada uno un maravedí, ⁶e por las cartas plomadas, de cada una medio maravedí. ⁷E los seelladores de las cibdades e de las villas deven tomar cada uno d'ellos por quantas cartas seellaren, ⁸de cada una vi vi dineros de la moneda que comunalmente husan e despienden por la tierra. ⁹E si más tomaren de lo que en esta ley manda, que gelo escarmiente el rey segund toviere por derecho. ¹⁰E estos seelladores de la chancellería del rey ¹¹dezimos que deven aver aquella onra e aquella guarda que los otros escrivanos del rey, ¹²e qui los desonrasse o los firiesse o los matasse que aya otra tal pena. ¹³E los seelladores de las cibdades e de las villas, ¹⁴si alguno los desonrasse de di-

¹⁶ E₁] en Z15

¹⁷ fuere *post* dellas T14, M94 || a + alguna M94 || dexten] dexe T14, M94 : deuen dextar S22 || fien] fie M94

¹⁸ Ø

¹⁹ om. por S22 || non *post* se M94

²⁰ om. que ovieren de aver las cartas AN3

²¹ om. e tan bien... cartas Z15 (*add. post. marg. inf.*), S22 || om. e tan bien d'ellos AN3 || aquellos] estes AN3 || om. deven guardar en AN3

²² dieren] teuessē AN3 || que₂ + dixieren Z15 (*tachado*) || aquellas] aquellos S22 || om. cosas S22

²³ om. del rey T14 (*add. post.*)

⁰ V] vj Z15 : quinta S22 : iiij AN3 || que los seelladores de cas del rey non deuen tomar mas delo que diz en la ley S22 || seelladores] chācelleres AN3 || onrados e guardados] guardados τ òrrados AN3

¹ om. R S22 || tomarién] tomauan AN3 || mas] o AN3

² que] qual AN3 || om. el₁ Z15 || es el *post* galardón S22 || el₂] as AN3 || om. por el seellar T14 (*add. post.*)

³ el seellador] los seelladores T14, M94 : os chācelladores AN3 || auer + por el seellar S22 || om. cada uno dellos S22

⁴ tanto] tanta T14 || om. tanto como... otros AN3

⁵ privilegios + del rey AN3 || plomaren] prometeron AN3

⁶ por] de M94, T14 (*add. post. de*) || plomadas] prouadas (?) AN3 || medio] hu'u AN3

⁷ cibdades] uillas AN3 || e₂] ou AN3 || villas] çidades AN3

⁸ de] por AN3 || vi vi Z15, AN3 : seys vi S22 : seys seys M94 || dineros] sueldos (?) S22 || comunalmente + mas S22

⁹ lo que] quanto M94 || esta ley manda] estas leyes manadan S22

¹⁰ por + bien τ por M94

¹¹ onra] guarda S22 || om. aquella₂ S22 || guarda] onrra S22 || que] de S22 || om. del rey AN3

¹² qui] el que T14 (*c. post.* qui) : quien S22, M94 : quem AN3 || los₁] llos S22 || desonrasse] ferisse AN3 || firiesse] desonrrasse AN3 || om. que AN3

¹³ Ø

¹⁴ algūu + de AN3 || los] eles AN3 ||

cho o de fecho o los firiesse o los matasse, ¹⁵aya doble pena que abrié si non toviesse el seello, ¹⁶assí como de suso diximos en el título de los escrivanos.

**⁰Ley vi. Qué quier dezir
chancelloría e qué cosas son tenudos
de guardar e de fazer los que están
en ella**

¹Chancelloría es cosa que debemos fablar e mostrar por qué es assí dicha, ²e qué es lo que deven y guardar e fazer, e otrossí qué deven y tomar e por qué. ³Onde dezimos que chancelloría es lugar ó deven aduzir todas las cartas pora seellar. ⁴E aquellos que lo ovieren de veer dévenlas catar, e las que non fueren bien fechas dévenlas romper e quebrantar, ⁵e las que fueren fechas derechamientre dévenlas mandar seellar. ⁶E por esto la llaman chancelloría, porque en ella se deven quebrantar e cancelar las cartas que fueren mal fechas. ⁷E lo que deven guardar es esto: que non tomen cartas de

mano de otro omne ⁸si no de escrivano o de portero del rey; ⁹e las cartas de porridat que dieren a cualquier de los que estudieren en la chancelloría, ¹⁰por mandado del rey o por mano d'alguno de los notarios, ¹¹dezimos que deve guardar aquel a quien las dieren que non las muestre si no a los notarios o a aquellos que las ovieren de registrar, ¹²e otrossí a los que las deven seellar; ¹³e an de guardar otrossí que non seellen las cartas ante que sean registradas, ¹⁴fueras ende aquellas que el rey mandare que non registren. ¹⁵E an otrossí de guardar que non tarden por su culpa a aquellos que ovieren de aver los privilegios o las cartas, ¹⁶e que les non tomen más por ellas si no quanto dize adelante en estas leyes. ¹⁷E lo que deven fazer es esto: que luego que les aduxieren las cartas, que las vean, ¹⁸e las que non fueren bien fechas que las rompan e las quebranten, assí

desonrasse] desonrraren S22, AN3, M94 || firiesse] firiessen S22 : matassen AN3 || matasse] matassen S22 : feryssen AN3

¹⁵ doble] dobrada + la S22 || doble] doble + a AN3

¹⁶ Ø

⁰ VI] vij Z15 || que cosa es chancelloría τ por que es assí dicha S22 || chancelloría] chancelloría Z15 || de guardar e fazer] fazer τ guardar AN3 || ella] elas AN3

¹ Chancelloría] Chançeler M94 || cosa + de Z15 (in add. post.) || om. fablar e T14 (add. post.) || om. qué₂ T14 (add. post.) || assy post dita AN3 || dicha] llamada M94

² e] ou AN3 || deven post y S22, T14 || om. que es la AN3 || om. y AN3 || om. que₄ S22

³ Ø

⁴ de] a S22 || ueher + as cartas AN3 || om. las AN3 || catar] ueer AN3

⁵ Ø

⁶ esto] esso AN3 || la] le S22 || om. que fueren mal fechas AN3

⁷ cartas] carta AN3

⁸ sino + fuere M94

⁹ dieren] dizen M94 || cual] quales AN3 || om. quier de los AN3 || de los] dellos S22 || que₂ + non S22

¹⁰ guardar] catar (?) S22 || om. por mano AN3 || mano] mandado T14 || d'alguno] dalgūns AN3

¹¹ que₁ + las T14 (tachado), AN3 (as) || aquel] aquellos T14 (c. post. aquel) || las₂] los Z15 || muestre] mostrē AN3 || om. si no AN3

¹² om. e1 AN3 || quier + dellos M94 || los] aquellos T14 (c. post. los) || om. deven AN3 || deven] ouieren de T14 (c. post. deuen)

¹³ om. e an AN3 || guardar + e Z15

¹⁴ rey post mandare M94

¹⁵ om. E an AN3 || an] aun Z15 || om. de1 AN3, T14 (add. post.) || om. a S22, AN3, T14 || om. de₂ S22 || de₂] a T14 || o] τ T14, AN3, M94

¹⁶ om. e AN3 || les : lhi AN3 || las] les T14 (post.) || ellas] ellos Z15 (c. post. ellas) || dize + en Z15, AN3

¹⁷ lo que] aun M94 || es esto] mas M94

¹⁸ om. non fueren... (19) e las AN3 || om. de suso S22

como de suso dixiemos, ¹⁹e las que fueren bien fechas que las den luego a registrar e las fagan seellar ²⁰por que non tarden por ellas aquellos que las ovieren de aver. ²¹E aquellas que rompieren devenlas dar a los escrivanos que las fizieron o aquellos que las mandaron fazer, ²²que emienden aquello por que fueron rotas. ²³E lo que deven tomar mostrarlo emos adelante por los otras leyes. E la razón por que lo deven tomar es por el seellar ²⁴e por dar gualardón a los escrivanos por el trabajo que lievan.

⁰Ley VII. Cuánto deven dar a la chancellería por el privilegio o por la carta plomada,

^{0bis}quier sea de donadío que sea fecha nuevamiente o de confirmamiento

¹Cobdiçando los omnes aver algo toman a las de vezes de las cosas más que non deven, ²e por que la chancellería del rey es fecha por pro de todos comunalmiente, ³queremos guardar que non venga ende daño a aquellos que non la pueden escusar ⁴e la an mester pora privilegios

o pora cartas de cual manera quier que sean. ⁵E por ende mostraremos qué es lo que los omnes ⁶an a dar a aquellos que la an de aver e de guardar, ⁷e ellos que an otrossí de tomar por razón d'ella. ⁸On-de dezimos que si el rey mandare dar privilegio a alguna villa de fuero nuevo que les dé, ⁹que deven dar por el privilegio cient maravedís; ¹⁰e si fiziere puebla nueva e les diere heredamiento de término poblado, ¹¹deven dar por el privilegio cinquenta maravedís, ¹²e si el término non fuere poblado, que den por él veinte maravedís; ¹³e si a alguna cibdat o villa grand diere término poblado, ¹⁴deven dar por el privilegio cient maravedís, ¹⁵e si el término fuere yermo, den por él cinquenta maravedís; ¹⁶e si término poblado diere a otra villa menor, deve dar por él cinquenta maravedís, ¹⁷e si fuere por poblar, veinte maravedís; ¹⁸peró si el término que les diere yermo fuer

¹⁹ las₂] les Z15

²⁰ om. por₁ AN3

²¹ las₂] os AN3 || o + a S22, T14, AN3

²² Ø

²³ mostrarlo emos] diremolo AN3 || om. que lo S22 || es] τ AN3

²⁴ om. que lievan AN3

⁰ VII] viij Z15 : vj S22 || dela codiçia que an los omnes en tomar mas delo que deuen S22 || en como el Rey deue mandar dar os priuylegios ou cartas de foro aas uillas τ aas pobras neuas τ como deuem seer pagadas AN3 || dar post chancelleria M94

^{0bis} que] quier M94

¹ omnes + τ S22 || om. aver algo S22 || algo + τ AN3 || las₁ + de Z15 || das cousas post mays AN3 || om. más S22

² es fecha] esta AN3 || por] a AN3 || om. pro de S22 || om. mientre S22

³ om. a Z15 (add. post.)

⁴ om. la AN3

⁵ Ø

⁶ la] os AN3 || aver] ver M94

⁷ om. ellos S22, AN3 || que an post otrosi + que es aquello S22 || que an post otrossi + que es lo T14 (tachado) || otrosi post tomar M94 || razón] amor T14 (c. post. razon) : racion S22 || om. d'ella S22, Z15 (add. post.)

⁸ om. a Z15 (add. post) || om. dé T14 (add. post.), AN3

⁹ om. que₁ T14 (add. post), AN3

¹⁰ fiziere] fuere T14 (c. post. fiziere)

¹¹ Ø

¹² si] pero AN3 || poblado] de yermo S22 || den] de Z15

¹³ om. a Z15 (add. post.), T14 (add. post.) || diere] de AN3 || termino + alguno T14 (tacha)

¹⁴ om. privilegio S22

¹⁵ hermo + que AN3 || den] deuen dar S22

¹⁶ om. todo S22, AN3 || si + el M94 || om poblado M94 || deve] deven T14 || om. él Z15 (add. post.)

¹⁷ por poblar] pobrado AN3

¹⁸ om. que les diere M94 || fuer] sea T14 (c. post. fuere) || om. yermo AN3 || om. tan S22 || a] o AN3

tan grand que sea tan a su pro d'aquella villa a qui lo diere, ¹⁹como podrié seer otro que fuesse poblado, den otro tanto por el privilegio, ²⁰e si fuere más a su pro, den por él quanto el rey toviere por bien e por guisado. ²¹E si quitare alguna villa de pecho o de portadgo, an a dar por cada uno d'estos privilegios cient maravedís; ²²e si quitare a algún omne d'esto mismo, si fuere rico, dé a la chancelería cincuenta maravedís, e si fuere pobre, dé por él diez maravedís. ²³E otrossí dezimos que la cibdat o villa a que dieren feria, ²⁴que dé a la chancelería por el privilegio cient maravedís, ²⁵e en logar a que diere mercado, que dé treínta maravedís. ²⁶E si diere el rey heredamiento a rico omne que vala de renda cient maravedís, ²⁷dé por el privilegio o por la carta treínta maravedís, ²⁸e si valiere más o menos, que dé su derecho a esta razón. ²⁹E si diere heredamiento a arçobispo o a obispo o a algún omne de orden de los mayores, ³⁰assí como maestro o prior o comendador o abad benito e gelo diere

pora la orden, ³¹deven dar por el privilegio o por la carta cient maravedís; ³²e si lo diere a cualquier d'ellos pora sí mismo, si valiere de renda cient maravedís, ³³dé por el privilegio o por la carta treínta maravedís. ³⁴E si lo diere al cavallero de mesnada o al clérigo de su casa ³⁵o a su alcalde de aquellos que an de yudgar en la corte o a omne de su criazón, ³⁶deve dar por el privilegio o por la carta veínte maravedís si el heredamiento valiere de renda cient maravedís, ³⁷e si valiere más o menos, que dé su derecho a esta razón. ³⁸E por privilegio de confirmación de término o de donadío o de heredamiento ³⁹que aya dado a muchos comunmiente, assí como a omnes de orden de cual manera quier que sean ⁴⁰a concejo, que den por él veinte maravedís. ⁴¹Otro tanto dezimos que deve dar el rico omne por privilegio de confirmación de término o de heredamiento. ⁴²E por todos los otros privilegios de confirmación, que den por cada uno diez maravedís.

¹⁹ podrié] pode AN3 || den] de M94

²⁰ pro + que S22 || om. bien e por M94, T14 (add. post.)

²¹ om. o T14 (add. post.) || destos post preuilegios M94

²² quitare] quisiere quitar S22 || om. a S22, AN3, Z15 (add. post.) || om. mismo AN3 || cincuenta] çient S22 || om. dé por él S22 || om. por él AN3, M94 || diez] L S22

²³ om. E S22 || o + la T14 || om. a que T14 (add. post.) || dieren] diere S22

²⁴ om. que dé... maravedís AN3

²⁵ om. en T14, AN3, M94 || om. que₂ AN3

²⁶ om. de renta AN3 || de renta post maravedies M94

²⁷ Ø

²⁸ om. que S22 (add. post.), AN3

²⁹ om. a arçobispo o a obispo o AN3 || om. a arçobispo o T14, M94 || om. de orden S22 || om. de los mayores T14 (add. post.)

³⁰ om. todo T14 (add. post.) || prior o comendador] comendador o prior M94

³¹ Ø

³² e] o Z15 || maravedís + τ AN3

³³ om. 33 AN3

³⁴ om. 34 AN3 || lo] la T14 (c. post. la)

³⁵ om. 35 AN3 || aquellos Z15 || om. o₂

Z15

³⁶ om. deve dar AN3 || om. si el herdamiento... maravedís₂ AN3 || maravedís₁ + et M94 || maravedís₁ + et si lo diere a cauallero S22 (tacha si lo diere a cau.)

³⁷ de] dem AN3 || su derecho] suso dicho S22

³⁸ om. de término Z15 (add. post.) || om. o₁ S22 || om. o₂ AN3 || aya] ayan T14, M94

³⁹ om. quier Z15

⁴⁰ om. o Z15 (add. post.) || den] dan Z15 || el + preuilegio M94

⁴¹ otro + ssi AN3 || om. el S22 || el] a AN3

⁴² om. e AN3 || e] o M94

**⁰Ley VIII. Cuánto deven dar
por la cartas a la chancellería aquellos
que son nombrados en esta ley**

¹Ricos omnes quando les pone el rey tierra, o quando faze alferez ²o mayordomo o adelantado o merino o alcalde, deven dar tanto por las cartas a la chancellería como dize en esta ley. ³Onde dezimos que quando el rey pusiere maravedís en tierra de nuevo ⁴a algún rico omne o a otro cualquier que los ponga, ⁵que deve dar por la carta, de cada cient maravedís tres maravedís ⁶a la chancellería, una vez a la entrada de la tierra e no más. ⁷E quando fiziere alferez o mayordomo, que dé cada uno trezientos maravedís pora la chancellería. ⁸E quando fizieren chanceler, que dé quinientos maravedís. ⁹E quando fiziere notario, que dé trezientos maravedís. ¹⁰E quando fiziere merino mayor o

adelantado mayor en su tierra o almirante mayor, que dé cada uno dozientos maravedís. ¹¹E quando fiziere alguazil de su casa, que dé treínta maravedís, ¹²ca maguer que grand lugar tengan, porque á grand trabajo e su renda es poca ¹³del que bien e lealmiente lo fiziere, ¹⁴por esso tenemos por guisado que no dé más de treínta maravedís. ¹⁵E quando fiziere alcalde de su corte, dé treínta maravedís, ¹⁶ca otrossí si bien e lealmiente lo fiziere, ¹⁷más querrá ganar amor de Dios e del rey que tomar sevicio nin ruego de los omnes. ¹⁸E quando fiziere mandaderos pora tierra de moros, que dé cada uno dozientos maravedís, ¹⁹e esto dezimos porque las ganacias d'ellos son grandes e de muchas maneras. ²⁰E quando fiziere copero mayor o portero o repostero o despensero, ²¹que dé cada uno d'ellos cuarenta maravedís. ²²E quando fiziere cozi-

⁰ VIII] ix Z15 : vij S22 : ocho M94 || dela carta quando el rey pone a omne alferez en algunt lugar S22 || como el Rey deue dar carta asseu alferez ou asseu Merynho ou asseu chãçeler ou asseu officiaes como deuẽ seer pagadas AN3

¹ põe post el rey AN3 || om. rey S22 (add. post)

² deven] deue S22, T14 (c. post. deuen) || om. tanto AN3 || om. por la chancellería AN3

³ el rey post posier AN3 || tierra] carta (?) AN3 || de nuevo] ã maõ d' AN3 || en tierra post de nuevo M94

⁴ om. a₁ Z15 || om. a₂ AN3

⁵ deve] deuen AN3 || om. cada Z15 || cada] todo AN3 || om. maravedís₂ S22, AN3, M94

⁶ la₂ + tierra M94

⁷ fiziere] fizieren Z15 || uno + dellos S22 || pora] a T14, AN3, M94

⁸ fiziere] fizieren Z15 || om. maravedís AN3

⁹ fiziere] fizieren Z15 || om. que S22 || notario] notarios M94 || de + cada uno M94

¹⁰ fiziere] fizieren Z15 || merino] adelantado; M94, T14, AN3 || adelantado] merino M94, T14, AN3 || en] de T14, S22 || ma-

yor₂ + τ S22 || om. o₂ T14 (add. post.) || om. mayor₃ S22

¹¹ fiziere] fizieren Z15 || om. que AN3

¹² ca] et T14 (c. post. ca) || que₁ Z15 (add. post.) || á] es M94 || grand₂ + su M94 || trabajo] trabajo S22, AN3, T14, M94 || su renda post poca M94 || su renda] se rico AN3 || om. poca AN3 || del + τ el S22 : el Z15

¹³ om. que S22

¹⁴ om. 14 AN3

¹⁵ om. 15 AN3 || fiziere] fizieren Z15 || corte + que M94

¹⁶ om. 16 AN3 || ca ileg. Z15 || ca] et + el que S22 || om. si S22

¹⁷ om. más AN3 || querrá] querya AN3 : querran M94 || rey + τ non querya AN3 || om. de los omnes AN3

¹⁸ fizieren] fizier T14, M94 : fezer AN3

¹⁹ om. esto T14 (add. post.) || dezimos] cc maravedís S22 || om. por Z15 (add. post.) || om. que S22 || las] sus S22 || dello] de los S22 || om. son S22 || de] por T14 (c. post. de)

²⁰ fiziere] fizieren Z15 || om. portero S22 || repostero + mayor T14 (tachado)

²¹ dé + por Z15 || de post deles AN3

²² om. e T14 (add. post.) || fiziere] fizieren Z15 || çatiquero + mayor S22, AN3 || cavallerizo] cauallero post posadero o S22

nero mayor o çatiquero o cavallerizo o posadero o cevadero, ²³que dé otrossí cada uno d'éstos veínte maravedís. ²⁴E quando el mayordomo mayor metiere a otro en su lugar, que dé veínte maravedís el que pusiere. ²⁵E quando fiziere algún alcalde o juiz o merino d'alguna villa o d'alguna merindat, ²⁶si merino mayor y no oviere, que dé cada uno d'éstos diez maravedís. ²⁷E otrossí quando diere adelantamiento a alguno en las villas, deve dar x maravedís. ²⁸E quando fiziere escrivano de concejo o entregador que entregue las debdas de los judíos, ²⁹que dé cada uno d'estos cinco maravedís. ³⁰E quando fizieren rab d'alguna grand tierra, que deve dar dozientos maravedís. ³¹E quando fiziere almoxarifes en las grandes villas, ³²que dé cada uno d'ellos c maravedís. ³³E quando fizieren almoxarifes en las villas menores, que dé cada uno cincuenta maravedís. ³⁴E quando fiziere

viejo mayor, que es segund los judíos e los moros como adelantado, ³⁵e-l pusiere sobre alguna tierra pora oír las alçadas e pora librar los pleitos, ³⁶deve dar tal como éste c maravedís, mas si-l pusiere en alguna aljama señalada, dé xx maravedís. ³⁷E esto dezimos en esta ley que deven pagar a la chancellería los oficiales de casa del rey, ³⁸entiéndese d'aquellos que levaren ende cartas por aquellos oficios.

⁰Ley ix. Qué deven dar a la chancellería por las cartas de abenencia

¹Juntas fazen a las vezes un concejo con otro e un rico omne con otro o otros omnes cualesquier ²sobre pleitos o contien- das que an entre sí, en que fazen abenencias por camios o d'otra guisa. ³E por que sea más firme, piden merced al rey que les dé ende sus cartas, ⁴por que de-

²³ dé + a Z15 || otrosy *post* destos M94 || destos] dellos S22 || veínte] XL AN3

²⁴ quando] se AN3 || el mayordomo mayor] alguno AN3 || *om.* a S22, T14, M94 || *om.* a otro AN3 || el] aquel AN3, T14, M94

²⁵ fiziere + a M94 || fiziere] fizieren Z15 || ou juiz *post* merinho AN3 || *om.* o juiz T14 (*add. post.*) || *om.* villa o d'alguna T14 (*add. post.*) || merindat] çidade AN3

²⁶ *post* no Z15

²⁷ *om.* todo AN3 || *om.* e S22, T14 (*add. post.*) || adelantamiento + a S22, M94, T14 || las] algunas (*c. post.* las)

²⁸ fiziere] fizieren Z15 || *om.* e concejo S22 || las debdas] la debda Z15

²⁹ cinco] çient T14 (*c. post.* çinco)

³⁰ *om.* todo Z15 || fiziere] fizieren Z15 || rab] raby AN3 : *om.* S22 || grande *post* terra AN3 || *om.* grand M94

³¹ fiziere] fizieren Z15 || grandes] mayoraes AN3

³² cada *in ras.* Z15

³³ fiziere] fizieren Z15 || *om.* uno Z15 || uno + destes AN3 || uillas *post* menores M94, T14

³⁴ fiziere] fizieren Z15 || viejo] merynho AN3 || adeantado + ou pessoeyro AN3

³⁵ *om.* -l S22 || las alçadas] los alçados Z15 *in ras.* || -l se T14 (*c. post.* lo) || librar] oyr S22 || pleytos + que T14

³⁶ tal + omne S22, AN3 || maravedies, + E AN3 || pusiere] poserem AN3 || assinada + mente que AN3

³⁷ esto + que M94 || dezimos] dexiemos S22 : deximos M94 : dissemos AN3 : dixiemos T14 (*en c. post.*)

³⁸ d'] por AN3 || oficios] ofiçiaaes AN3

⁰ IX] x Z15 || delas ayuntas que se fazer por con (*ileg.*) omes o conçeios S22 || quanto deuê dar polas cartas auêças que el Rey mãda dar por sêtença AN3 || Qué] quanto M94 || las cartas] la carta M94

¹ Juntas] Ayuntas S22 || vezes] uegadas T14, AN3 || e] o T14 : ou AN3 || *om.* o otros omnes Z15 (*add. post.*), S22 || quales quier *post* (2) sobre S22

² pleitos] contiendas M94 || contiendas] pleytos M94 || d'] por AN3 || outra + cousa ; guisa] guisada AN3

³ sea] sean M94 : seiã AN3 || *om.* firme AN3 || firme] firmes M94, T14 (*en corrección post.*) || *om.* merced AN3 || dé] dem AN3

⁴ dezimos] dissemos AN3 || el] la M94, S22, T14 : *om.* AN3

zimos que si el abenencia fuere entre los ricos omnes ⁵o obispos o concejos o órdenes, que deven dar cada una de las partes ⁶por la carta a la chancellería xx maravedís, ⁷e si fuere de abenencia de un omne con otro que non sea d'estos sobredichos, ⁸deven dar amas las partes x maravedís. ⁹Mas si el pleito o la contienda fuere entre un concejo e otro sobre términos ¹⁰e no se abenieren e se librasse por juizio, ¹¹la parte que venciene e saliere con los términos ¹²dé a la chancellería por la carta x maravedís.

⁰Ley x. Cuánto deven dar a la chancellería por la carta a qui fiziere el rey gracia que saque del regno alguna de las cosas vedadas

¹Locura fazen muy grande los que se atreven a sacar del reino ²alguna de las cosas que el rey defiende sin su mandado. ³Peró si el rey fiziere a alguno gracia

que-l quiera dar su carta ⁴que saque del reino algunas de las cosas vedadas, ⁵dezimos que deve dar a la chancellería por la carta tanto como en esta ley dize. ⁶Si fuer pora sacar oro o plata o argent bivo o grana o seda o conejos ⁷o peñas o otra curambre o cera o cordovanes o alguna de las otras cosas vedadas, ⁸deve dar d'aquello que costó lo que levare ⁹de cada cient maravedís un maravedí a la chancellería; ¹⁰e si fuer pora sacar cavallos o rocines o bestias mulares, ¹¹deve dar por el cavallo dos maravedís, e por el rocín un maravedí, e por el mulo o mula un maravedí. ¹²Mas si dier carta a alguno que ande seguro por su tierra con todas sus cosas, ¹³deve dar por ella cinco maravedís. ¹⁴E otrossí si alguno arrendare puertos o salinas o otro arrendamiento del rey, ¹⁵que de dozientos maravedís ¹⁶dé uno a la chancellería la primera vez que fiziere arrendamiento.

⁵ dar + a AN3 || de las partes] dellas T14 (c. post. de las partes) || om. partes Z15 (add. post.)

⁶ om. por las cartas T14 (add. post.)

⁷ de] la M94 || om. de AN3 || con] a AN3 || om. non S22 || sea] sean S22, T14 : seia AN3

⁸ Ø

⁹ contienda] demanda S22 || un] algũu AN3 || términos] terminho AN3

¹⁰ otra mano 1012 Z15 || librasse] libra-re S22, M94 : libren T14

¹¹ otra mano Z15 || saliere] ficar AN3

¹² otra mano Z15

⁰ om. epígrafe Z15 (add. post.) || X] xj Z15 || daquellos que sacan del regno las cosas que les son defendidas S22 || Quanto] que T14 (c. post. quanto) || a₂ + aquel M94, T14, AN3 || fiziere] faz AN3 || saque] saquen AN3 || de las] das post cosas] cousa AN3

¹ Locura] Cousas AN3 || fazen post grande M94, T14 || grande] grandes AN3

² defiende] defendio S22 : defendeo AN3

³ om. a alguno... (4) del reino AN3 || om. a T14 (add. post.) carta + o S22

⁴ om. saque Z15 (add. post.) || om. de las Z15, AN3

⁵ deve dar] de AN3 || om. tanto S22 || como] quando M94

⁶ om. o plata AN3 || conejos] dineyros AN3

⁷ peñas] paños T14, AN3 || om. otra Z15, S22, AN3 || curambre] cobre AN3 || om. o cordovanes AN3 || om. otras M94

⁸ deve] deuen + τ AN3 || om. costó lo que AN3 || levare] leuaren AN3

⁹ om. de cada AN3 || om. un maravedí AN3 || chancellarya + del rey AN3

¹⁰ sacar] passar AN3

¹¹ por] de + cada AN3 || o + por la M94, T14 (add. post.)

¹² a] o Z15 (c. post. a) || om. a AN3 || alguno] algũa AN3 || seguro post terra AN3

¹³ ella] la carta AN3 || cinco] çient S22

¹⁴ om. E S22, AN3, T14, M94

¹⁵ om. que S22 || que + de M94

¹⁶ dé] pague S22 || om. dé M94 || de + cada AN3 || de cada uno post chancellarya AN3 || uno] una AN3 || fiziere] faze T14 (c. post. fiziere) : fezerem AN3

**⁰Ley XI. Cuánto deven dar
a la chancellería por la carta
que sea dada sobre juizio acabado
e por las otras cartas que son
nombradas en esta ley**

¹Juizios se dan acabados muchas vezes en corte del rey de que an mester cartas los omnes. ²Otrossí deven dar cartas a aquellos a quien mandan entregar d'alguna cosa. ³Onde dezimos que cuando algunos ovieren pleito ant'l rey o ante alguno d'aquellos que judguen en su casa, ⁴e les dieren cartas de cómo fueron tenudas las razones e del juizio cómo fue dado, ⁵si no oviere y entrega alguna de las partes, deven dar por tal carta cinco sueldos, ⁶e si pora ventura oviere y entrega que manden fazer ⁷a alguno d'aquellos que-l mandaren entregar, que dé a la

chancellería de cada cient maravedís un maravedí. ⁸E si fuere carta de perdonamiento que faga el rey a alguno ⁹que mereciesse justicia en el cuerpo, dé el rico x maravedís a la chancellería ¹⁰e el pobre cinco maravedís. ¹¹E si fuere el perdonamiento d'aver, deve dar de cada cient maravedís un maravedí. ¹²E otrossí quando alguno diere cuenta al rey de que-l den carta de pagamiento, ¹³si fuer la cuenta fata mill maravedís, dé por la carta un maravedí, ¹⁴e si fuere de mill maravedís arriba, dé por ella dos maravedís. ¹⁵E si el rey diere carta a alguno de maravedís que-l deva e gelos pusiere en lugar señalado, ¹⁶deve dar a la chancellería de cada dozientos maravedís un maravedí. ¹⁷E si una vez pagare la carta e más cartas oviere menester ¹⁸pora aquellos ma-

⁰ XI] xij Z15 || delos (ileg.) acabados (ileg.) S22 || dada] dado AN3 || om. sobre AN3 || om. las T14 (add. post.) || om. otras AN3 || om. cartas T14 (add. post.) || om. en esta ley Z15 (add. post.) || ley] razom AN3

¹ se] que S22 || acabados post uvezes AN3 || en + a AN3 : + la T14 || omnes + Et M94, T14 (in add. post.)

² deven dar] dan M94 || om. a₁ Z15 || om. a₂ T14 (add. post.) || quien] que AN3, M94, T14 (c. post. a quien) || mandan] manda AN3

³ pleito] pleytos S22

⁴ e₁] que AN3 || cartas] carta M94 || om. de AN3 || fueron] fueren T14 (in. c. post.) || tenudas] todas AN3 || om. e₂ Z15 (add. post.), AN3 || om. dado AN3

⁵ no + y Z15 || om. alguna AN3 || alguna + cada una S22 || deven] deve + lhi AN3 || tal] la AN3 || sueldos] dineros AN3

⁶ ventura + y Z15 || manden] mande S22, AN3, M94 || om. fazer Z15 (add. post.)

⁷ om. a Z15 || om. -l AN3 || aquello] aquellos Z15, S22, AN3 || mandaren] mandare S22, AN3, M94, T14 (c. post. mandaren) || dé] dem AN3 || cada + hūa AN3 || om. un maravedí AN3 || un] uno M94 || om. maravedí M94

⁸ om. carta M94

⁹ e₁] seu AN3 || om. e₂ Z15 (add. post.), T14 (add. post.) || rico + omne M94 || om. a la chancellería T14 (add. post.)

¹⁰ e₁ + de T14

¹¹ fuere] he AN3 || perdonamiento sobres. Z15 || om. d'aver AN3, Z15 (add. post.) || om. por Z15 (add. post.) || de] por Z15 || cada + hūa AN3 || maravedís tacha T14 || om. maravedís S22 || om. un maravedí AN3 || om. maravedí T14 (add. post.)

¹² om. e₁ AN3, T14 (add. post.) || den] de AN3, M94 : diere S22 || om. de pagamiento... (13) cuenta T14 (add. post.)

¹³ om. (12) de pagamiento... (13) cuenta T14 (add. post.) || fata] de AN3 || om. dé por la carta... (14) maravedís M94

¹⁴ por ella post maravedies S22 || ella] la carta AN3

¹⁵ carta + que el faga derecho sobre la querella que mostrare que de por ella cinco sueldos E sy carta fuere de simple justia post alguno M94 || om. -l AN3 || maravedís] dineros M94 || pusiere] ponga T14 (c. post. pusiere)

¹⁶ chancellería] chançeria Z15 || om. cada S22 || cada + hūa AN3 || maravedís + he AN3

¹⁷ om. E AN3

¹⁸ nada] más T14 (c. post. nada) || ellas] el AN3

ravedís, que no pague nada por ellas. ¹⁹E si diere carta a algún concejo que los atiendan los judíos por las debdas, ²⁰deve dar la villa mayor con sus términos XII maravedís ²¹e la villa mediana seis maravedís e la menor tres maravedís. ²²E si alguno levare carta, o portero, que-l entregue de alguna debda que-l devan, quier que sea cristiano o judío, ²³deve dar a la chancellería de cada cient maravedís un maravedí de cuanto-l entregaren. ²⁴E si el que levare la carta no-l pudiese pagar, ²⁵luego el portero que fue fazer la entrega sea tenudo de recabdar estos maravedís ²⁶e darlos cuando viniere a la chancellería.

⁰Ley XII. Cuánto deven dar a la chancellería por las cartas cerradas

¹Cerradas y á otras cartas que son de muchas maneras de que deven otrossí dar algo a la chancellería. ²E dezimos que

¹⁹ *om.* a S22, Z15 || algún concejo] algũs concelhos AN3 || los] les T14, M94 || debdas + que S22

²⁰ dar + por T14 (*tachado*)

²¹ villa mediana] chus so meya AN3

²² alguno levare *post* carta Z15 || alguno] alguna S22 || *om.* levare S22 : enuyar AN3 || o] τ Z15, S22, AN3 || entregue] entreguen Z15 || *om.* de AN3 || *om.* que₃ S22, AN3, T14, M94 || o] quer AN3

²³ de + todo τ AN3 || cada + hũu AN3 || maravedís + E AN3 || *om.* maravedís T14, M94 || *om.* un maravedí AN3 || *om.* de T14 (*add. post.*)

²⁴ *om.* todo AN3

²⁵ fue] fuere M94 : + a T14 || de] a AN3

²⁶ darles + luego S22 || quando uiniere *post* chancellería S22

⁰ XII] xiiij Z15 : *om.* S22 || que es lo que deuen dar por las cartas cerradas dela chancellería S22 || por las] das AN3

¹ y *post* ha AN3 || *om.* de Z15 (*add. post.*), S22, AN3

² que sy *iter.* M94

si carta dieren a alguno de maravedís ³que-l rey le manda dar, si fuer de diez maravedís arriba fata ciento, que dé por ella cinco sueldos; ⁴si fuer de cient maravedís arriba, que dé de cada ciento un maravedí; ⁵e si fuer de diez maravedís ayuso, no pague nada por ella. ⁶E si más cartas levare por razón d'estos maravedís, non pague por ellas ninguna cosa. ⁷E si fuere carta de simple justicia que-l faga derecho ⁸sobre la querella que mostrare, que dé por ella cinco sueldos. ⁹E si fuere carta de simple justicia que sea ganada por mandado d'algún concejo, ¹⁰deve dar por ella un maravedí. ¹¹E por carta que mande el rey dar a alguno que-l atienda por maravedís que-l deva, ¹²que dé por ella un maravedí si fuer la debda de cient maravedís o dend arriba. ¹³E por las cartas que levaren e se perdie-

³ *om.* quel rey... maravedís AN3 || le] Z15 || manda] mande T14, M94 : mandare S22 || diez] çiento Z15 || arriba *post* maravedies AN3 || ciento] çinco Z15 : xx T14 || *om.* por ella AN3

⁴ çient *iter.* S22 || *om.* arriba AN3 || *om.* de₂ S22, AN3, T14 || que dé] deue dar AN3, M94 : + ende por T14 || cada + hũu AN3 || *om.* un AN3

⁵ *om.* de AN3 || maravedis + en Z15 || pague] de M94

⁶ por] sobre + esta M94

⁷ *om.* quel faga... (9) simple justicia S22, M94, T14 (*add. post.*)

⁸ *om.* 8 S22, M94, T14 (*add. post.*) || *om.* que AN3 || *om.* por ella AN3

⁹ *om.* (7) quel faga... (9) simple justicia S22, M94, T14 (*add. post.*) || sea] for AN3

¹⁰ Ø

¹¹ E + si T14 (*tachado*) || por + la AN3 || que + l M94 || mande *post* rey S22, M94 || *om.* dar S22 || *om.* l₂ S22, T14, M94 || deva] deue AN3

¹² de] den M94 || ella] la carta AN3 || *om.* la AN3 || *om.* maravedís T14 (*add. post.*)

¹³ por + la T14 (*tachado*) || que₂ + les S22, T14 (*post.*) : lhis AN3 : le M94 || el rey *post* quiera] quiere T14 || quiera + mandar AN3 || fazer + τ T14 || fazer + en AN3

ren, e por merced que el rey quiera fazer ¹⁴gelas mandare dar otra vez, que den su derecho como de primero. ¹⁵E todo esto sobredicho que diximos en este tí-

tulo que deven dar a la chancellería por razón de los privilegios ¹⁶e de las cartas, entiéndese d'aquellos logares que non dan cosa señalada.

¹⁴ *om.* gelas *AN3* || gelas + el rey *S22* || mandar(e) + en *AN3* || mandare] mande *S22* || den] de *AN3* || derecho + otra vez *M94* || primero] primeyra *AN3*

¹⁵ sobredito] dito *AN3*

¹⁶ entiéndese] entiendense *Z15* || aquellos] estos *S22* || *om.* logares *T14* (*add. post.*)

**ALIMENTOS A LOS HIJOS MAYORES
DE EDAD. CUESTIONES CIVILES
Y PROCESALES A LA LUZ
DE LA NUEVA REALIDAD FAMILIAR.
ESPECIAL EXAMEN
DE LA JURISPRUDENCIA (1)**

MARGARITA ISABEL POVEDA BERNAL
*Profesora Titular de Derecho Civil.
Directora de la Cátedra de Empresa Familiar.
Universidad de Burgos*

The present research focuses on a rather polemic issue: the legal obligation of maintaining over-eighteen years old children, from a civil and procedural approach, on account of the 1990 Civil Code Reform of 93.2 section, on top of the New Civil Proceedings Law, making a comprehensive analysis of a mostly contradictory jurisprudence on the basis of the new family patterns emerging: the dramatic raising of marital breakdowns and not-marital cohabitation, the increasing growth of causal and temporary employment among youngsters, the upward trend in late paternity together with the likely clash between the children's right to be supported by their

(1) El presente estudio se realiza en el ámbito del Proyecto de Investigación: "Aplicaciones económicas del Derecho de Familia a la Empresa Familiar" (Ref. BU009A07).

parents until their educational process has finished, and the old parents' right to escape from this obligation in the case of really grown-up children (over 25) in order to prepare their own retirement.

Este estudio se centra en la ciertamente polémica cuestión de la obligación legal de alimentar a los hijos mayores de edad, desde una perspectiva civil y procesal, teniendo en cuenta la reforma del artículo 93.2 del Código Civil, además de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, haciendo un extenso examen de una jurisprudencia muchas veces contradictoria y partiendo de la base de las nuevas realidades familiares: el espectacular incremento de las rupturas matrimoniales y las parejas de hecho, la precariedad del empleo juvenil, el retraso generalizado en la paternidad y la muy probable colisión entre el derecho del hijo a ser alimentado por sus padres hasta que termine su proceso formativo y el derecho de los padres de cierta edad a librarse de esa obligación legal en el caso de hijos realmente crecidos (de más de veinticinco años) con la finalidad de preparar su propia jubilación.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO. II. LEGITIMACIÓN: EN TORNO AL DISCUTIDO LITISCONSORCIO NECESARIO. III. ¿HASTA CUÁNDO DEBE MANTENERSE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTAR A LOS HIJOS MAYORES? IV. LÍMITES LEGALES: PERÍODO DE FORMACIÓN Y SITUACIÓN DE NECESIDAD DEL ALIMENTISTA. V. EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS: FACULTAD DEL ARTÍCULO 149 CC. VI. ALIMENTOS A HIJOS MAYORES EN CONVENIO REGULADOR. VII. MODIFICACIÓN O SUPRESIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS. VIII. CONCLUSIÓN.

I. Planteamiento

Resulta incuestionable la obligación de los progenitores de alimentar a sus hijos menores de edad sometidos a su patria potestad, pero nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado también la obligación legal de alimentar a los hijos mayores de edad en determinados supuestos. Si bien, mientras los alimentos a menores no están supeditados a la alegación y prueba de necesidad, pues éstos no están obligados a procurarse su sus-

tento, sino que es cometido de los padres proporcionárselo, no ocurre lo mismo en el caso de los hijos mayores de edad (2).

Cuando los hijos son menores de edad, el artículo 154 del Código Civil (reformado por la Ley de 18 de diciembre de 2007, de Adopción Internacional, suprimiendo el último párrafo) contiene el mandato imperativo de alimentarlos, mandato que se extiende a los dos progenitores como obligados a la prestación de alimentos y cuyo contenido tiene un tratamiento jurídico diferenciado del de los alimentos entre parientes. Incluso, si no se ostenta la patria potestad el deber persiste conforme al artículo 110 CC. Esta es la razón por la que el artículo 93.1 CC, en sede de separación, nulidad o divorcio, reitera el mandato imperativo en base al cual la sola diferencia de estatus económico entre uno y otro de los progenitores por muy profunda que sea no exonera a ninguno de éstos de cooperar, en la medida de sus posibilidades, a la atención pecuniaria de las necesidades de sus hijos. Así, el texto legal emplea el término “en todo caso”, conforme al cual el juez determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos del hijo, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 103.3 CC. En definitiva, los alimentos de los menores de edad se presentan con un régimen jurídico específico de carácter imperativo.

Por su parte, el régimen de los alimentos a los hijos mayores de edad debe analizarse en el siguiente marco normativo:

El artículo 39.3 CE establece: “Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”.

El artículo 93.2 CC, procedente de la reforma del Código Civil de 15 de octubre de 1990, establece que: “Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código”.

Por su parte, el artículo 142.2 CC señala que: “Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable”.

Estableciendo el artículo 152 CC unas causas de extinción de la obligación de alimentos basadas en la falta de necesidad del hijo o en que la necesidad provenga de su mala conducta o falta de aplicación al trabajo, causas que no se aplican durante la minoría de edad.

(2) Vid. SEOANE PRADO: “Prestaciones económicas: Derecho de alimentos y pensión compensatoria”, en *Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos y procesales*, coordinadores: GONZÁLEZ POVEDA/GONZÁLEZ VICENTE, Madrid, 2005, p. 414.

En consecuencia, no existe una presunción legal de necesidad, sino que ésta deberá acreditarse, lo cual no significa que la obligación de alimentos de los hijos llegada la mayoría de edad vaya a cesar automáticamente, pero sí puede afirmarse que su régimen jurídico será diferente.

Es sin duda acertado señalar que la justificación de fondo de este régimen legal es la falta de correspondencia entre la edad en que, conforme al artículo 315 CC, se produce la emancipación legal, a los dieciocho años, y la edad en que sociológicamente se está procediendo de ordinario a la emancipación económica de los hijos, que se retrasa largos años, durante los cuales siguen dependiendo de los padres y habitando bajo su mismo techo, en el domicilio familiar.

Esta dependencia se halla justificada en muchos casos, dada la prolongación de la formación, en especial la superior, y la precaria situación a que el mercado laboral sujeta a los jóvenes que quieren acceder a él. Pero no faltan verdaderos abusos de quienes prefieren mantener *sine die* esta cómoda dependencia a insertarse en el mercado laboral en busca de los recursos necesarios para procurarse su propio sustento, o de quienes exigen el cumplimiento de ese deber paternal con olvido de los suyos propios que como hijos les corresponden frente a sus progenitores.

Por estas razones, la regulación legal debe ser examinada en su justa medida, porque así como parece razonable extender el derecho a los alimentos a los hijos mayores durante un razonable período de formación que les posibilite para ejercer un trabajo cualificado, no parece tan razonable extender la pensión de alimentos indefinidamente a hijos mayores que se perpetúan en sus estudios con dedicación nula a los mismos y asumiendo tal circunstancia de eterno estudiante y alimentista con cargo al padre como *modus vivendi*, o bien a hijos mayores que no estén cursando estudios, ya que la obligación legal de alimentos del hijo mayor debe ser contemplada en los restrictivos límites que el artículo 144.2 la admite: cuando el hijo no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Lo que significaría que el mero hecho de carecer de ingresos, en el caso de una persona que ya ha terminado su formación, porque no quiere acceder al mercado laboral o no quiere hacerlo en determinadas condiciones (pensemos por ejemplo en un trabajo no cualificado que no cumpliera con las expectativas profesionales de un licenciado en una carrera con nula proyección profesional), no justificaría el mantenimiento de la obligación legal de alimentos a cargo del progenitor no conviviente (3).

(3) En contra de esta interpretación que aboga por la existencia de un deber alimenticio *stricto sensu*, se manifiesta GUILARTE GUTIÉRREZ, para quien la obligación de alimentar a los hijos mayores debería ser relacionada, no tanto con el título VI del libro I del Código Civil,

Debe partirse del hecho de que dicha obligación legal de alimentos a los hijos mayores debe fijarse teniendo en cuenta el criterio de proporcionalidad del artículo 146 del Código Civil, es decir, los alimentos deberán ser proporcionados al caudal o medios del que los da y a las necesidades de quien los recibe. En este sentido, la cuantía diferirá según la edad del menor, si padece algún tipo de minusvalía o necesidad de asistencia, sus especiales necesidades educativas, si estudia en un centro privado, concertado o público, si realiza o no actividades extraescolares, etc.

En cualquier caso, la obligación de prestar alimentos corresponde a los dos padres del mayor de edad, no debe recaer exclusivamente en el progenitor que no conviva con ellos (4), y para ello deberán tenerse en cuenta los recursos de ambos padres y fijarse la cuantía de la pensión que proporcionalmente corresponda al progenitor no conviviente, ya que el conviviente habitualmente hará efectiva dicha obligación de alimentos manteniendo en su propia casa al alimentista. Si bien no debiera descartarse el caso en el que el hijo mayor de edad que residiera, por razón de estudios, en domicilio diferente al hogar familiar obtuviera una pensión de alimentos de sus dos padres separados, en proporción a sus recursos, para subvenir a las necesidades del hijo.

Dicha obligación legal de alimentos se configura en el Código Civil como mancomunada y divisible, pues el artículo 145 determina que, cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de prestar alimentos, se repartirá entre ellos el pago de la pensión en cantidad proporcional al caudal respectivo; tan sólo en circunstancias excepcionales se posibilita que el juez obligue a una de las partes a que preste los alimentos provisionalmente, sin que en ningún caso pueda configurarse la obligación con carácter solidario, que facultaría al alimentista a reclamar la totalidad de la deuda a cualquiera de los alimentantes. A tal solución se opone el citado artículo 145 CC y el hecho de que la solidaridad sea una regla excepcional –aún con creciente implantación en algunos ámbitos– en nuestro derecho de obligaciones.

En los supuestos de conflictos familiares, la obligación de prestar alimentos a los hijos mayores se materializará de forma distinta para el progenitor conviviente con los hijos mayores de edad. Si éstos solicitan alimentos por el cauce específico del juicio de alimentos, deberán demandar a los dos progenitores, so pena de apreciar la falta de litisconsorcio pasivo

sino con la más generosa obligación de mantenimiento que, derivada de la relación paterno-filial, se enuncia en el artículo 39 CE, y se manifiesta en el artículo 154 CC (“A vueltas con los alimentos de los hijos mayores”, *Aranzadi Civil*, vol. III, Estudio, Pamplona, 1997, pp. 177-190).

(4) *Vid.* MARÍN GARCÍA DE LEONARDO: *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad*, Valencia, 1999, p. 15.

necesario. Si bien la jurisprudencia recoge casos de supuestos en los que no es necesario demandar a los dos progenitores. Así, la SAP de Almería número 45/2001 –sección 1–, de 20 de febrero de 2001 (AC 2001/1497) dispone que: “En el caso de alimentos, ciertamente conviene puntualizar que la obligación de prestar alimentos está configurada en el Código Civil como mancomunada y divisible, tal como se deduce del artículo 145, que establece que cuando recaiga sobre dos o más personas esta obligación, se repartirá entre ellas en proporción a sus caudales respectivos. No es por tanto una deuda de carácter solidario, al no tener expresamente reconocida esta naturaleza, y ser principio general el de no presumirse tal condición. Este carácter no solidario se ve reforzado con el contenido del párrafo 2 del artículo 145 citado, según el cual, no se permite entender que el alimentista pueda dirigirse, en todo caso, contra cualquiera de las personas obligadas para exigirle el pago de la pensión, sino que, solamente en los casos de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el juez obligar a uno solo de los deudores a que preste provisionalmente los alimentos, sin perjuicio a reclamar después de los demás obligados la parte que les corresponda. Ahora bien, el artículo 145 del Código Civil se refiere al supuesto en que las personas obligadas a prestar alimentos, cuando sean dos o más, se nieguen a hacerlo, en cuyo caso, todas deberán ser traídas al proceso para dilucidar, en función al caudal respectivo, el porcentaje de prestación de alimentos provisionales a favor de los beneficiarios de los mismos, con la extensión que recoge el artículo 142 del Código Civil. Pero, en el presente caso, en el que consta acreditado que la madre del actor, de manera voluntaria, alimenta, viste, aloja y corre con los gastos personales y de estudios del mismo, no hay motivo alguno para que sea traída a este procedimiento judicial. Así, expresamente se estableció, en un caso análogo al actual, por Sentencia de esta Sección de la Audiencia Provincial de Almería, de fecha 30 de mayo de 2000, «... de ordinario, es necesario demandar a todos y cada uno de los alimentantes obligados, sin embargo a ello no empece que no sea obligatorio demandar al obligado que notoria y justificadamente no se encuentre en el supuesto previsto en la norma, como ocurre en el presente caso, pues como se indica en la demanda y ha quedado acreditado debidamente, la madre del actor está cumpliendo de manera voluntaria dicho deber de acuerdo con sus posibilidades, por lo que su llamada al pleito sería no sólo innecesaria, sino incluso temeraria, en cuanto la pretensión contra ella habría carecido de contenido al estar ya cumplida extraprocesalmente la obligación alimenticia que a ella le afectaba»”.

Debido a la propia finalidad del derecho de alimentos: cubrir las necesidades del alimentista, tutelando intereses esenciales de la persona, pese

a que su objeto –la prestación alimenticia– es patrimonial, el derecho a percibir alimentos futuros es irrenunciable, intransmisible, imprescriptible, intransigible y no sometido a compensación (5).

Es necesario también destacar que el artículo 93.2 del Código Civil, aun prevista para los supuestos de ruptura matrimonial, debe entenderse también aplicable analógicamente a los supuestos de hijos no matrimoniales, estando también el progenitor conviviente legitimado para reclamar alimentos a favor del hijo mayor, del otro progenitor, según dispone la STS número 124/2000 (Sala de lo Civil), de 30 de diciembre (RJ 2000/10485): “El artículo 93.2 del Código Civil, debe ser aplicado a los hijos nacidos de uniones de hecho, en cumplimiento del mandato del artículo 39.3 de la Constitución, en relación al 108 del Código Civil [...] Recientemente esta Sala ha dictado la sentencia de 24 de abril del año en curso (RJ 2000/3378) en la que declara que del artículo 93.2 del Código Civil emerge el indudable interés del progenitor con el que conviven los hijos matrimoniales mayores de edad necesitados de alimentos, pero por analogía justificada cabe aplicar al supuesto que nos ocupa toda vez que «el cónyuge con el cual conviven los hijos mayores de edad que se encuentran en la situación de necesidad a que se refiere el artículo 93, párrafo segundo, del Código Civil, se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de éste a los alimentos de aquellos hijos, en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores»”.

II. Legitimación: en torno al discutido litisconsorcio necesario

Tradicionalmente se ha venido planteando, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, si la reclamación de alimentos contenida en el artículo 93.2 CC con respecto a los hijos mayores de edad constituía un supuesto de contribución a las cargas del matrimonio, puesto que no se trataba de un derecho alimenticio *strictu sensu*, sino de una potestad cuya titularidad correspondía al progenitor que convive con los hijos mayores de edad, o bien, por el contrario, se trataba de un derecho alimenticio por remisión a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, cuya titularidad ostenta únicamente el hijo, plenamente capaz de obrar. Desde esta perspectiva era el hijo quien debía actuar judicialmente reclamando la obligación ordinaria de alimentos a través de los cauces procesales adecuados –juicio de alimentos provisionales o juicio ordinario reclamando los alimentos defini-

(5) Señalando MARÍN GARCÍA DE LEONARDO que el derecho en sí tiene su causa en la solidaridad familiar (*vid. Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad*, cit., pp. 31 y ss.).

tivos (6)– o quien confería al progenitor conviviente poder para que lo reclamase en su nombre frente al otro (7).

La conservación por los hijos del derecho de alimentos tras alcanzar la mayoría de edad, junto con la imposibilidad de que sean parte en los procesos de separación, nulidad o divorcio personas diferentes de los cónyuges, y la consideración de la situación en que quedaba el cónyuge con quien permanecían los hijos, que de hecho atendía a sus necesidades, dio lugar a que en más de una ocasión dicho cónyuge reclamara alimentos para sus hijos al otro en el mismo proceso matrimonial, lo que en principio chocaba con dos obstáculos: el primero la falta de representación legal de los hijos para cuyas atenciones reclamaba la contribución del otro progenitor y el segundo que, aun cuando le fuera otorgada la representación voluntaria por sus hijos, tampoco la pretensión sería viable, pues suponía la entrada en el proceso matrimonial de personas ajenas al objeto principal del proceso (8).

No es de extrañar, por ello, que las primeras respuestas a tales pretensiones fueran negativas, lo que ocurre en la SAT de Barcelona de 12 de noviembre de 1985, o en la de Bilbao de 22 de junio de 1986. Poco a poco, sin embargo, por la innegable distorsión que implicaba que los hijos que todavía no habían dejado de ser dependientes de sus padres, aun siendo mayores de edad, tuvieran que enfrascarse en un proceso por alimentos con sus progenitores, que sumaba así al conflicto matrimonial otro proceso, con todo lo que ello conllevaba (9), las Audiencias fueron abriéndose a esa posibilidad.

El inicio de este cambio puede hallarse en SSAT de Pamplona de 9 y 24 de enero de 1987, siendo también la mentalidad de buena parte de la doctrina científica, pero no había cauce legal adecuado para tal pretensión, que podría encontrarse fundada en una “costumbre social con alcan-

(6) El cauce procesal actual después de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000, es el juicio verbal, conforme al artículo 250.1 LEC: “Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes. [...] 8.º Las que soliciten alimentos debidos por disposición legal o por otro título”. Señalando el artículo 266 LEC: *Documentos exigidos en casos especiales*.– “Se habrán de acompañar a la demanda: [...] 2.º Los documentos que justifiquen cumplidamente el título en cuya virtud se pidan alimentos, cuando éste sea el objeto de la demanda.”

(7) Sobre la distinción entre derecho de alimentos y las cargas del matrimonio, *vid.* MARÍN GARCÍA DE LEONARDO: *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad*, cit., pp. 79 y ss.

(8) *Vid.* MARÍN GARCÍA DE LEONARDO: *Crisis matrimoniales: ¿Quién solicita los alimentos de los hijos mayores de edad?*, Madrid, 1999, pp. 9 y ss.

(9) *Vid.* ZARRALUQUI: “El levantamiento de la carga alimenticia de los hijos después de la mayoría de edad en los procesos matrimoniales”, *La Ley*, 1983-3, p. 776.

ce normativo" (10). Se argumentaba la posibilidad de asumir en este punto las soluciones de la doctrina y jurisprudencia francesas, en el sentido de que la obligación de los padres alcanza no sólo al mantenimiento físico, sino al pago de la educación y estudios inacabados de los hijos; que vendría condicionada a un normal aprovechamiento por su parte y, en todo caso, a que éstos no pudieran proveer a su propio sustento y estudios, sin detrimento en su formación, o excesivo retraso de la misma, todo ello valorado en el contexto familiar y socioeconómico en que se desenvolvieran los interesados (11).

El reflejo normativo de ese cambio de tendencia se manifestó precisamente en la Ley 11/1990, que incorpora el segundo párrafo del artículo 93 del Código Civil, con el fin de dar amparo legal a tal posibilidad (12). El legislador de 1990 debió tener en cuenta la corriente que a nivel jurisprudencial se había ido imponiendo de conceder legitimación al progenitor conviviente, porque efectivamente evitaba la intervención de los hijos en el proceso matrimonial y los perjuicios que ello supone (13).

Sin duda, la finalidad del precepto es bienintencionada: unificar, por razones de economía procesal, el tratamiento de las pensiones alimenticias a favor de personas que vivirán en el mismo hogar, de ahí que se facilite la gestión única de los fondos ingresados. También trata de solucionar el problema que se puede plantear posteriormente, si los hijos alimentistas alcanzan la mayoría de edad y el alimentante deja de satisfacer

(10) Vid. RIVERO HERNÁNDEZ: *Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil. Matrimonio y divorcio*, Comentario al artículo 93, Civitas, Madrid, 1982, p. 678.

(11) Señalando RIVERO HERNÁNDEZ que "en algún caso podría ser el propio Juez quien al proveer sobre la contribución ex artículo 93 CC y dada la proximidad de la mayoría de edad de alguno de los hijos, acordara prolongar tal contribución más allá de esa mayoría. Pero caso de no ser así, tendría que ser el propio hijo quien reclamara en nombre propio del Juez bien la prolongación de la medida de referencia, o la imposición a sus padres de la contribución correspondiente. Si habría de pedirlo ahora a través del artículo 93 CC o como alimentos ordinarios, por el conducto de los artículos 142 y siguientes del Código Civil, es ya más dudoso. Yo vería con mejores ojos que pudiera prosperar el primer camino..." (vid. *Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil. Matrimonio y divorcio*, Comentario al artículo 93, cit., p. 678).

(12) Vid. RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN: "La fijación de alimentos a hijos mayores de edad o emancipados al amparo del párrafo 2.º del artículo 93 CC", *Aranzadi Civil, Estudio*, Pamplona, 1993, p. 1934.

(13) Si bien, señala MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, el recurso a las cargas matrimoniales, que era el único posible entonces, no era el idóneo. Con la reforma se perdió la oportunidad de establecer una base jurídica clara. Por el contrario, el resultado ha sido que en la actualidad existe una gran inseguridad jurídica en la materia. Dependiendo de la posición que mantienen los diversos juzgados nos encontraremos con una solución u otra ante el mismo supuesto de hecho (vid. *Crisis matrimoniales: ¿Quién solicita los alimentos de los hijos mayores de edad?*, cit., p. 19).

las pensiones con el argumento de que estos hijos deben reclamar alimentos en un nuevo proceso.

Si bien dicho texto, debido a su defectuosa redacción, reiteradamente criticada por la doctrina, dejaba sin resolver el problema que se proponía atajar, puesto que no aclaraba a quién corresponde la legitimación activa, por lo que no terminó con la diversidad de pronunciamientos judiciales, que la doctrina ha clasificado en dos tendencias principales: la llamada tesis de las cargas familiares, favorable a la legitimación del progenitor, y la llamada de los alimentos, que la rechazaba (14), de tal modo que algunos tribunales reiteraron su criterio de que el cónyuge con quien continuaban los hijos mayores de edad carecía de facultades para reclamar alimentos para ellos, y que a ellos correspondía la legitimación para hacerlo.

Aunque es indiscutible que la obligación legal de alimentos a favor de los hijos se establece en aplicación del *favor filii*, que es sin duda el interés más digno de protección en los procesos de ruptura matrimonial, no hay que olvidar que en la totalidad de los supuestos el beneficiario directo de la prestación de alimentos es el progenitor custodio o con quien convivan los hijos mayores (habitualmente la madre) y que puede hacer un uso prácticamente discrecional de dicha cuantía, lo que ha destacado la jurisprudencia en el caso de las demandas de modificación de medidas dirigidas a la extinción de la pensión de alimentos de hijos mayores, en las cuales hay que demandar a la madre, sin que sea necesario el litisconsorcio pasivo necesario.

Desde la perspectiva de la unidad familiar que conforma el progenitor conviviente con los hijos, parece lógico que se le sitúe en posición de reclamar las medidas necesarias, a la vez que se le otorga una administración de los intereses comunes, por eso el artículo 93.2 CC determina que el juez, en la misma resolución sobre la nulidad, separación o divorcio, fije los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, posibilitando su reclamación en el mismo proceso matrimonial al cónyuge conviviente, sin necesidad de que el alimentista tenga que acudir al proceso declarativo correspondiente.

Debiendo contemplarse dos situaciones procesales diferentes: cuando al producirse la sentencia de separación o divorcio los hijos son todavía menores, en cuyo caso es obvio que el progenitor conviviente, que ostenta la representación legal del menor, está legitimado procesalmente para reclamar la pensión de alimentos en nombre del hijo; la pensión no se extingue por el solo hecho de alcanzar la mayoría de edad si concurren los requisitos legales para que el hijo mantenga la condición de alimentista,

(14) Vid. GONZÁLEZ CARRASCO: "Los alimentos de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales. Doctrina de las Audiencias", *Aranzadi Civil*, julio 1998, número 8, pp. 25-50.

y sin obligar al hijo a instar un proceso declarativo para el mantenimiento de la pensión. En este caso, cuando se pretenda la modificación o supresión de la medida por parte del alimentante, aunque el alimentista ya sea mayor de edad, es necesario demandar al ex cónyuge o progenitor conviviente y no al hijo mayor, ni exclusiva ni conjuntamente con el otro progenitor. Mayores dudas se plantearon cuando, por el contrario, el hijo es ya mayor de edad al inicio del proceso de separación o divorcio, si bien, después de la reforma de 1990, la solución será la misma que para el caso del menor de edad: el progenitor conviviente está legitimado por sí y sin la necesaria concurrencia del hijo mayor o de obtener su representación voluntaria, para reclamar alimentos, a favor del hijo, del otro progenitor en el mismo proceso en que se acuerda la separación o el divorcio, y el mismo régimen de legitimación subsistirá para ulteriores pretensiones de modificación de estas medidas.

Lo que no siempre ha sido entendido de esta manera por la jurisprudencia. Así, conforme a la SAP de Pontevedra, número 448/2005 –sección 1–, de 16 de septiembre de 2005 (JUR 2006/21729): “Por lo que respecta a la falta de legitimación que aduce el apelante en relación a su esposa puesto que el hijo es mayor de edad y habría de ser éste el que interpone la reclamación. En efecto, si la prestación de pensión alimenticia se reclamara por primera vez para el hijo común mayor de edad, inexcusablemente sería éste el que habría de reclamarlos porque goza de plena capacidad jurídica y de obrar, pero cuando los alimentos le han sido reconocidos cuando era menor en el seno de un procedimiento matrimonial, aunque se haga mayor de edad, en virtud de lo establecido en el artículo 93.2 de la LEC, la esposa está plenamente legitimada a tales efectos”.

Los problemas procesales de legitimación han sido resaltados en la SAP de Valencia, número 273/2004 –sección 10–, de 5 de mayo de 2004 (JUR 2005/269); dispone que: “El párrafo 2.º del artículo 93 del C. Civil ha sido criticado doctrinalmente por su nula técnica legislativa al incardinar en su seno un precepto procesal dentro de uno sustantivo o material; en efecto, es obvio, desde un punto sustantivo, que los padres pueden ser condenados a pagar una pensión alimenticia a favor de los hijos mayores de edad que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios (art. 143, párr. 1, número 2 del C. Civil), sin embargo desde un punto de vista procesal plantea el problema de que la fijación de esa pensión alimenticia a favor del hijo mayor de edad pueda hacerse en el procedimiento matrimonial de separación, divorcio o nulidad de los progenitores. Esa técnica legislativa ha dado lugar a que se planteen doctrinal y jurisprudencialmente tesis absolutamente contradictorias respecto de quien ostenta la legitimación activa para reclamar los alimentos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 93 del C. Civil que van desde la tesis del

levantamiento de las cargas del matrimonio que otorga legitimación tanto procesal como material al cónyuge que permanece en el domicilio familiar en compañía de los hijos mayores de edad no independientes económicamente, a la tesis alimentista, completamente opuesta, que sólo otorga legitimación al hijo mayor de edad para reclamarlos, exigiendo su personación en el pleito matrimonial, pasando finalmente por la tesis intermedia que mantiene como único titular del derecho a alimentos al hijo mayor de edad más salvando el obstáculo que comporta el no poder ser parte en el proceso matrimonial, posibilita el que el hijo pueda facultar a cualquiera de sus progenitores para el ejercicio del referido derecho en el pleito matrimonial, debiendo constar dicho consentimiento acreditado en autos de modo expreso e indubitado. [...] Pues bien la Sala ha formado ya criterio en orden al problema planteado optando por la primera de las tesis a que se ha hecho referencia, que coincide con la tesis mantenida por el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 24 de abril de 2000 en la que dice «las funciones de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor, el cual, si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven tienen un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, a demandar del otro progenitor su contribución a esos alimentos de los hijos mayores. No puede olvidarse que la posibilidad que establece el artículo 93.2 del C. Civil de adoptar en la sentencia que recaiga en los procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hallan respecto a uno de los progenitores, convivencia que no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término, con lo que la misma comporta entre las personas que la integran. De todo lo expuesto se concluye que el cónyuge con el cual conviven los hijos mayores de edad que se encuentran en la situación de necesidad a que se refiere el artículo 93.2 del C. Civil se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de éste a los alimentos de aquellos hijos, en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores». Aplicando ese criterio al caso de autos debe concluirse que existe legitimación del cónyuge con el que convive para reclamarlos en nombre de aquél, sin que, por tanto quepa apreciar la falta de legitimación activa alegada”.

Señalando la SAP de Badajoz número 9/2001, sección 2, de 15 de enero de 2001 (AC 2001/71), que “el perceptor de este tipo de prestaciones, aunque no el destinatario final, lo es el progenitor con quien convive el hijo mayor de edad y no el mismo hijo, salvo que la pensión se establezca en

procedimiento diferente al de separación, divorcio o modificación de medidas”.

La SAP de Málaga (sección sexta) de 21 de enero de 2000 (AC 2000/343) dispone que: “en cuanto a la excepción de litisconsorcio pasivo necesario hay que partir de la base conforme a la cual en los procesos de nulidad, divorcio o separación matrimonial únicamente pueden ser parte los cónyuges que integran el matrimonio cuya nulidad, divorcio o separación se pretende, y así parece deducirse de las normas de Derecho Internacional Privado contenidas en el artículo 107 del Código Civil y en la norma orgánica recogida en la disposición adicional primera de la Ley 30/1981, donde no hay referencia alguna a otra posible parte que no sea uno u otro cónyuge. Ciertamente es que la redacción dada al artículo 93 del Código Civil por la Ley 11/1990, de 15 de octubre (RCL 1990/2139), ha venido a introducir un cierto elemento de confusión al añadir que el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de dicho Código a los hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios si convivieren en el domicilio familiar, pero esa confusión se disipa si contemplamos que dicha modificación no es sino la consagración legislativa de una práctica judicial que venía prorrogando el derecho a la pensión del hijo de familia que, cumplidos los 18 años, continuaba residiendo en el domicilio familiar por encontrarse en fase de formación o, sencillamente, por no encontrar trabajo para poderse independizar, pero siempre en la consideración de que seguía perteneciendo al núcleo familiar, y dependiente de él, del que no podía ser desarraigado por el hecho de llegar a la mayoría de edad legal, por lo que su derecho a alimentos es un simple elemento contable a la hora de seguir considerando subsistentes el convenio o la resolución judicial existente al respecto, pero siendo siempre deudor un cónyuge y acreedor el otro, el que continúa con los hijos en el domicilio familiar, pues sería impensable mantener en ese núcleo familiar distintos patrimonios formados por cada uno de los perceptores de pensiones con el riesgo de que alguno de ellos no lo aportase al acervo doméstico y la posibilidad de que el progenitor custodio pudiera suprimirle el consecuente servicio de hospedaje que daría lugar a la construcción jurídica aplicada en la sentencia recurrida, fuera de toda realidad familiar y social. Por lo tanto, en estos procedimientos no pueden contemplarse otro tipo de relaciones que las que vinculan a uno y otro cónyuge en función de los hijos comunes, sean o no mayores de edad, y aunque pudiera parecer tolerante una intervención coadyuvante o adhesiva de algún hijo mayor de edad en alguno de estos puntos concretos, no se constituye su intervención en necesaria, sin que, por lo tanto, pueda apreciarse la excepción de litisconsorcio

pasivo necesario, pudiendo en todo caso el hijo mayor de edad, si considera que lo anterior le causa indefensión y que se encuentra en alguno de los supuestos previstos en el artículo 142 del Código Civil, instar las acciones del artículo 1.609 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para ejercitar por sí mismo su derecho a los alimentos provisionales”.

Con parecido criterio, la SAP de La Rioja número 17/2000, sección única, de 18 de enero de 2000 (AC 2000/3672), dispone que: “La reforma del Código Civil operada por Ley 11/1990, de 15 de octubre (RCL 1990, 2139) ha venido a regular el derecho que uno de los progenitores puede tener a ser perceptor de la pensión que determina el artículo 142 del Código Civil, aunque los hijos fueran mayores de edad o emancipados, siempre que convivan en el domicilio conyugal y carezcan de ingresos propios. En definitiva, con la reforma se dio una solución adecuada al problema que se planteaba en orden a la legitimación de esos hijos mayores o emancipados que continúan viviendo en el domicilio conyugal y carecen de recursos, para intervenir en el juicio matrimonial e interesar de uno u otro de sus progenitores la necesaria prestación alimenticia, pues tratándose de acciones con un tratamiento procesal distinto, cuya acumulación no sería posible, conforme a lo dispuesto en el artículo 154.3 de la LECiv, y que las que se ejercitan en estos juicios tienen carácter personalísimo, impidiendo la intervención de terceros, lo que se ha hecho es, si bien respetando los principios expuestos, conceder al padre o a la madre una legitimación sustantiva para reclamar, siempre que no conste oposición o desacuerdo del hijo interesado, en nombre propio un derecho alimenticio del que son beneficiarios sus hijos, siempre y cuando convivan en la casa familiar en el momento de la ruptura y carezcan de ingresos propios. Si faltaran esos presupuestos los alimentos quedan fuera del proceso matrimonial, pudiendo el interesado solicitarlos a través del procedimiento correspondiente y conforme a los criterios de los artículos 142 y siguientes del Código Civil”.

Señalando la SAP de Toledo número 4/2000, sección 2, de 10 de enero de 2000 (AC 2000/160): “Considera la Sala que no es imprescindible demandar a los hijos mayores comunes en los pleitos sobre modificación de medidas, regidos, tales litigios, por los mismos trámites y principios que el pleito en que se adoptaron aquéllas (disp. adic. 6.ª 8, de la Ley 30/1981, de 7 de julio [RCL 1981/1700 y ApNDL 2355]). Por lo que si en el pleito matrimonial no es necesario demandar a los hijos mayores de edad cuando se soliciten alimentos para ellos, tampoco es preciso que en una cuestión incidental, derivada de ese pleito, y regida por los mismos principios, sean demandados tales hijos mayores, que no fueron parte, ni debieron serlo, en la contienda judicial básica y antecedente; puesto que

ninguna norma permite alterar los términos del debate, que, en su día, fue correctamente entablado. Es cierto que la situación de los hijos mayores puede verse alterada por la resolución que se dicte en el proceso sobre modificación de medidas; pero ello, aunque pueda ser imputable a la deficiente técnica legislativa con que fue redactada la Ley 11/1990, de 15 de octubre (RCL 1990/2139), que, mediante su artículo 3, añadió un párrafo segundo al artículo 93 del CC, no sitúa necesariamente en una situación de indefensión material a los referidos hijos. Porque, de un lado, los intereses de estos últimos se encuentran defendidos por la actuación del progenitor con el que conviven, quien si puede, en virtud de la habilitación que la Ley le otorga, interesar la adopción de las medidas (lo más, o principal, en sentido dialéctico) también debe contar con esa habilitación cuando se trata de mantener las propias medidas. Y de otro lado, la propia naturaleza de las medidas que se pueden adoptar, que no producen efectos de cosa juzgada en sentido material, y que pueden alterarse cuando exista causa idónea para la variación de ellas, de acuerdo con los artículos 90, 97, 100, 146 y 147, del CC, o bien con el artículo 1.617 de la LECiv. De tal manera, se excusa la necesidad de que sean parte en el juicio los hijos mayores, que siempre podrán acudir a una vía procesal autónoma en defensa de sus derechos alimentarios; y, así, queda satisfecha la exigencia constitucional de no causar indefensión (cfr. SSTC de 6-7-1983 [RTC 1983/60], 26-11-1990 [RTC 1990/187], 30-6-1993 [RTC 1993/217] y 2-10-1997 [RTC 1997/158]).”.

En el mismo sentido, la SAP de Baleares número 780/1999, sección tercera, de 8 de noviembre de 1999 (AC 1999/8171), dispone que: “No puede compartirse en modo alguno la apreciación de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario hecha por el Juez «a quo», ya que es criterio constante y reiterado de esta Sala, que resulta además amparado por el principio que inspira el artículo 93.2 del Código Civil, el de la exclusiva y suficiente legitimación de los cónyuges para ser parte en todo tipo de procedimientos matrimoniales –y por tanto también en los incidentes de modificación de medidas– y para posibilitar en ellos la válida constitución de la relación jurídico-procesal, ya que, como declara la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 17 de mayo de 1988, «si en el proceso principal, matrimonial, únicamente están legitimados como parte los cónyuges... ellos serán quienes han de intervenir, con carácter exclusivo, salvo la participación del fiscal, en sus incidencias, pues, en realidad, y a pesar de su indudable importancia, las medidas acordadas tienen el carácter de efectos secundarios, referidos a aspectos contingentes, frente a los primarios o esenciales discutidos (anulación, disolución o separación). La adquisición de la mayoría de edad por los hijos no justifica

que puedan convertirse en partes en las incidencias derivadas exclusivamente del proceso matrimonial seguido entre sus padres, pues, evidentemente, carecen de legitimación»”.

Conforme a la SAP de Córdoba (sección 2), de 24 de junio de 1999 (AC 1999/1186): “La Ley 15-10-1990, quiso dar respuesta a un hecho sociológico constatado cual es el que los hijos mayores de edad siguen dependiendo, en cuanto a sus necesidades vitales de vivienda, alimentos, vestido, instrucción, estudios... de sus progenitores, pese a que la Ley les concede el pleno goce de sus derechos civiles (art. 322 del CC), situación jurídica que no corresponde ordinariamente con la autonomía económica, y que debe implicar que el artículo 93.2 conceda «ex lege» habilitación a los progenitores para actuar en beneficio de los hijos mayores de edad que conviven en el hogar familiar y carecen de ingresos propios y suficientes, por entender que la Ley ha tratado de evitar desamparar a los hijos mayores que, de hecho, viven bajo la guarda y protección de los padres y cuya situación —dice la SAP Burgos 16-1-1998—, si no jurídicamente sí en la práctica, es asimilable en su necesidad a los menores de edad, logrando que, con economía procesal, se resuelvan las consecuencias económicas de un conflicto matrimonial, y evitando que sea necesario reiterar procesos judiciales que en nada, en la mayor parte de los casos, facilita las relaciones inevitablemente distanciadas entre los padres e hijos como consecuencia de ese conflicto al que la Sentencia matrimonial trata de poner fin y sin que sea necesaria la intervención de los hijos en un juicio cuya legitimación —«ex» arts. 81 y 86—, sólo corresponde a los padres. Criterio éste además recogido en el Derecho comparado de nuestro entorno, tales como el artículo 295 del Código Civil francés y el párrafo 1610 del BGB alemán, son soluciones similares. Estableciendo lo anterior, de acuerdo con el principio constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley, el Tribunal debe resolver negativamente la aplicación al caso de autos de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario estimada en la Sentencia de instancia”.

En ocasiones habla la jurisprudencia de una “especial legitimación por sustitución” para referirse a la reclamación de alimentos a favor del hijo mayor por parte del progenitor conviviente en el proceso de ruptura matrimonial. Así, la SAP de Valencia número 953/1997 (sección 6), de 14 de noviembre de 1997 (AC 1997/2237), establece: “En definitiva, sea cual fuere la ruptura con los criterios tradicionales de legitimación activa, es evidente que el párrafo segundo del artículo 93 del Código Civil, introducido por la Ley 11/1990, de 15 octubre, que hace referencia a una resolución judicial dictada en proceso matrimonial, está admitiendo que la fijación de alimentos en favor de los hijos mayores de edad pueda ser instada dentro de ese proceso por uno de los progenitores, instaurando por

vía excepcional una suerte de especial legitimación por sustitución en tanto se mantengan aquellas circunstancias que definen la excepcionalidad; sin perjuicio de que el hijo mayor de edad pueda, fuera de este ámbito procesal, reclamar su derecho a percibir alimentos de su progenitor”.

Aunque se reconoce en algunas sentencias que el hijo mayor debe ser oído en el proceso en que se pretenda la supresión de su pensión de alimentos, a efectos de no causarle indefensión. Tal es el caso de la SAP de Álava número 156/2000, sección 1, de 24 de mayo de 2000 (AC 2000/3240), señala en este punto que: “Tal falta de legitimación pasiva, tema éste de otra parte no resuelto ni tratado en la STS 1.^a de 24 de abril de este mismo año que sólo aborda el estudio de la cuestión de la legitimación para reclamar alimentos «ex» artículo 93.2 CC desde justamente dicha perspectiva, esto es, de la afectante al cónyuge conviviente o custodio respecto de hijos mayores de edad para reclamar alimentos frente al otro progenitor no conviviente y en nombre de aquéllos, deviene del hecho de que al encontrarnos en definitiva ante personas mayores de edad y con capacidad procesal o legitimación, ésta hace necesaria su presencia en juicio con el fin de que puedan defenderse”.

En otras sentencias debe ser oído el mayor para acreditar que reúne los requisitos legales del artículo 93.2. Así, la SAP de Las Palmas número 13/2000 (sección quinta), de 17 de enero de 2000 (AC 2000/605), dispone que: “La sentencia recurrida desestimó la demanda al apreciar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, al entender que el actor debería haber demandado a su hijo, mayor de edad, a cuyo favor se acordó en su día una pensión alimenticia, a pagar por el actor y hoy apelante. Esta decisión de la juez «a quo» contradice frontalmente lo dispuesto en el artículo 93 del Código Civil que, por evidentes razones de economía procesal, dispone que el cónyuge con el que viven los hijos mayores de edad podrá solicitar alimentos para éstos en el juicio en el que se acuerde la separación o el divorcio del matrimonio y si ello es así es evidente que ese mismo precepto es aplicable a los juicios que, como el presente, tienen por objeto modificar las medidas acordadas en alguno de aquellos procedimientos. Siendo así, es claro que no cabe aducir una eventual indefensión del hijo mayor de edad no sólo porque su intervención no está prevista en los procedimientos matrimoniales sino y sobre todo, porque aquél tampoco fue parte en el juicio en el que se acordaron las aludidas medidas, siendo ya mayor de edad y si éstas se pudieron adoptar sin oírle es claro que se pueden modificar de la misma manera. Por último recordar que la resolución que se dicte al respecto carece de eficacia de cosa juzgada material ya que aquélla no impide que el hijo mayor de edad que no conviva con el cónyuge pueda demandar a su progenitor en procura de alimentos, si concurren las circunstancias requeridas al caso. No obstan-

te lo anterior, esta Audiencia ha decidido, por acuerdo unánime de los Magistrados que la integran, que debe oírse al hijo mayor de edad, a los solos efectos de comprobar si concurren los presupuestos fácticos que exige el artículo 93 del Código Civil”.

No faltan, sin embargo, sentencias aisladas que niegan legitimación al cónyuge para reclamar alimentos a favor de hijos mayores salvo caso de apoderamiento de éstos. En este sentido, la SAP de Granada, número 89/2000, sección tercera, de 8 de febrero de 2000 (JUR 2000/108517), establece que: “siendo dos de los hijos habidos en el matrimonio mayores de edad y ejercitándose la pretensión, exclusivamente por la esposa, sin que conste apoderamiento alguno de ellos a favor de ésta, así como tampoco se hayan personado en las actuaciones durante su desarrollo, aquélla no se encuentra legitimada –conforme al criterio mantenido por este Tribunal en numerosas resoluciones anteriores– para poder postular la prestación alimenticia en su nombre, sin perjuicio de que éstos puedan promover las acciones que le correspondan en solicitud de que le sean concedidos, contra las personas que legalmente deban prestárselos; en consecuencia, procede excluir a los dos hijos mayores de edad de la pensión alimenticia que quedará tan sólo subsistente para el hijo menor de edad”.

En ese mismo sentido, la SAP de Sevilla número 50/2000, sección segunda, de 27 de enero de 2000 (JUR 2000/120410), señala: “El motivo del recurso debe ser estimado, pues habiendo cumplido los hijos la mayoría de edad no puede ninguno de los cónyuges ostentar la representación que le venía conferida por el artículo 154 del Código Civil en función de la patria potestad, ya que ésta quedó extinguida por la emancipación –artículos 169 y 314 del Código Civil–. La circunstancia que el artículo 93 de dicho Código contempla en su segundo párrafo, respecto a supuestos de crisis matrimonial en los que en el domicilio familiar conviven hijos mayores de edad, no autoriza a los padres para arrogarse su representación, pues la finalidad de aquel precepto no es otra que la de permitir que los hijos mayores de edad puedan ejercitar el derecho de pensión de alimentos mostrándose parte en el mismo procedimiento donde sus padres resuelven la crisis matrimonial. En consecuencia con lo expuesto, si lo que en este juicio se pretende es dejar sin efecto la pensión de alimentos que fue establecida en la sentencia de separación matrimonial, es claro que la demanda debió ser dirigida también contra los dos hijos alimentistas a fin de que quedasen garantizados los principios constitucionales de audiencia y defensa. La intervención en el proceso de los hijos directamente interesados no puede ser omitida, pues no debe olvidarse además que el derecho de alimentos es de carácter personalísimo e intransmisible según se infiere del artículo 151 del citado Cuerpo Legal”.

Si bien la polémica parece que debe darse por terminada desde que el Tribunal Supremo hubo de pronunciarse sobre la cuestión en recurso en interés de ley en su sentencia número 411/2000, Sala de lo Civil, de 24 de abril (RJ 2000/3378): “El cónyuge con el cual conviven hijos mayores de edad que se encuentran en la situación de necesidad a que se refiere el artículo 93, párrafo segundo del Código Civil, se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de ésta a los alimentos de aquellos hijos en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores”, reiterando este criterio en la posterior sentencia 1241/2000, de 30 de diciembre (RJ 2000/10385), que extendió tal legitimación a la madre para el caso de las uniones extramatrimoniales. Conforme a esta sentencia: “Se plantea en primer lugar la legitimación procesal activa de dichos hijos en el ámbito de este procedimiento, para lo que hay que tener en cuenta que el Juez de la instancia, a medio de providencia, dispuso que los dos hijos mayores efectuasen comparecencia en los autos a fin de otorgar representación a favor de uno de los progenitores, lo que cumplieron concediéndosela a la madre, por lo que no se trata de legitimación activa fundada en representación voluntaria ni por sustitución, sino que más bien la ratificación procesal de los hijos mayores es determinante de su coadyuvancia procesal delegante en proyección suficiente de su legitimación activa para demandar a través de su madre los alimentos que ésta postuló en la reconvencción implícita que planteó y de los que los hijos son los efectivos titulares. Refuerza la legitimación de la progenitora el interés legítimo que le asiste frente al otro progenitor no conviviente con los hijos interesados que alcanzaron mayoría de edad. [...] Por lo expuesto, y en atención al artículo 93-2 no se hace necesario acudir a otro proceso declarativo, en lo que se equivoca la sentencia recurrida, ya que dicho precepto cabe ser aplicado a los hijos nacidos de uniones de hecho, en cumplimiento del mandato del artículo 39-3 de la Constitución, en relación al 108 del Código Civil. El deber de los padres de alimentarlos no evita las relaciones más o menos deterioradas o en situación de ruptura que puedan mantener los mismos [...] No se puede dejar de lado la Consulta 1/1992, de 13 de febrero (RCL 1993, 1060), de la Fiscalía General del Estado, que destaca que el derecho de los hijos a la prestación alimenticia subsiste después de la mayoría de edad, si permanece situación de necesidad no imputable al alimentado y llega a la conclusión de que en los supuestos en los que el descendiente sea mayor de edad al tiempo de iniciarse el procedimiento y en la demanda o contestación se hubiese solicitado a su favor una pensión alimenticia, pueden comparecer en los autos y mostrar su conformidad con la cantidad solicitada o bien otorgar poder «apud acta» al progenitor, y en el caso de entender que la cantidad debe ser superior es cuando el hijo deberá acudir al juicio decla-

rativo ordinario de alimentos. [...] Recientemente esta Sala ha dictado la sentencia de 24 de abril del año en curso (RJ 2000, 3378), en la que declara que del artículo 93.2 del Código Civil emerge un indudable interés del progenitor con el que conviven los hijos matrimoniales mayores de edad necesitados de alimentos, pero por analogía justificada cabe aplicar al supuesto que nos ocupa, toda vez que «el cónyuge con el cual conviven los hijos mayores de edad que se encuentran en la situación de necesidad a que se refiere el artículo 93, párrafo segundo del Código Civil, se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de éste a los alimentos de aquellos hijos, en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores»”.

Jurisprudencia que contradice la anterior tendencia del mismo Tribunal, que en sentencia de 23 de septiembre de 1996 declaraba que los hijos mayores de edad “en principio dejan de devengar la pensión al cumplir la mayoría de edad, lo que no es óbice, si alguno se encontrara en el caso previsto en el párrafo 2.º del artículo 93 CC, para que reclame lo procedente”.

La razón que el Tribunal Supremo da para este cambio reside en la escisión de la primigenia unidad familiar en dos núcleos monoparentales, y en la conservación por cada uno de los cónyuges de las facultades de dirección y de organización de la vida familiar en todos sus aspectos del núcleo familiar que encabeza, de donde concluye un interés legítimo jurídicamente digno de protección que le legitimaría para reclamar del otro lo que debiere como contribución al sostenimiento de los hijos mayores integrados en el núcleo familiar, posibilidad que tiene su apoyo legal en el artículo 93.2 CC, el cual se fundamenta no en el indudable derecho de los hijos a exigir alimentos a sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hallan respecto del progenitor y en atención a la situación del progenitor conviviente.

Obviamente, la legitimación que se reconoce ha de extenderse a las eventuales y ulteriores disputas que pudieran surgir en torno al mantenimiento o variación de la pensión establecida, sin que puedan plantearse, a la luz de la actual legalidad vigente y conforme a su interpretación jurisprudencial por el Tribunal Supremo, situaciones litisconsorciales, no faltando, como hemos visto, sentencias que lo siguen exigiendo.

Este régimen de legitimación tan atípico y excepcional (15) nos recon-

(15) Señalan Díez-PICAZO/GULLÓN que con esta disposición (art. 93.2 CC) se produce una importante distorsión en el ámbito procesal, porque esos hijos tienen capacidad para ser parte en un proceso de alimentos y, en cambio, en el de nulidad, separación o divorcio no son obviamente partes y, a pesar de ello, se ordena al juez que decida sobre un derecho (el de alimentos) del que son los únicos titulares. (*Vid. Sistema de Derecho Civil*, volumen IV, *Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, novena edición. Reimpresión 2005, Tecnos, Madrid, 2005, p. 130.)

duce, sin embargo, a otras posibles reflexiones; podemos plantearnos, en efecto, si el hijo mayor de edad cuenta con algún mecanismo legal para que la obligación de alimentos se haga efectiva únicamente entre alimentante y alimentista, porque, fijada la pensión de alimentos en el proceso matrimonial, el progenitor conviviente es el destinatario material de dicha prestación, quien lo recibe en su cuenta bancaria y quien lo gestionará según su criterio, pero es evidente que no puede negarse al mayor de edad, con derecho a recibir alimentos legales, el derecho que tiene como acreedor de dicha prestación a hacer uso de ella como estime conveniente, como sucedería si en lugar de haberse establecido los alimentos en el proceso de separación o divorcio hubiera sido en un juicio declarativo dirigido exclusivamente a esa pretensión. Tal vez el alimentista no esté de acuerdo con la gestión que de su prestación está haciendo su madre o padre, o quiera abandonar el domicilio familiar para, por ejemplo, cursar estudios universitarios en otra ciudad, pero cuente con la oposición del progenitor conviviente que, al tener el control exclusivo sobre su pensión de alimentos, deja sin ninguna independencia al alimentista, que es quien verdaderamente es titular del derecho a los alimentos.

Lo delicado es plantear procesalmente esta cuestión, pues habiéndose establecido la pensión en el proceso matrimonial, en el que las únicas partes legitimadas son los cónyuges o ex cónyuges, no podrá el alimentista pedir una modificación de medidas que tendría por finalidad que, a partir de la sentencia, la obligación de alimentos dejase de ser una relación a tres bandas y se convirtiese en una relación bilateral entre acreedor y deudor. Tampoco parece razonable acudir a la vía del procedimiento declarativo ordinario para reclamar alimentos porque la pensión de alimentos ya se ha establecido en el otro procedimiento y no puede duplicarse esta pretensión. No podría, por otra parte, plantearse en ese procedimiento ordinario la modificación de la pensión de alimentos que se fijó en el proceso matrimonial, porque el artículo 90 CC establece que las medidas adoptadas en las sentencias de nulidad, separación o divorcio, podrán ser modificadas –acudiendo al procedimiento de modificación de medidas entre las mismas partes o un nuevo convenio– cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

Acaso la solución tendría que venir o por acuerdo de los progenitores, que podrían firmar un convenio regulador o, en su defecto, porque el progenitor no conviviente demandase la modificación de medidas pidiendo la modificación subjetiva de la pensión, de modo que el alimentista sea el único perceptor de la pensión, en cuyo caso tendría que demandar al otro progenitor y contar en el proceso con la intervención coadyuvante del hijo, que manifestará su deseo en este sentido. No parece razonable tener que acudir a otro procedimiento a los solos efectos de este cambio

subjetivo, pero no se atisba que haya otro cauce procesal para hacerlo porque, en caso de oposición del progenitor conviviente, la adopción de la vía de hecho por parte del alimentante entregando directamente la pensión al alimentista podría provocar una demanda ejecutiva por parte del progenitor que reclamó los alimentos ante el incumplimiento de esta prestación en los términos establecidos en la sentencia de separación o divorcio.

La cuestión es compleja y además, en algún caso, no sólo será necesario pedir la modificación subjetiva de la obligación, sino también una modificación objetiva si lo que se pretende, por ejemplo, por parte del alimentista es la salida del hogar familiar para continuar estudios en otra ciudad, ya que entonces habrá que transformar el modo de cumplimiento de la prestación de alimentos para el progenitor conviviente que hasta ahora había hecho efectiva su obligación “en especie” y tendrá que pasarlo a hacer en metálico, y ello sin contar con que uno o los dos alimentantes pretenda hacer uso de su derecho de opción, recibiendo y manteniendo en su propia casa al alimentista, cuestión que abordaremos más adelante.

Por otra parte, si el alimentante no conviviente no está conforme con esta pretensión de modificación no se ve qué vía procesal podrá adoptar el alimentista para conseguir su objetivo. En efecto, la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que regula en sus artículos 769 y siguientes los procesos matrimoniales y de menores, no hace ninguna alusión en los mismos a los hijos mayores de edad, no se les da cabida de ninguna manera en estos procesos. Cuando se refiere a las medidas provisionales previas a la demanda, el artículo 771.2 señala: “A la vista de la solicitud, el Tribunal mandará citar a los cónyuges y, si hubiere hijos menores o incapacitados, al Ministerio Fiscal a una comparecencia [...]”. Cuando regula las medidas provisionales derivadas de la admisión de la demanda, el artículo 773.3 establece: “Antes de dictar la resolución a que se refiere el párrafo anterior, se convocará a los cónyuges y, en su caso –cuando haya menores– al Ministerio Fiscal, a una comparecencia que se sustanciará conforme a lo previsto en el artículo 771”. Y el artículo 775.1, cuando regula la modificación de las medidas definitivas, establece que: “El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges podrán solicitar del tribunal la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas”, negando cualquier tipo de legitimación a los hijos mayores en estos procesos de modificación de medidas. Por ello, algún autor ha entendido que la nueva Ley de Enjuiciamiento ha derogado tácitamente el artículo 93.2 CC y ya no es posible que se

acumulen en el proceso matrimonial los alimentos de los hijos mayores, que deberán reclamar por su cuenta los alimentos en un procedimiento independiente del matrimonial (16).

Aun sin llegar a esta drástica conclusión es necesario destacar que la falta de coordinación entre el texto civil material y el procesal puede dar lugar a los problemas antes indicados, pudiendo haberse aprovechado la nueva LEC para introducir alguna referencia que apoyara la supuesta –y jurisprudencialmente admitida– legitimación que se deriva del 93.2 del Código Civil.

La cuestión es sin duda problemática, ya que no puede defenderse que el artículo 93.2 CC establezca una representación legal de un mayor de edad, aunque tal vez pudiera considerarse un supuesto excepcional de legitimación procesal por quien no es titular del derecho, pudiendo tener un forzado encaje legal en el artículo 10 LEC: “Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta de su titular”. El artículo 93.2 CC podría ser la base legal que contemplase dicha legitimación extraordinaria, si bien no faltan opiniones contrarias que señalan que en ningún caso este precepto atribuye legitimación a persona distinta del titular, porque se limita a facultar al juez para que decida sobre los alimentos de los mayores de edad en la misma resolución en que se resuelven los alimentos de los demás familiares convivientes (17).

III. ¿Hasta cuándo debe mantenerse la obligación legal de alimentar a los hijos mayores?

Pese a la diferente consideración de los alimentos debidos a los hijos menores y los debidos tras su mayoría de edad, y a que el fundamento de ambos es diferente, según establece el artículo 93 CC, es doctrina jurisprudencial constante que los alimentos no se extinguen por haber alcanzado el hijo la mayoría de edad, si concurren los requisitos legales para

(16) Vid. RAGEL SÁNCHEZ: *Estudio legislativo y jurisprudencial del Derecho civil: familia*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 212.

(17) En opinión de RAGEL SÁNCHEZ, estos son los estrechos cauces en los que se mueve un precepto excepcional, lo que quiere decir que siempre cabrá que el progenitor deudor de los alimentos o los hijos alimentistas soliciten al juez que las pensiones alimenticias sean ingresadas en cuentas corrientes que figuren a nombre de los últimos, pues son los acreedores de los alimentos. El artículo 93.2 CC sería un precepto con una trascendencia eminentemente procesal que nada añadiría en el orden sustantivo. (Vid. *Estudio legislativo y jurisprudencia*, cit., p. 211.)

la subsistencia de la obligación de alimentos legales (18). La situación, no obstante, podrá modificarse si concurre alguna alteración de circunstancias de las previstas en los artículos 90 y 91 CC, o causa legal de extinción del deber de dar alimentos conforme a los artículos 150 y 152 CC.

Es por tanto razonable mantener la presunción de necesidad en los momentos posteriores a la mayoría de edad, de tal forma que no corresponde al alimentista provocar la decisión de mantenimiento de la pensión, sino que ésta se mantiene, y es el deudor el que deberá alegar, en incidente de modificación de medidas, la concurrencia de alguna variación de circunstancias o de causa legal de extinción de su obligación, sin perjuicio de la colaboración probatoria que debe exigirse al alimentista en estas situaciones, según abordaremos más adelante.

En base a ello, los Tribunales han venido rechazando la posibilidad de que las pensiones alimenticias establecidas para hijos mayores puedan ser establecidas fijando inicialmente un plazo de duración determinado, a diferencia de lo que ocurre con la pensión compensatoria del artículo 97 CC, pues en tanto no se dé causa de extinción ha de persistir mientras subsistan la necesidad en cuya atención se establece y las posibilidades del alimentante. Ahora bien, la racionalidad de extender la presunción de necesidad no puede sostenerse durante cualquier tiempo y en cualquier circunstancia. Sobre este punto existe ya un criterio asentado en la jurisprudencia de que no cabe presumir necesidad alguna a partir de cierta edad, por lo que, discutida la pensión, corresponde a quien pretenda su mantenimiento acreditar las razones por las que persiste su necesidad.

Es necesario destacar también que, si bien hasta tiempos relativamente recientes, la edad de los alimentistas, junto a un rendimiento académico deficiente, constituían conjuntamente las circunstancias determinantes de una modificación de la obligación de alimentos de los hijos mayores de edad; recientemente, al igual que en materia de pensión compensatoria, se ha abierto en los tribunales y en la doctrina una corriente a favor de la temporalidad, aceptándose que la pensión durará hasta que el alimentista cumpla una determinada edad, sin necesidad de acreditar ninguna otra circunstancia. Las razones esgrimidas parten de la consideración de los alimentos como carga del matrimonio y de que determinada edad ya no es fundamento para incluirlos dentro de ese concepto, en la medida en que los estudios suelen haber terminado y se está en condiciones de acceder al mercado de trabajo. Se argumenta a favor de esta tesis que, de esta forma, se crearía una motivación al acreedor de la pensión de alimentos para conseguir un estatus económico independiente. En todo caso, que-

(18) Vid. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO: *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad*, cit., p. 16.

daría siempre la salida de pedir alimentos a través de los artículos 142 y siguientes del Código Civil, cuando concurren las circunstancias legales para obtener la condición de alimentista: es decir, en el caso del mayor de edad, que esté en situación de necesidad y no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, debiendo en este caso el actor acreditar la existencia de tales circunstancias y su óptimo rendimiento en los estudios, lo que no será fácil de acreditar en “estudiantes” que rondan la treintena.

Aun sin poder fijarse pautas muy precisas, puede ser punto de partida la edad de veinticinco años, en que la normativa sobre el IRPF deja de tolerar la desgravación por hijo (19).

‘Sin ánimo de exhaustividad, pueden señalarse las SSTs de 1 de marzo de 2001 (SP/Sent/39020), donde se contemplan las edades de veintiséis y veintinueve años; la STS 655/2004, veinticinco años; las SSAAPP de Palencia de 24 de marzo de 1998, veintiséis años; de Badajoz de 14 de septiembre de 1998, veintiocho años, o la de Zaragoza 235/2002, veintiocho años, sin necesidad de llegar a extremos como el resuelto por la SAP de Madrid de 9 de noviembre de 2001 (SP/SENT/38470), en la que quien pretendía conservar alimentos había alcanzado la edad de treinta y cinco años y un título de diplomado universitario.

Pese a esa clara tendencia a la temporalidad, no faltan sentencias, relativamente recientes, que, sorprendentemente, mantienen la pensión de alimentos a favor de un hijo de treinta años, es el caso resuelto en la SAP de Sevilla –sección 5– de 26 de abril de 2006 (JUR 2006/261762), a cuyo tenor: “En el presente supuesto se pretende la extinción de la pensión alimenticia a favor de la hija sobre la base de la edad, que desarrolla trabajo remunerado, que ha abandonado el domicilio familiar, y que convive con una pareja. Ciertamente la edad es un dato importante a tener en cuenta, cuando se trata de pensiones alimenticias establecidas en los procesos de separación, en los términos anteriormente señalados. Sin embargo, ni es impedimento ni óbice para establecerla ni extinguirla, ya que esto último dependerá, fundamentalmente cuando se trata de mayores de edad, de la desaparición de las causas que se tuvieron en cuenta para su adopción. Del tenor de los autos, resulta que la hija tiene 30 años. En principio, edad que ha de estimarse suficiente para una vida independiente en todas las facetas, especialmente la económica. Pero dado que se trata de una pensión alimenticia que se estableció en el proceso de separación, y que se mantuvo en el proceso de divorcio, en el cual se dictó Sentencia con fecha 29 de enero de 2001, se torna necesaria e indispensablemente que se produzca una notable y esencial alteración de las circunstancias que

(19) Vid. SEOANE PRADO: “Prestaciones económicas: Derecho de alimentos y pensión compensatoria”, *op. cit.*, p. 416.

sustentaron su adopción. Esta variación trascendental, que ha de probar el actor, se ha de entender referida al período comprendido entre la citada resolución y la presentación de la demanda que encabeza los presentes autos, que tuvo lugar el día 7 de mayo de 2004, es decir, escasamente transcurridos tres años, o bien que en el curso de los autos se acredite que efectivamente se han producido hechos que permitan advenir que se ha producido esa independencia económica, cuya ausencia es la razón de ser de la pensión de alimentos. A estos efectos, el esfuerzo probatorio por parte del actor ha sido nulo, los informes de los organismos oficiales no acreditan que desarrolle trabajos remunerados, ni las declaraciones testificales pueden estimarse suficiente, valoradas con arreglo a la regla de la sana crítica. [...] En los presentes autos no se ha acreditado que la hija haya abandonado el domicilio familiar ni que goce de una plena independencia económica, sí se puede dar por acreditado que ha realizado labores de empleada doméstica, pero dado que se trata de un trabajo no regularizado, normalmente temporal y, habitualmente, mal remunerado, no puede entenderse que constituya ese supuesto necesario y trascendental para que se pueda suprimir la pensión alimenticia”.

Sin dudar en ningún caso del interés legítimo protegido por esta regulación legal debemos tratar de fijar sus límites y delimitar su ámbito de aplicación, ya que, teniendo en cuenta la actual estructura familiar de la población española, en el caso especialmente sangrante de hijos cercanos a la treintena que pretenden seguir siendo alimentistas, el derecho de los hijos podría colisionar con otro interés acaso más digno de protección: el derecho de las personas mayores a preparar su situación patrimonial para afrontar con dignidad la difícil y a menudo precaria etapa de la jubilación. Pensemos que la tendencia actual a retrasar la paternidad hasta bien entrada la década de los treinta o incluso los cuarenta años nos puede llevar a casos en que los padres estén en edad de jubilarse cuando los hijos tengan alrededor de veinticinco años. Ante semejante y tan real situación cualquier política legislativa debería tener presente el derecho de la persona mayor de sesenta años a liberarse de la obligación de mantener a su prole casi treintañera para dedicarse a subvenir sus propias necesidades económicas que se incrementan con la edad y la pérdida de facultades físicas que conlleva una mayor dependencia, situación que además se ve empeorada con una disminución de los ingresos, consecuencia de la situación de prejubilación o jubilación.

No faltando casos en los que se pretende de los tribunales el mantenimiento de una pensión de alimentos para el hijo mayor de edad, a su vez casado y con hijos, ante una insuficiencia de recursos para mantener a la nueva familia, lo cual parece de todo punto disparatado, pues cuando un adulto crea una nueva familia es evidente que debe responsabilizarse

económicamente de ella y no pretender que lo hagan los abuelos. Es el caso que acertadamente resuelve la SAP de Valencia número 346/2006 –sección 10–, de 7 de junio (JUR 2006/259207), conforme a la cual: “Por lo que se refiere al recurso centrado en la extinción de la pensión de alimentos respecto de la hija mayor, éste debe prosperar bajo la constatación documental y el propio reconocimiento de los hechos de que la hija está casada, que su marido no trabaja porque no tiene papeles, pero va a la naranja y lo hace esporádicamente, que ya tiene dos hijos, y ella también está trabajando esporádicamente en la naranja, y ello a pesar de que sigan conviviendo en casa de la madre. Y ello por cuanto el hecho del matrimonio conlleva la extinción de la pensión de alimentos que se fijara en la sentencia matrimonial, porque lleva implícita la creación de otra unidad familiar independiente de la paterna que debe proveerse sus propios ingresos y ello pese a que se conviva en el domicilio familiar”.

IV. Límites legales: período de formación y situación de necesidad del alimentista

A pesar de la clara regulación restrictiva establecida en el Código Civil, la jurisprudencia ha tendido a hacer una interpretación extensiva, y no pocas veces no justificada, de la regulación legal. Así, aunque el artículo 93.2 del Código Civil se refiere como beneficiarios de la pensión de alimentos a los hijos mayores de edad que convivieran en el domicilio familiar y carecieran de ingresos, estos dos requisitos no han sido exigidos por la jurisprudencia en determinadas ocasiones, o se ha hecho una interpretación muy laxa de los mismos:

En lo referente al requisito de la convivencia, la SAP de Barcelona, sección 12, de 18 de noviembre de 2002 (JUR 2003/6163), establece que: “Cuando la Ley de Reforma 11/1990 de 15 de octubre (RCL 1990, 2139), introdujo en el artículo 93 del Código Civil, un segundo párrafo que dice, si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o incapacitados que carecieran de ingresos propios, el juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, configuró una extensión del derecho a alimentos no sólo a los hijos en patria potestad, sino a mayores o incapacitados, que carecieran de ingresos y convivieran en el domicilio familiar, y aunque parece integrarse tal reforma al doble requisito de convivencia en el domicilio, y falta de recursos de los hijos, no puede interpretarse el precepto en sentido literal, pues como ocurre en tantas veces, la realidad de la vida ha superado a las previsiones de la legislación, en aquellos casos donde

los hijos mayores e incapacitados han de trasladarse fuera para buscar trabajo o para terminar su preparación académica o profesional, y no por eso pueden quedar privados de la protección económica de sus progenitores, si no pudiera proporcionarse los gastos alimenticios o los de su formación, a que alude el artículo 142 CC y 76-2 del Código de Familia (RCL 1998, 2135), y (LCAT 1998, 422, 521), en relación con el artículo 259 de este cuerpo legal, porque la «ratio essendi», y la interpretación de esta normativa conforme a los criterios sociológicos que proporciona el artículo 3 del CC es que aunque tengan residencia provisional por razón de estudios, en lugar distinto al de su progenitor, a cargo del cual están, se entiende que el domicilio es el del padre que los mantiene, o como dice la sentencia TS de 8 de marzo de 1983 (RJ 1983, 1428), el domicilio real corresponde a la residencia permanente e intencionada en un lugar, con habitualidades y raíces familiares y económicas. Es por eso que el elemento integrador del precepto es el de «dependencia económica», aunque provisionalmente los hijos están estudiando fuera. Así las cosas hay que entender también que el progenitor que los mantiene, está legitimado para reclamar los alimentos, al otro, bien como una modalidad de carga del matrimonio (arts. 90 y 91 CC), o como una substitución procesal legal apoyada en el párrafo segundo artículo 93 CC (dado que el juez en la misma resolución del proceso matrimonial, en el que no son partes los hijos, ha de fijar alimentos conforme a los artículos 142 y siguientes)».

Lo mismo puede deducirse de la SAP de Las Palmas número 103/2007 –sección 3–, de 12 de marzo de 2007 (JUR 2007/149587), conforme a la cual: “No puede olvidarse que la posibilidad que establece el artículo 93, párrafo 2 del Código Civil de adoptar en la sentencia que recaiga en estos procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hallan respecto a uno de los progenitores, convivencia que no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término con lo que la misma comporta entre las personas que la integran”.

En cuanto a que los hijos “careciesen de ingresos propios” como literalmente exige el artículo 93.2 CC, la jurisprudencia parece identificar estos términos con el hecho de que los hijos hayan logrado independencia económica, siendo ambos conceptos diametralmente distintos, porque, literalmente y conforme al citado precepto, cualquier fuente de ingresos, aun insuficiente para subvenir a las necesidades del hijo mayor, determinaría que no tendrá derecho a los alimentos al menos en el proceso matrimonial. Es necesario considerar que deben interpretarse conjuntamente dos preceptos legales, que pudieran ser aparentemente contradictorios:

en primer lugar el artículo 93.2 CC establece que los hijos deben carecer de ingresos para ser beneficiarios de la pensión de alimentos, lo cual no significa que en todo caso los hijos que carezcan de ingresos tengan derecho a los alimentos, pensemos en el caso de un hijo de cuarenta años que, por no realizar ningún trabajo remunerado, careciera de ingresos y que continúe viviendo en el hogar familiar, resultaría absurdo plantearse que pueda reclamar alimentos al padre. Y eso porque, conforme también señala el artículo 93.2 CC citado, el juez fijará esos alimentos conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, es decir, los artículos que regulan la obligación legal de alimentos, señalando el artículo 142.2 que los alimentos se deben al alimentista menor de edad y al mayor “cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable”.

La jurisprudencia muestra criterios tendencialmente opuestos y casos que en cierta medida contravienen la normativa expuesta. Pudiendo observarse desde las resoluciones más lógicas que niegan la pensión de alimentos al hijo que, no obstante recién alcanzada la mayoría de edad, tiene recursos propios o ha terminado su período de formación. Circunstancias éstas que pueden probarse a través de muy diversas vías, como examen de extractos bancarios, titularidad de cuentas corrientes, cotizaciones a la Seguridad Social, contratos de trabajo, informes de vida laboral, nóminas, informes de centros escolares, etc. Es el caso de la SAP de Burgos número 35/2007 –sección 2–, de 1 de febrero de 2007 (JUR 2007/250553), a cuyo tenor: “En relación con la pensión alimenticia del hijo de 19 años, se considera por la parte recurrente que este hijo no precisa de pensión alimenticia alguna, en tanto en cuanto que cuenta con ingresos propios y que realiza trabajos remunerados por cuenta ajena, por lo que no precisa alimentos de su padre a los efectos del artículo 93.2 CC (LEG 1889, 27) y artículo 142 CC. Del análisis de la prueba documental obrante en la causa se obtiene la convicción de que el hijo de los litigantes se encuentra plenamente incorporado al mercado laboral, y que obtiene ingresos derivados de trabajo por cuenta ajena, que le atribuyen una capacidad económica propia e independiente de sus padres; y por ello procede estimar este motivo de impugnación en atención a las siguientes razones: 1.^a En el informe del Centro Escolar donde estudiaba el hijo del recurrente se dice que ha informado al tutor correspondiente «que su intención es no continuar estudiando porque quiere seguir trabajando». F.221. 2.^a En la certificación de la entidad Caja Burgos, se dice que Alejandro es titular de una cuenta y en la que desde el día 1-01-2005 y 31-01-2006 ha obtenido importantes abonos de la empresa Vía Aquitanía por más de 9.000 euros. 3.^a En el certificado de la empresa Seur se certifica que, aunque las facturas se emitían a nombre del padre, dado que tenía títulos y capacitaciones adecuadas, lo cierto es que tenía contratado a su hijo que

era «el que realizaba el trabajo». 4.^a En el certificado emitido por la TGSS, se dice que el hijo está dado de alta en la Seguridad Social con cuenta de cotización, y, además, la empresa en la que figura dado de alta no está domiciliada en Burgos, sino que está domiciliada en Barcelona, lo que supone que no sólo tiene independencia económica sino también personal respecto de sus padres, y, en concreto, respecto de su madre que se opone a que se elimine la pensión por alimentos de su hijo mayor”.

En parecidos términos, la SAP de Murcia número 354/2006 –sección 1–, de 2 de octubre de 2006 (JUR 2007/266390), señala que: “El juzgador inicial ha valorado atinadamente la prueba documental aportada al pleito por el actor, exponente de la realidad del trabajo, ya estable, de su hija mayor de edad e independiente económicamente, pese a que conviva con la madre, de ahí la supresión de la obligación de alimentar que se acoge, sin que los argumentos de alzada logren neutralizar la legalidad de tal decisión, ya que el tenor de la certificación y de las nóminas integrantes de aquella documentación es suficientemente demostrativo de la situación laboral de la persona citada, sin que las objeciones que por la demandada se evacuan sobre la posible falsedad de tan nombrados documentos deban atenderse en esta jurisdicción civil”.

En el mismo sentido se manifiesta la SAP de Valencia número 346/2006 –sección 10–, de 7 de junio (JUR 2006/259207), conforme a la cual: “La última tendencia jurisprudencial, antes de la introducción del párrafo segundo del artículo 93 del Código Civil (LEG 1889, 27) por la Ley 11/90 de 15 de octubre (RCL 1990, 2139) ya se inclinaba por el criterio, que introdujo el legislador en la reforma, conforme al cual para la válida aplicación del artículo 93.2 del Código Civil se exige: 1) que sean mayores o emancipados, 2) que convivan en el domicilio familiar y 3) que carezcan de ingresos propios. Además tratándose de la partida destinada a su formación es preciso que si no han completado su formación lo sea por causas a ellos no imputables conforme dispone el artículo 142 del Código Civil al que aquél se remite. En consecuencia, la mayoría de edad no es causa *per se* suficiente para poder inducir que disponen de medios más que suficientes para cubrir sus necesidades, sino que será necesario probar que disponen de recursos económicos bastantes. En el presente caso la mayoría de edad de los tres hijos consta no documentalmente acreditada pero sí por reconocimiento expreso de las partes, ninguno de los tres hermanos continúa estudios, por lo que hay que considerar que han terminado los mismos. La cuestión a dilucidar es si ya ha habido incorporación al mundo laboral o por el contrario no, toda vez que la convivencia en el domicilio materno aparece suficientemente acreditada. Pues bien, vista la prueba obrante en autos, la incorporación de éstos al mundo laboral consta acreditado por la aportación de las hojas histórico laborales y

muy especialmente por el propio reconocimiento de la hermana que depuso al juicio en el sentido de reconocer que desde la sentencia de divorcio sus hermanos han trabajado esporádicamente en la naranja, y en el almacén y ahora uno de sus hermanos no pero el otro sí. Esa incorporación al trabajo, interpretada conforme a la realidad actual laboral –en la que ya es prácticamente imposible la estabilidad laboral a través de un contrato fijo– conlleva la obtención de recursos propios y en consecuencia, el que la pensión de alimentos se declare extinguida conforme al artículo 152-3.º del Código Civil”.

O la SAP de Valencia número 42/2006 –sección 10–, de 23 de enero de 2006 (AC 2006/659), conforme a la cual: “Por lo que se refiere a la pensión alimenticia solicitada a favor de los hijos debe decirse que si bien puede señalarse alimentos a favor de los hijos mayores de edad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 del Código Civil, ello requiere que los hijos vivan en el domicilio familiar y que carezcan de ingresos para atender sus necesidades. En el caso de autos los hijos sí viven en el domicilio familiar, pero ambos trabajan, obteniendo por ello la correspondiente remuneración y si bien es verdad que tales trabajos son eventuales, no lo es menos que ya han entrado en el mundo laboral, por lo que no precisan ya de la pensión alimenticia de su padre, sin perjuicio de que, en su caso, de no tener luego ingresos, puedan solicitar alimentos por la vía del artículo 146 y siguientes, pero no a través del procedimiento privilegiado que es el matrimonial”.

En otros casos se niega la pensión de alimentos a los hijos mayores que aún no han terminado su formación porque reciben un ingreso económico, aunque sea procedente de una beca y no de una relación laboral. En este sentido, la SAP de Álava número 338/2001, sección primera, de 20 de diciembre de 2001 (JUR 2002/21744), establece que: “Ante esta situación, y sin la concurrencia de otras circunstancias, esta Sala entiende que no procedería la fijación de pensión alimenticia a favor del hijo, al constituir dicha beca una fuente de ingresos suficiente para atender a sus necesidades, conforme a lo que por alimentos ha de entenderse en base a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil [...]”.

No se considera, en cambio, acceso al mundo laboral la realización de prácticas en empresas durante la vida universitaria, tal y como recoge la SAP de Valencia número 283/2004 –sección 10–, de 10 de mayo de 2004 (JUR 2005/2562).

Si bien se niega la pensión de alimentos a hijos que por propia voluntad abandonaron el hogar, habiendo disfrutado durante un período de tiempo de independencia, aunque no en la actualidad. Tal es el caso de la SAP de La Coruña número 110/2007 –sección 4–, de 5 de marzo de 2007 (JUR 2007/137862): “El derecho a los alimentos a favor de hijos mayores

de edad en los procesos matrimoniales exige los requisitos del artículo 93 del Código Civil, por lo que ha de tratarse de hijos convivientes que carezcan de ingresos propios o resulten insuficientes. No impide el derecho la circunstancia de hallarse estudiando o completando su formación fuera de casa temporalmente mientras no se hayan independizado, como tampoco necesariamente la realización de algunos trabajos cuando los medios de vida resultan escasos o insuficientes. Pero es incompatible con situaciones de falta de convivencia o independencia. Y sucede en el presente caso en que la hija, cuenta con 27 años y por propia decisión se independizó marchando del hogar para pasar a convivir durante varios años con su novio, de cuya relación ha tenido un hijo, realizando trabajos temporales. Es por ello que no es la situación contemplada en el citado artículo, de convivencia familiar que un día se rompe por las desavenencias matrimoniales, pero los hijos mayores continúan viviendo en el hogar con uno de los padres, dependiendo de éstos, cosa distinta a regresar al cabo de los años de independizarse y poco antes del inicio del proceso, tenga ahora medios suficientes o no o necesite un complemento porque, caso de necesitar ayuda alimenticia de sus padres, tal situación no encajaría en el régimen del artículo 93 sino en el de los alimentos ordinarios de los artículos 142 y siguientes del mismo Código Civil que es otro tema y procedimiento”.

En otros casos no se admite la extinción de la pensión cuando el hijo obtiene una fuente de ingresos insuficiente para costear sus estudios universitarios; es el caso expuesto por la SAP de Pontevedra número 349/2007 –sección primera–, de 21 de junio de 2007 (JUR 2007/300182): “Siendo así que el artículo 93 párrafo 2.º del Código Civil contempla la atribución de alimentos a los hijos mayores que convivieren en el domicilio familiar y carecieren de ingresos propios, en el supuesto examinado es de estimar improcedente la supresión de la prestación de tal índole en favor del hijo mayor, toda vez, aun cuando ha venido a acreditarse la obtención por el mismo de ingresos por su trabajo los sábados en el Servicio de Correos y la impartición de clases de baile, el escaso montante de tales ingresos (en torno a los 300 euros mensuales) teniendo en cuenta que con ellos debe costearse sus estudios universitarios, determina en último término su consideración como persona dependiente económicamente de sus padres”.

Mientras que en otros casos se concede la pensión de alimentos o se niega la pretensión de extinción de parte del padre alimentante a hijos mayores que han terminado su formación y, o bien no tienen ingresos, o bien los tienen pero son insuficientes para llevar una vida independiente, o bien el trabajo desempeñado no tiene la característica de indefinido o permanente. Así, la SAP de Valencia número 268/2004 –sección 10–, de 4

de mayo de 2004 (JUR 2005/2617), establece que: “Y en lo concerniente a los estudios, es un dato conocido que su finalización no lleva, por desgracia, aparejada la obtención de un puesto de trabajo, y en el caso concreto de autos, no obstante esa mayoría de edad, es lo cierto que la hija mayor de edad, no tiene independencia económica aun cuando, esporádicamente, realice algún trabajo remunerado”.

Conforme a la SAP de Cantabria 94/2001, sección 3, de 22 de febrero de 2001 (JUR 2001/1148663): “La prueba practicada en la primera instancia no ha servido para acreditar que la hija mayor, ejercite o desempeñe algún trabajo o profesión remunerada; tampoco que resida en domicilio distinto del de su madre; y su edad (21 años al día de hoy) tampoco se encuentra dentro de la franja en la que suele ser habitual estar empleado. El segundo hijo, cierto es que ha reconocido estar trabajando, pero también lo es que no consta que su empleo sea fijo –se trata de un contrato de aprendizaje–, por lo que, dada su edad (20 años), y teniéndose en cuenta que no se ha probado lo contrario, es decir, que el trabajo sea indefinido y que tenga domicilio propio, ha de colegirse que su interés a los efectos previstos en el artículo 93 del Código Civil es tan digno de protección como el de sus hermanos menores”.

En la SAP de Baleares número 780/1999, sección tercera, de 8 de noviembre de 1999 (AC 1999/8171), se desestima la pretensión de extinción de la pensión alimenticia a una alimentante que ha pasado de una situación laboral activa a percibir una pensión de invalidez, ante la posible existencia de otros recursos derivados de la venta ambulante, siendo el alimentista un hijo mayor que trabajaba en una escuela taller, “lo que no parece que pueda ser tenido en consideración como un propio acceso al mercado laboral”.

Sorprendente cuanto menos resulta el caso resuelto por la SAP de Córdoba (sección tercera) de 24 de junio de 1999 (AC 1999/1186), en el cual el alimentante alega la condición de prejubilado como modificación de circunstancias que podría justificar la extinción de la pensión de alimentos a favor de la hija mayor, disponiendo la sentencia que: “El hecho de que la hija haya alcanzado la mayoría de edad no supone, sin más, una alteración sustancial de las circunstancias que sea suficiente por sí sola, para extinguir la obligación alimenticia, tal como se desprende del examen completo de la normativa contenida en los artículos 93.2, 142.2 y 152 del CC. En concreto dicho deber de alimentos subsiste hasta que alcance la posibilidad de proveer por sí misma a sus necesidades, entendida no como una mera capacidad subjetiva de ejercer profesión u oficio, sino como una posibilidad real y concreta en relación con las circunstancias concurrentes, debiendo emplear el hijo la debida diligencia en la búsqueda de un trabajo, so pena de perder el derecho de alimentos, salvo que

no haya aún terminado su formación académica por causa que no le sea imputable”.

La SAP de Las Palmas número 137/1999, sección 1, de 25 de mayo de 1999 (AC 1999/5486), dispone que: “Se ha de partir también de la distinción entre la mayoría de edad civil y la independencia económica, tal y como lleva a cabo la SAP de Ávila, de fecha 6 de septiembre de 1996, que obliga a desechar el efecto extintivo autonómico del derecho a obtener la prestación económica del progenitor fijada como contribución al levantamiento de las cargas familiares: *la mayoría de edad no es dato suficiente para que se suprima la ayuda*, pues en otro caso se privaría de eficacia a una resolución judicial tendente, por su propia naturaleza, a regular situaciones de futuro, y surgiría una fuente de conflictos entre progenitores y descendientes con finalidad de lograr la cobertura de aquellas necesidades incluidas en el artículo 142 CC, y que no desaparecen al cesar la potestad parental”.

En esta misma línea, la SAP de Huelva (sección 2) de 24 de abril de 1999 (AC 1999/6580) establece que: “La modificación de medidas, al amparo del artículo 91 del Código Civil, sólo puede fundarse en una alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta para su fijación [...] La alegación de que los hijos son mayores de edad y trabajan no puede fundar la modificación, porque lo probado es que cursan estudios y sólo uno de ellos ha trabajado durante las vacaciones de verano en la piscina municipal. Tales trabajos no significan una independencia económica, ni siquiera la percepción de becas, ayuda para estudios sin carácter definitivo”.

Tal es la doctrina defendida por la SAP de Barcelona (sección 12) de 25 de mayo de 1998 (AC 1998/5430), conforme a la cual: “Se concede al padre o a la madre una legitimación sustantiva para reclamar en nombre propio un derecho alimenticio del que son beneficiarios sus hijos, siempre y cuando convivan en la casa familiar en el momento de la ruptura y carezcan de ingresos propios. Finalmente, conviene precisar, que a diferencia de la prestación alimenticia a favor de los hijos menores de edad, que es apreciable de oficio, cuando se trata de hijos mayores de edad, rige el principio dispositivo y de rogación, y para que cese la obligación citada, es necesario el ejercicio de una profesión, oficio o industria, no bastando una mera capacidad subjetiva; y la interpretación del artículo 155.2 del Código Civil ha de hacerse, como establece el artículo 3.2 del Código Civil, atendiendo a la realidad social actual, es decir habida cuenta de las dificultades que para el ejercicio de cualesquiera profesión u oficio se presentan hoy”.

En parecidos términos, la SAP de La Coruña de 16 de enero de 1993 (AC 1993/626) dispone: “Consciente el legislador español de que la reali-

dad social actual demuestra que el alcanzar la mayoría de edad no conlleva para los hijos la independencia económica respecto a sus padres, habida cuenta de la especial dificultad que supone hoy en día el acceder al mercado de trabajo con el objeto de obtener unos ingresos que les permitan llevar una vida independiente de sus progenitores, se ha decidido a afrontar tal realidad cuando mayores dificultades puede presentar para los padres el mantenimiento de sus citados hijos por la crisis matrimonial que les afecta. Es por ello que, incorporando tal realidad social presente al texto legal, estima como carga familiar los gastos derivados del sostenimiento de tales hijos mayores cuando no han alcanzado la independencia económica, permitiendo, en consecuencia, al Juez, la fijación de los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, si convivieran en el domicilio familiar aquellos hijos mayores que carecieran de ingresos propios, siendo así en virtud de la inclusión del segundo párrafo del artículo 93 del texto sustantivo civil por la Ley 11/1990, de 15 octubre (RCL 1990/2139). Se ha de distinguir, así, entre mayoría de edad e independencia económica, y se posibilita de ese modo la reclamación por aquel progenitor en cuya compañía habitual viven los hijos, frente al coobligado, de aquello que le corresponda abonar como pago proporcional de la carga que se origina en aquellos casos en que el primero se ve obligado a atender a la subsistencia, alimentación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción de los hijos mayores”.

Disponiendo la SAP de Sevilla de 24 de enero de 1992 (AC 1992/123): “No hay motivos suficientes para suprimir, ni siquiera para reducir en su cuantía, la contribución asignada al esposo para el levantamiento de las cargas del matrimonio, pues, por lo que respecta a la mayoría de edad de los hijos, esta Sala viene manteniendo con reiteración que tal circunstancia no exime a los padres de sus obligaciones para con sus hijos hasta tanto no obtengan un trabajo y consigan su independencia económica de la familia, como resulta de los preceptos del Código Civil relativos a las medidas a adoptar con motivo de la separación o el divorcio, que no excluyen la obligación de los cónyuges de contribuir al sostenimiento de las cargas familiares por el hecho de haber alcanzado los hijos la mayoría de edad, y del artículo 152, número 3 del mismo texto legal, que hace depender el cese de la obligación de dar alimentos, no de dicha circunstancia, sino del hecho de que el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia”.

No parece tener base legal alguna esta interpretación jurisprudencial; por el contrario, del juego de los mencionados preceptos legales debe-

ría deducirse que sólo tienen derecho a ser alimentistas los hijos mayores cuando no hayan terminado su formación por causa que no les sea imputable y siempre que no gocen de alguna fuente de ingresos que les proporcione cierta independencia económica, como pudiera ser el desempeño de un trabajo a tiempo parcial mientras estudian o la percepción de una beca suficiente para cubrir sus necesidades básicas. En este sentido, podría tener sentido suprimir la pensión cuando la cantidad percibida por el hijo como consecuencia de su trabajo sea superior al importe de la misma y reducirla hasta alcanzar dicho importe cuando la cantidad percibida por el hijo sea inferior a la cuantía inicial de la pensión de alimentos.

Entender, por el contrario, que la pensión de alimentos debe extenderse hasta que el hijo tenga, no sólo independencia económica, sino un trabajo indefinido y suficientes ingresos para tener domicilio propio resulta absolutamente injustificado, supera ampliamente los límites de interpretación de la ley conforme al contexto social en que debe ser aplicada, entrando de lleno en una interpretación *contra legem*. Debiendo destacarse además que “la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma” conforme dispone el artículo 3.1 CC, es precisamente la contraria: lo habitual hoy día es la precariedad laboral de los jóvenes y no parece por tanto razonable exigir una utópica situación de estabilidad e idoneidad en el empleo para descargar a los padres de su obligación legal de prestar alimentos a sus hijos mayores.

En tal sentido se manifiesta la SAP de Granada de 23 de julio de 1992 (AC 1992/1022): “Ni tampoco, en la presente ocasión, se ha demostrado que concurren los requisitos exigidos en el apartado segundo del repetido artículo 93 para el mantenimiento de lo acordado, al atisbarse trabajos temporales, que, desgraciadamente, son los únicos logrables por los que acceden al mercado laboral y la dedicación estudiantil no viene avalada por una prueba eficaz. Por tanto, al faltar los condicionantes necesarios para el mantenimiento de las pensiones de los hijos, una de las cuales está ya casada, es incontrovertible la procedencia de la pretensión de modificación de las medidas definitivas, al haberse alterado sustancialmente las circunstancias, según previenen los artículos 90 y 91 del Código Civil, sin perjuicio de la facultad que tienen los hijos mayores para instar lo procedente y en base a los artículos 142 y siguientes del Código Civil”.

O la SAP de Las Palmas número 162/2005 –sección 5–, de 31 de marzo de 2005 (JUR 2005/111159), añadiendo el matiz de que, a pesar de la inestabilidad de la vida laboral de un joven, el hecho de que el informe de vida laboral indique que ha realizado una actividad remunerada durante algún tiempo implica su capacidad para procurarse el empleo, condiciones en las que no puede subsistir la pensión de alimentos a cargo del

progenitor: “Es cierto que los contratos de trabajo que ha suscrito la hija mayor de edad han tenido carácter temporal, y que no disfruta de una situación estable, pero también aparece que, habiendo terminado o, en su caso, abandonado su formación académica, ha accedido al mercado laboral, aunque sea en forma precaria, y sin perjuicio de que en el futuro, como otras muchas personas en los tiempos actuales, pueda verse abocada a una situación de desempleo, cierto que no disfruta de un trabajo permanente pero ésta es una característica común de la situación por la que atraviesan la mayoría de los jóvenes de nuestra sociedad, de modo que el hecho de estar capacitada para desarrollar una actividad laboral remunerada y el haber accedido al mercado de trabajo, son circunstancias que impiden el mantenimiento de una pensión alimenticia a su favor, es por ello que no se cumple el requisito esencial –de carecer de ingresos propios– para que se reconozca el derecho a seguir percibiendo alimentos, pues con independencia del carácter transitorio o definitivo de las relaciones laborales mantenidas por ella, lo cierto es que su capacidad para procurarse empleo es manifiesta, al haber desempeñado trabajos remunerados, al margen de su mayor o menor estabilidad, por lo que la decisión de dar por suprimida la obligación para con ella de su padre ha de considerarse acertada”.

Debe además añadirse que al alimentista mayor de edad debe exigírsele, como requisito *sine qua non* para alcanzar tal condición que no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, lo que excluye aquellos supuestos preconstituidos en los que el hijo se coloca artificialmente en esa situación de “estudiante” a los solos efectos de poder presentar un documento de matrícula en un centro docente en el juicio en el que pretende que se reconozca su condición de alimentista. Pensemos en el caso de un hijo de veintidós años matriculado en primero de bachillerato, contemplado por la SAP de Las Palmas número 13/2000 (sección quinta), de 17 de enero de 2000 (AC 2000/605).

La cuestión de hasta dónde pueden prolongarse los estudios es disputa habitual en este tipo de procedimientos. La solución ha de ser encontrada en el principio de proporcionalidad del artículo 146 CC y en la exclusión de responsabilidad del alimentista exigida en el artículo 142.2 CC, que establece que la no terminación de la formación no debe ser imputable al alimentista, en conexión con el artículo 152.3.º CC.

Merece destacarse, para estas cuestiones, la SAP de Madrid, sección veintidós, de 1 de febrero de 2000 (AC 2000/110), conforme a la cual: “Proyectadas las anteriores consideraciones, emanadas de la vigente legalidad en la materia, ha de desestimarse la pretensión revocatoria articulada por la parte recurrente. Así consta que la primera de las hijas ya ha terminado su formación universitaria, disfrutando de un contrato laboral cuyas exac-

tas características no se han evidenciado documentalmente, confesando la madre que aquélla está en prácticas, percibiendo 60.000 Ptas. al mes. Y siendo ya la referida suma superior a la pensión alimenticia preestablecida, sin que se haya justificado una situación de precariedad en el empleo, es obvio que no puede seguir integrándose tal estatus en las previsiones del párrafo 2.º del artículo 93, que difícilmente podría proyectarse en supuestos, como el presente, en que el hijo ha terminado su formación académica y se encuentra en condiciones de procurarse, con mayor o menor holgura, los recursos adecuados para atender, aún dentro del hogar familiar, sus propias necesidades. Respecto del segundo de los comunes descendientes es lo cierto que, durante la sustanciación de la litis en la instancia, ni siquiera se llegó a justificar la realización de actividades académicas, no obstante ser requerido la demandada para que aportara la documentación acreditativa de los alegados estudios que, supuestamente, realizaba. Tampoco en el curso ulterior de las actuaciones, que se prolongaron ante el Órgano «a quo» hasta el mes de noviembre de 1998, se intentó probar la realización por el hijo de actividades escolares; y es sólo a raíz de la Sentencia dictada por el Órgano «a quo», cuando, durante la sustanciación del recurso en apelación, se presenta un certificado de matriculación en un Instituto de Bachillerato, pero sin que conste ningún otro dato de las reales actividades desarrolladas por el hijo, si es que éstas exceden del mero formalismo de tal matriculación”.

En otras ocasiones se atribuye al alimentista mayor de edad un plazo razonable para terminar sus estudios, como en el caso de la SAP de Las Palmas número 159/2005 –sección 5–, de 31 de marzo de 2005 (JUR 2005/111144): “Consta que la hija, no ha finalizado sus estudios de Bachillerato, concretamente, su segundo curso del que se encuentra matriculada, por primera vez, ya en el año 2000 –curso 2000/2001–, habiendo repetido dicho curso, ahora pendiente de sólo tres asignaturas, durante tres años consecutivos, no habiendo quedado acreditada causa alguna que pudiera justificar tal evidente retraso en su normal progreso académico, y sí, por el contrario, que durante este período ha estado prestando sus servicios retribuidos por cuenta ajena en el ámbito de tres concretas empresas, percibiendo, a la finalización de las mismas, subsidio por desempleo, con fecha de alta a partir del 30 de marzo de 2003, se observa, asimismo, que se mantiene como demandante de empleo en las oficinas del INEM, como resulta de su propia solicitud de matrícula del último curso. [...] Es cierto que se encuentra residiendo en el domicilio familiar e igualmente que los contratos de trabajo que ha concertado son temporales y que aún no ha conseguido una situación de mayor estabilidad, pero también incuestionable que ha accedido al mercado laboral, aunque sea en forma pre-

caria, y sin perjuicio de que, en el futuro, como otras muchas personas en los tiempos actuales, pueda verse abocada a una situación de desempleo, sin embargo, conforme tuvo ocasión de apreciar el juzgador de instancia, lo que ahora se manifiesta evidente es que su formación aún no ha concluido por causa que sólo a ella le es imputable, a falta de otro dato que permita inferir lo contrario, y que esta situación de descuido y abandono se ha prolongado en el tiempo durante, nada más y nada menos, que cuatro cursos académicos, de modo que la decisión de limitar la prestación a su favor al lapso temporal anteriormente indicado ha de considerarse acertada, pues, siguiendo la orientación marcada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 25 de marzo de 1998 (AC 1998, 607), no se cumple el requisito esencial para que se reconozca el derecho a seguir percibiendo ilimitadamente alimentos –relativo a la carencia de ingresos propios– pues con independencia del carácter transitorio o definitivo de las relaciones laborales mantenidas por la hija que convive con la madre, lo cierto es que su capacidad para procurarse empleo es manifiesta, al haber desempeñado trabajos remunerados, al margen de su mayor o menor estabilidad y percibir una prestación por desempleo, resultando, en conclusión, dado el actual desarrollo de su formación escolar y el comentado, y a ella atribuible, retraso del mismo, ajustado el período fijado de dos años para concluirlo”.

La SAP de Las Palmas de Gran Canaria de 13 de junio de 1996 establece que: “Cuando la opción del hijo está soportada en una capacidad de sus progenitores, es indudable que el derecho a los alimentos subsiste, si la opción supone la continuación de los estudios más allá de los 18 años. Pero cuando la capacidad paterna es escasa, y el hijo ha podido optar, por sus condiciones laborales entre incorporarse a la vida laboral o continuar estudios o bien incluso fórmulas mixtas comunes en otros países de nuestro entorno cultural, no puede pretenderse cargar la decisión a favor de realizar estudios y no acceder a trabajo remunerado sobre la escasa capacidad económica del padre”.

En el otro extremo deben situarse los casos resueltos por las SSAAPP de Valencia de 20 de febrero de 1987 y 25 de junio de 2003, que mantuvieron la prestación alimenticia durante la preparación de unas oposiciones tras el término de estudios superiores. Criticables sin duda estas resoluciones que nos evocan la lamentable imagen del eterno opositor a notarías, cuarentón y calavera, pretendiendo vivir eternamente de sus ancianos y abnegados padres.

O la SAP de Valencia número 268/2004 –sección 10–, de 4 de mayo de 2004 (JUR 2005/2617), que no permite la extinción de la pensión de una hija de veintitrés años que, habiendo concluido la carrera de enfer-

mería, que la capacita perfectamente para acceder al mundo laboral, pretende iniciar la carrera de medicina. ¿Qué ocurrirá si después pretende iniciar una tercera o una cuarta carrera universitaria?

V. Ejecución de la prestación de alimentos: facultad del artículo 149 CC

Otra interesante cuestión a abordar en este estudio es la modalidad de ejecución de la prestación de alimentos a los hijos mayores a cargo del alimentante, concretamente el artículo 149 del Código Civil dispone que: "El obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos. Esta elección no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial. También podrá ser rechazada cuando concurre justa causa que perjudique el interés del alimentista menor de edad".

Del examen de este precepto se desprende claramente que el alimentante tiene la opción de pagar una pensión periódica (habitualmente mensual) por alimentos, o cumplir su obligación recibiendo y manteniendo en su propia casa al alimentista. Esta potestad se concede al alimentante, con independencia de la voluntad o conveniencia del alimentista, si bien con alguna excepción, básicamente cuando contradiga la situación de convivencia determinada por resolución judicial, supuesto aplicable a los casos en que la sentencia de separación, nulidad o divorcio establezca la custodia a favor de uno de los cónyuges y la obligación legal de alimentos a cargo del otro, no pudiéndose utilizar esta facultad del artículo 149 CC para contravenir la resolución judicial en lo relativo al régimen de guarda y custodia del menor de edad. Así como tampoco en los casos en que se perjudique el interés del alimentista menor de edad. Pero ninguna de esas restricciones debe aplicarse al alimentista mayor de edad, en el segundo de los casos porque claramente lo limita el precepto al caso de la minoría de edad y en el primero porque el régimen de guarda y custodia impuesto por la sentencia de ruptura matrimonial debe entenderse igualmente aplicable sólo a los menores de edad, ya que la mayoría de edad conlleva la extinción de este régimen junto con el de visitas, regulándose, a partir de ese momento, las relaciones personales entre padres e hijos bajo el principio de libertad (20).

(20) Más restrictivo para este derecho de opción del alimentante es el criterio de MARÍN GARCÍA de LEONARDO, que señala que no sería admisible en los siguientes supuestos: 1.º Cuan-

En consecuencia, podría plantearse el caso de que una sentencia de separación, nulidad o divorcio estableciera que el o los hijos menores quedasen a cargo de uno de los progenitores y que, alcanzada por aquéllos la mayoría de edad, pidiera el no conviviente hacer uso de la opción de prestar su obligación de alimentos manteniendo en su propia casa al alimentista. En cuyo caso habría que establecer una pensión a cargo del otro cónyuge (ya que, como hemos establecido anteriormente, con independencia de su caudal, en algo estará obligado a contribuir a los alimentos de su hijo). El problema podría plantearse cuando ambos progenitores pretendieran hacer uso de esa facultad recibiendo y manteniendo en su propia casa al alimentista, en tal caso parece que lo razonable es que decida el juez, teniendo en cuenta los intereses en juego y la situación concreta planteada. Pero no parecería descabellado afirmar que, excepto en los casos en que se perjudique claramente al alimentista (por ejemplo, en el caso de que cursara estudios universitarios en una ciudad diferente al hogar de sus padres, o de uno de ellos) debería atenderse en primer lugar a la voluntad del progenitor en quien, principalmente, recaiga la obligación de prestar alimentos, figura que habrá coincidido con el progenitor no custodio durante la minoría de edad, habitualmente el padre. Sin duda, podrían producirse situaciones de conflicto cuando las relaciones paterno-filiales no fuesen todo lo fluidas que sería deseable, pero la regulación legal no parece ofrecer ninguna duda en este sentido.

Sobre este punto merece destacarse la SAP de Vizcaya 675/2004 –sección cuarta–, de 1 de octubre de 2004 (JUR 2005/19109): “se hace preciso determinar si debe prevalecer la obligación alimenticia a cargo del padre (art. 143-2.º Código Civil) mediante el pago a su hija alimentista de determinada cantidad mensual o, por el contrario, ha de prosperar la opción que tiene el alimentante y que se contempla en el artículo 149 del mismo texto de recibir y mantener a la alimentista en su propia casa; esta segunda posibilidad es la que declara la sentencia del juzgado y este Tribunal comparte semejante decisión; como se ha dicho, es el alimentante el que tiene la facultad de decidir si prefiere pagar la pensión o recibir a la alimentista en su casa; en este caso, la expresa oposición a la demanda de alimentos, revela que se decanta por lo segundo; a este respecto, la jurisprudencia ha declarado que ese derecho a optar que tiene el alimentante no es absoluto pues depende del examen que hagan los Tribunales so-

do el alimentista ha vivido desde su nacimiento con el otro progenitor y el entorno en el que vive es donde desarrolla sus actividades educativas y tiene lógicamente sus amistades. 2.º Cuando existen tensas relaciones entre el alimentante y el alimentista. 3.º Cuando la opción de prestar alimentos pretenda por vía de alterar el régimen de vida familiar ya instaurado eliminar la prestación alimenticia. (Vid. *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad*, cit., p. 40.)

bre cada caso concreto que se le presente ya que si de ese examen aparecen estorbos morales o legales que impidan la convivencia entre ambas personas, la misma no se podrá imponer (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1983 y de 2 de noviembre de 1985, así como las en ellas citadas); el propio artículo 149 del Código Civil ya dice, en su párrafo segundo, que la opción del alimentante de recibir a la alimentista en su casa podrá ser rechazada cuando concurra «justa causa». [...] Analizado el presente caso y a la luz de la prueba practicada en el procedimiento, no concurren motivos serios que impidan el ejercicio de la opción que el alimentante tiene o que aconsejen que la alimentista no debe volver a casa; si ésta se ausentó, fue por su exclusiva conveniencia y comodidad, al no llevarse del todo bien con la nueva esposa de su padre y para evitar las recomendaciones y órdenes, habituales en toda familia, que ambos le daban; asimismo, por la incomunicación personal que esa situación comportaba, de la que ella era también responsable; la recurrente no puede quejarse de que su progenitor no cumpliera con sus obligaciones que, en materia de alimentos, le correspondían; tampoco se han denunciado nunca conductas injuriosas, vejatorias o similares entre padre e hija, más allá de las presiones que una correcta educación comporta. [...] El hecho de las desavenencias entre padre e hija surgidas no sólo de una oposición de ésta a acatar el régimen disciplinario que el progenitor imponía en su casa, sino también, al parecer por un rechazo de la hija a una nueva relación del padre con otra mujer tras su estado de viudez, siendo ello lo que dispara la situación, de tal manera que ella, ya mayor de edad, toma la decisión de marcharse a vivir a Granada, a una residencia de estudiantes, y seguir allí cursando estudios de grado medio; así lo hizo, contando con la inicial ayuda de otra pariente, más, con los ingresos procedentes de una pensión de orfandad de la Seguridad Social, otra de un Patronato de Colegio Médico, y, un depósito bancario, a lo que intenta añadir la pensión alimenticia por vía paterna objeto de su demanda. Las circunstancias antedichas, no constituyen en modo alguno situaciones de imposibilidad legal, moral ni material para que el hoy apelante no pueda ejercitar la facultad que le concede el artículo 149 del Código Civil en el sentido que pretende, y, por lo tanto, le debe ser reconocido ese derecho”.

Viene al caso, por su evidente similitud al supuesto que aquí se juzga, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 3.ª, de 29 de junio de 2002, en uno de cuyos fundamentos jurídicos se dice: “... el artículo 149 de dicho Texto Legal confiere al alimentante la facultad de hacer efectiva esa deuda, optando, bien por su abono en forma de pensión que al efecto se fije, bien manteniendo en su propia casa al alimentista, posibilidad esta última que ha sido matizada por constante Ju-

risprudencia, que la niega en los casos de imposibilidad legal, moral, o, material, circunstancias éstas que, por su carácter de puro hecho, han de ser apreciadas por los Tribunales en cada caso”.

El Tribunal Supremo ha tendido a establecer sin embargo unas restricciones superiores a las que se derivan del propio texto legal del artículo 149 del Código Civil, así en la STS de 25 de noviembre de 1985 (RJ 1985/5908) dispone que: “Asimismo ha de ser desestimado el motivo segundo, que aduce interpretación errónea del artículo ciento cuarenta y nueve del Código Civil y de la jurisprudencia recaída en su aplicación, pues ese derecho de opción en el modo de prestar los alimentos que el precepto autoriza, no puede ser tan absoluto que limite el amplio examen que los Tribunales han de efectuar de los datos concurrentes en cada caso, hallándose subordinado a la condición de que no exista estorbo alguno, ni legal ni moral, para que el alimentista pueda ser trasladado a casa del alimentante –sentencia de doce de febrero de mil novecientos ochenta y dos (RJ 1982/682), que ratifica criterio ya mantenido por las de ocho de marzo de mil novecientos cincuenta y dos (RJ 1952/805), veintiuno de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres (RJ 1953/676) y otras–, y como bien argumenta el Tribunal *a quo* los antecedentes que concurren en el caso, esto es, la separación de hecho consentida por ambas partes, «resultan incompatibles con dicha facultad optativa»”.

Con base en esta y otras resoluciones del Supremo, la jurisprudencia menor se muestra a veces todavía más restrictiva, señalando que la mala relación del hijo con el progenitor o su nueva pareja es motivo suficiente para negar esta opción, o que dicha opción debe sustentarse en la escasez de recursos del alimentante, de modo que sólo podrá hacer efectiva esta opción cuando no tenga recursos suficientes para pagar la pensión de alimentos. Posición que, sin base legal alguna, es defendida por la SAP de Badajoz número 223/2002 –sección tercera–, de 13 de julio (JUR 2003/62175): “Igual suerte desestimatoria debe correr el motivo que pretende que subsidiariamente se cumpla la obligación alimenticia, para el caso de que el recurso no sea estimado a través de la opción establecida por el artículo 149 CC, ya que el conflicto que da origen a la presente demanda de alimentos se basa en la imposibilidad de convivencia de las hijas con la nueva pareja de su padre y la prole habida tanto de anteriores relaciones de dicha pareja, como el hijo habido entre el padre de las demandantes de ésta. Tal como asegura la sentencia recurrida, la opción establecida en el artículo reseñado no tiene carácter absoluto, y así se viene interpretando por la jurisprudencia. Es de traer a colación entre ella la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 23-03-1999: «Decisión que no puede ser sustituida ni por la opción que se esgrime, pues amén de no ser un imperativo legal, la misma se halla subordinada a la condi-

ción de que no exista estorbo alguno para que la alimentista pueda ser trasladada a casa del alimentante, y habiendo formado el demandado otro núcleo familiar al contraer matrimonio, teniendo un nuevo hijo, supondría introducir a la necesitada en un ámbito familiar ajeno y con el que no ha mantenido relación alguna». Ante las constatadas desavenencias surgidas entre las demandantes apeladas y la pareja actual del apelante, cabe desestimar el motivo, máxime teniendo en cuenta que el nivel económico del mismo no sustenta la necesidad de la opción que pretende imponer”.

En parecido sentido, señala la SAP de Barcelona –sección 18– de 3 de noviembre de 1999 (AC 1999/8026) que: “Igual suerte desestimatoria puede tener la formulada al amparo del artículo 149 CC de que la prestación de alimentos se cumpla en su propia casa. Efectivamente, tanto la doctrina científica como la del Tribunal Supremo, han establecido que tal derecho de opción, en orden al cumplimiento de la prestación no tiene carácter absoluto, debiendo excluirse cuando a ello se opongan razones de orden legal u otras que afecten a las específicas circunstancias de los interesados, subordinándose a que no exista estorbo legal ni moral para que el alimentista se traslade a casa del alimentante. Y así, si partimos de que la hija siempre ha vivido con su madre, a la que se otorgó la guarda y custodia; de que la misma no desea trasladarse a casa del padre; si además no se aprecian circunstancias económicas en el patrimonio del obligado que presenten un quebranto o gravamen excesivamente oneroso, perturbador o distorsionante para el mismo cumpliendo la prestación en la forma señalada en la sentencia, son circunstancias que nos llevan a determinar que no existe razón bastante justa y admisible para quebrar la prolongada convivencia materno-filial que con expresa anuencia del obligado se ha mantenido durante largos años y que ahora desautoriza su ofrecimiento de proveer «in natura» a la satisfacción de la deuda de que tratamos, razones todas que imponen el rechazo y desestimación del recurso que se examina”.

O la SAP de Barcelona –sección 12– de 11 de mayo de 1998 (AC 1998/1084), conforme a la cual: “En relación con el ejercicio de tal prestación alimenticia en la forma opcional que regula la Ley 10/1996 de alimentos entre parientes, y el artículo 149 del Código Civil, es decir recibiendo y manteniendo el alimentante en su propia casa al que tiene derecho a ellos, es lo cierto que tal posibilidad se encuentra subordinada a la condición de que no exista estorbo alguno, ni legal, ni moral para que el alimentista pueda trasladarse a casa de aquél, y en el caso enjuiciado, bien se trasluce la conflictiva relación existente entre padre e hija [...] que resultan suficientes para la negativa del derecho del padre de mantener a su hija en su propia casa”.

En parecidos términos la SAP de Cádiz –sección 2– de 13 de noviembre de 1995 (AC 1995/2033) dispone que: “Y lo propio sucede respecto de la segunda de las impugnaciones vertidas, en virtud de la cual aspira subsidiariamente el recurrente al reconocimiento de su derecho a dispensar los alimentos que le son exigidos recibiendo y manteniendo a la hija en su propia casa, en ejercicio del derecho de opción que instituye el artículo 149 del Código Civil, pues eludiendo las reservas que la petición comporta en el orden procesal, a la luz de los principios de contradicción y defensa, debe el aserto necesariamente claudicar, toda vez que según constante y reiterada doctrina jurisprudencial la facultad de elección que la norma consagra, inspirada de una parte en el laudable propósito de evitar las complicaciones que podría en ciertos casos originar la convivencia del alimentista con el alimentante y, de otra, en la necesidad de hacer menos gravosa la obligación, atendida la situación económica en que se encuentre el obligado (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 noviembre de 1929) no debe entenderse absoluta e inflexible sino subordinada a la existencia de la causa que la haga improcedente e inviable, sin que limite las facultades de los Tribunales para examinar las circunstancias concurrentes (Sentencias de 24 enero 1927 y 29 noviembre 1934 [RJ 1934/1851]) y exige que no exista estorbo legal, moral o de otra clase para que el alimentista se traslade a la casa del alimentante (Sentencias del Alto Tribunal de 8 marzo 1952 [RJ 1952/805], 21 diciembre 1953 [RJ 1953/676] y 12 febrero 1982 [RJ 1982/682] entre otras) y en cumplida aplicación de tales criterios jurídicos al supuesto enjuiciado, la aspiración del obligado ahora recurrente no merece ser acogida, pues si bien no llegan a objetivarse obstáculos insalvables que de todo punto impidan o cercenen la posibilidad de cohabitación entre padre e hija, no puede olvidarse que ésta, de sólo 19 años de edad, ha venido conviviendo desde hace más de siete con su madre, a quien fuera confiada su guarda y custodia en ocasión de la separación personal de ambos progenitores y en tales circunstancias, no apreciándose tampoco que la medida pecuniaria represente un quebranto o gravamen excesivamente oneroso, perturbador o distorsionante para el deudor –de hecho y hasta hace un año, cumplimentaba normalmente la prestación de alimentos con destino a su hija mediante el pago de la cantidad estipulada en los pactos de separación– las solas manifestaciones del obligado no pueden estimarse razón bastante justa y admisible para quebrar la prolongada convivencia materno-filial que con su expresa anuencia se ha mantenido durante largos años y ahora desautoriza su ofrecimiento de proveer «in natura» a la satisfacción de la deuda alimenticia de que tratamos razones todas que imponen el rechazo y desestimación del recurso entablado”.

No parece muy entendible la subordinación de la facultad de optar, que reconoce al alimentante expresamente el artículo 149 CC a la existencia de estorbos legales o morales. En cuanto a los legales, ya hemos dicho que el precepto debe situarse en el contexto de los procesos de separación, para evitar burlar el régimen de guarda y custodia establecido por una sentencia judicial respecto de los menores de edad. Si bien pudiera darse algún caso de limitación legal que justificase esta imposibilidad de optar, pensemos, por ejemplo, el supuesto en que hubiera una orden de alejamiento contra el progenitor, en su caso, de violencia doméstica. Pero sólo en esos supuestos excepcionales debe negarse al progenitor alimentante la opción de recibir y mantener en su propia casa al alimentista, no pareciendo razonable que el solo hecho de la negativa del hijo, o la falta de convivencia con el alimentante, o la no aceptación de su situación personal de convivencia con otra persona, puedan ser apreciadas por sí mismas como circunstancias que impidan al alimentante un derecho que la ley le conceda, a no ser que la situación fuera tan tensa que rayase la imposibilidad de convivencia; por el contrario, también podría mirarse desde otro punto de vista esta facultad como una oportunidad para regenerar los a veces deteriorados vínculos entre el hijo y el progenitor que no ha tenido su custodia. Por no hablar de los casos en que el hijo ha sido, en mayor o menor medida, víctima del crecientemente considerado “síndrome de alienación parental” infringido por el progenitor custodio y que ha tenido como consecuencia la desvinculación del hijo con el no custodio. Si ya se están dando remedios durante la minoría de edad del hijo para evitar esta indudable pérdida y perjuicio para su desarrollo integral, no podría dejar de plantearse la opción del padre de mantener en su casa al hijo como una oportunidad para restaurar la normal relación afectiva entre ambos.

Y en relación a los “estorbos morales”, no se entiende muy bien a qué se refiere la jurisprudencia teniendo en cuenta la evolución de los modelos familiares que conlleva que hoy día tengan incluso reconocimiento legal ciertas figuras que podrían considerarse inmorales en otro tiempo. Sin duda es un criterio que viene arrastrándose de antiguas sentencias preconstitucionales del Tribunal Supremo, anteriores a la consagración del principio de igualdad de las filiaciones en el Código Civil, y que no debería seguir utilizándose.

En este punto debe considerarse muy criticable la argumentación contenida en la SAP de Burgos de 21 de junio de 1999 (AC 1994/1693): “Respecto al derecho de opción a satisfacer los alimentos de las hijas reclamantes, recibéndolas y manteniéndolas en su propia casa, ejercitado en reconvención por el padre alimentante, apoyándose en lo previsto en el

artículo 149 del Código Civil, debe declararse, de conformidad con la jurisprudencia, que ese derecho de opción no es tan absoluto que impida apreciar casos que se opongan a su ejercicio por alguna causa justificada de orden moral, por lo que debe entenderse restringido según las circunstancias que concurran en cada caso; y así, no puede ejercitarse aquella opción de traslado de los alimentistas a la casa de los alimentantes, cuando los primeros viven con la madre, la cual no es esposa del progenitor (padres que no están juntos y nunca estuvieron casados), quien vive con su madre y estuvo casado con otra mujer de la que tiene otros dos hijos”.

En otras ocasiones es más justificada la negativa, como en el caso expuesto por la SAP de Almería número 45/2001 –sección primera–, de 20 de febrero (AC 2001/1497), señalando: “Respecto a la posibilidad de que el hijo se traslade al domicilio del padre, si bien el artículo 149 del Código Civil, concede la posibilidad al obligado a prestar alimentos de elegir prestarlos en su propia casa, dicho artículo establece, entre otros motivos como excepción a dicha regla, que concurra justa causa. Y, en el presente caso el hijo, hoy mayor, siempre ha vivido con su madre, sus padres se divorciaron hace dieciséis años, y estudia en la Universidad Complutense de Madrid Ingeniería Técnica en Informática de Gestión, por tanto, no parece que sea lo mejor para el hijo, e incluso para el padre y su familia, dado que se trasluce en los autos una cierta tensión entre las partes, que se traslade de Madrid, donde parece haber vivido prácticamente toda su vida el actor, a Almería; sin que, por otro lado, el padre haya acreditado la posibilidad de que el actor cursara sus estudios en dicha Ciudad”.

Señalar, no obstante lo razonable que pueda parecer dicho pronunciamiento, que la alusión que hace al artículo 149 CC en lo referente a que debe considerarse como excepción a dicha facultad de opción que concurra justa causa, se refiere exclusivamente al menor de edad y no puede entenderse aplicable analógicamente al mayor al ser una disposición restrictiva de derechos, por otra parte, si hubiera querido generalizar dicha excepción el Código no habría hecho referencia expresa al menor de edad, lo que viene a decir que dicha excepción no será aplicable al alimentista mayor de edad.

En parecido sentido, dispone la SAP de Madrid –sección 11– de 27 de julio de 1999 (AC 1999/7652): “En relación con el ofrecimiento del padre demandado a que la misma reciba los alimentos interesados en el propio domicilio de Madrid, donde reside el anterior, es del todo punto inviable atendiendo a la negativa de la hija por razones plenamente justificadas cuales son su residencia habitual, en unión de la madre, en la ciudad de Granada, donde cursa sus estudios de Medicina, sin que concurran por tanto los presupuestos del artículo 149 del Código Civil, al no constituir

el derecho de opción del padre a prestar los alimentos en su domicilio un derecho absoluto, pudiendo los Tribunales de instancia examinar los datos concurrentes en cada caso concreto (STS de 25 de noviembre de 1985 [RJ 1985/5908]).”.

O en los supuestos en que ya se ha intentado la convivencia entre alimentista y alimentante y ésta ha resultado insostenible, como el consagrado en la SAP de Cantabria número 20/1998 –sección 2–, de 27 de enero de 1998 (AC 1998/2742): “Ejercitada en la demanda una pretensión de alimentos reclamados por una hija mayor de edad de sus progenitores se esgrime como primer motivo del recurso interpuesto por el apelante que el artículo 149 del CC le permite hacer frente a la obligación alimenticia mediante la denominada prestación natural, es decir recibiendo y manteniendo en su casa el alimentante (recurrente) a la alimentista (apelada) y tal facultad con ser abstractamente cierta no puede desplegar eficacia en el supuesto enjuiciado. Aun cuando la prestación natural pueda ser más cómoda o económica para el alimentante, no puede olvidarse que impone una situación de convivencia y que ésta resulta desaconsejable y opera como obstáculo al derecho de opción que autoriza el artículo 149, cuando entre ambas partes de la relación existen desavenencias de tal intensidad que hacen de la convivencia una mera referencia retórica. Resulta acreditado que la actora, tras la separación de los demandados, convivió con su padre y resulta igualmente acreditado que con posterioridad se trasladó al domicilio materno existiendo desavenencias entre el apelante y su hija, que ya no puede vivir con su padre y sobre tal consideración esta Sala entiende que la oposición de la alimentista a la opción esgrimida por el padre es más que explícita y justifica el cumplimiento de la obligación en la denominada forma civil, es decir mediante el abono de una pensión dineraria, máxime cuando siendo ambos padres los obligados a la prestación de alimentos el derecho de opción no puede reconocerse en ambos. Procede en consecuencia la desestimación del motivo”.

VI. Alimentos a hijos mayores en convenio regulador

Afortunadamente son cada vez más los supuestos de separaciones o divorcios no contenciosos o por mutuo acuerdo y debe contemplarse el supuesto en que la pensión de alimentos a favor del hijo se pacte en el convenio regulador de la separación o el divorcio. Según establece el artículo 90 CC, dicho convenio deberá contener, al menos, los siguientes extremos: “D) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías, en su caso”. Pese a que la redacción de este precepto es anterior a la reforma del artículo 93.2 CC

debe interpretarse armónicamente la norma y entender que podrá recogerse un pacto de alimentos respecto de los hijos mayores (21). Pudiendo suscitar dudas la posibilidad que tiene el juez de no aprobar el acuerdo si el convenio es dañoso para los hijos mayores de edad; si bien parece que deba extenderse también a este supuesto la apreciación judicial, porque también se le permite al juez denegar la aprobación judicial del convenio cuando éste es gravemente perjudicial para uno de los cónyuges.

Resultando así que podría el juez no convalidar el convenio en el que conviniesen los cónyuges que no se fije pensión de alimentos para el mayor que se encuentre en situación legal de poder reclamarlos, aunque tal convenio afectaría únicamente a las personas de los contrayentes y a la posibilidad de fijar la pensión en el propio proceso matrimonial y, desde luego, no obstaría a la posibilidad de que el hijo ejercitase la reclamación de alimentos conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil. Parecido análisis puede hacerse del caso en que sí se pacte una pensión de alimentos, pero ésta fuese insuficiente para cubrir las necesidades del alimentista, o no guardase el criterio de proporcionalidad que establece el artículo 146 CC.

Debiendo el juez desestimar el convenio regulador cuando los pactos no garanticen suficientemente los alimentos, educación y formación integral de los hijos. En este caso se someterá a consideración judicial una nueva propuesta que proteja suficientemente los intereses del hijo (22).

La razón de la intervención judicial, incluso en el caso en que los hijos sean mayores, debe fundamentarse en que en los procesos de familia conviven elementos dispositivos con otros de *ius cogens*, teniendo en cuenta el interés digno de protección, pudiendo el juez no sujetarse estrictamente a lo solicitado por las partes, y ello aun reconociendo que, a partir de la Ley de 7 de julio de 1981, se introdujo una fuerte concepción contractualista del Derecho de familia, concepción que se ha acentuado tras las últimas reformas legales de 2005.

Si bien, en lo que se refiere a los pactos de alimentos se puede observar, por un lado, una falta de regulación expresa, y por otro ciertas contradicciones derivadas de la concurrencia en el Código Civil de normas procedentes de distintas épocas, unas anteriores a 1981 y otras inspiradas ya por el espíritu contractualista introducido por la reforma. Así, mien-

(21) Señala RIVERO HERNÁNDEZ que no hay inconveniente en que se acuerden alimentos para los hijos mayores o emancipados en convenio regulador, mas como es un acto jurídico privado deberá suscribirlo también el hijo, y luego ratificarlo ante el juez, previamente a la aprobación judicial. (Vid. "Matrimonio y divorcio", *Comentarios al nuevo Título IV, Libro I del Código Civil*, Madrid, 1994, p. 1067.)

(22) Vid. LÓPEZ Y LÓPEZ: "Matrimonio y divorcio", *Comentarios al nuevo Título IV, Libro I del Código Civil*, Madrid, 1994, p. 988.

tras el artículo 1.814 CC impide la transacción sobre alimentos futuros, el artículo 90 CC permite que los cónyuges regulen la contribución a alimentos en el convenio regulador de su separación o divorcio, si bien bajo la aprobación judicial. De ahí que la interpretación jurisprudencial que se da a la expresión “alimentos futuros” del artículo 1.814 CC sea laxa, en el sentido de limitar la prohibición transaccional al derecho a reclamar alimentos en época ulterior, por cambio de las necesidades, pero no impide el pacto sobre la cuantificación de los alimentos que satisfacen necesidades presentes.

VII. Modificación o supresión de la prestación de alimentos

Una vez fijada la pensión de alimentos a favor del hijo, ésta está sujeta a las modificaciones que procedan o a su supresión, cuando cambien las circunstancias económicas de alimentante y alimentista conforme al artículo 147 CC. La mayoría de las veces este cambio de circunstancias vendrá motivado por la finalización de los estudios del alimentista o por haber adquirido éste independencia económica, pero también puede darse un cambio en la fortuna y necesidades del alimentista que motiven la modificación o supresión de la pensión de alimentos y en este contexto deberán tenerse en cuenta circunstancias como un despido laboral, un cambio a un puesto de trabajo de menor retribución, la jubilación o el cambio de circunstancias personales como contraer nuevo matrimonio o tener nuevos hijos el alimentante.

Circunstancias que contempla, entre otras, la SAP de Las Palmas número 13/2000 (sección 5), de 17 de enero de 2000 (AC 2000/605): “Por lo que se refiere al fondo del asunto señalar, ante todo, que el actor ha contraído nuevo matrimonio con una tercera persona, que a su vez había tenido otro hijo, menor de edad en la actualidad, en un matrimonio anterior que convive con el actor y su actual esposa. Al mismo tiempo, el actor ha tenido una hija en este segundo matrimonio. No se ha probado que su actual esposa esté trabajando, con lo que el actor debe hacer frente solo a las cargas de este segundo matrimonio. Por último, ha tenido que arrendar una vivienda. Todos estos elementos deben tenerse en cuenta a la hora de juzgar la petición del actor”.

En parecido sentido señala la SAP de Alicante de 8 de febrero de 1995 (AC 1995/352): “En el supuesto estudiado se observa la existencia de alteraciones sustanciales con arreglo al artículo 100 del Código Civil para que pueda concederse la modificación solicitada ya que si bien los tres hijos del matrimonio son ya mayores de edad y tal circunstancia por sí sola no es determinante de la variación a tenor de lo dispuesto en el artículo 93.2

de dicho Código, es lo cierto que los mismos se encuentran en situación de subvenir a sus propias necesidades, acreditándose que alguno de ellos ha trabajado en ocasiones. Por otro lado, es determinante para considerar la existencia de alteración sustancial la situación del progenitor obligado pues consta probado fehacientemente su situación de enfermedad que, constitutiva de gran invalidez oficialmente reconocida, le impide incluso atender sus propias necesidades y realizar, sin ayuda de otra persona, los actos más esenciales de la vida, siendo insuficiente a tales efectos la pensión que percibe en cuantía de 83.590 Ptas. mensuales, con las que, además, ha de satisfacer el alquiler de la casa en que habita”.

Por el contrario, el solo hecho de que los hijos mayores de edad dejen de residir habitualmente en el domicilio familiar no implica modificación de circunstancias que justifique la extinción de la pensión de alimentos, si subsisten los dos requisitos imprescindibles para que tal pensión pueda existir: que el hijo no haya terminado su formación por causas no imputables a él y que carezca de recursos económicos. Tal es el caso de los hijos universitarios que deben trasladarse a vivir a otra ciudad para cursar sus estudios, circunstancia que suele ocasionar un incremento más que una disminución de las necesidades del alimentista, según señala la SAP de Badajoz número 70/1998 (sección segunda), de 12 de febrero de 1998 (AC 1998/267).

Es necesario considerar en este punto lo peligroso de alguna interpretación jurisprudencial que exige un cambio sustancial de circunstancias respecto a las tenidas en cuenta en el momento de contratar para conceder una modificación de medidas en el caso de existencia de un convenio regulador de la separación o divorcio. Pensemos en el caso de un convenio regulador en el que se obliga al padre a realizar una prestación de alimentos a favor de un hijo mayor que ya ha terminado su formación, pero se encuentra preparando unas oposiciones y después pretenda la extinción de dicha pensión por transcurso de excesivo tiempo, o pretenda una limitación temporal de la misma hasta que el hijo alcance determinada edad. Si bien es cierto que el padre ya conocía esta circunstancia –que el hijo mayor estaba opositando– en el momento de conclusión del convenio, eso no significa que esta prestación de alimentos deba perpetuarse a cargo del padre y a favor de un hijo que pueda dedicar nulo esfuerzo a la preparación de dicha oposición, aspirando a vivir eternamente de su progenitor. Especialmente criticable resulta, en este contexto, la SAP de Córdoba número 332/2006 –sección 2–, de 22 de diciembre de 2006 (JUR 2007/179723): “Así, en relación a la pretensión del apelante de limitar por tres años más la pensión de alimentos a favor de su hijo mayor, la sentencia señala que el hijo se encuentra estudiando desde hace tres años oposiciones al Cuerpo Nacional de Policía, hasta el punto de razonar que ese pe-

río más los otros tres años que da para la vigencia de la pensión de alimentos es tiempo sobrado para que pueda acceder a dicho cuerpo mediante su superación, lo cual es del todo cierto, pero no es el aspecto que la Sala considera. La sentencia de separación es de agosto de dos mil cinco, y el procedimiento se inició en el segundo semestre del año anterior, lo que indica que ya un año antes de comenzar el hijo había abandonado los estudios y preparaba las citadas oposiciones. Por tanto, no puede señalarse que hayan ocurrido acontecimientos futuros, inciertos, nuevos e imprevisibles que puedan justificar la modificación de las condiciones esenciales establecidas para la pensión alimenticia, pues el fracaso en los sucesivos intentos no es un hecho extraño al devenir de cualquier oposición. Si no se contempló entonces un plazo de duración, no existe ahora motivo legal para modificar lo que libremente estipularon las partes conforme al artículo 1.255 del Código Civil, siendo imposible la alteración de lo pactado”.

Alteración de circunstancias que ni siquiera se contempla en algunas sentencias cuando el alimentante tiene un nuevo hijo y pretende la supresión o modificación de la pensión respecto de los alimentos que se fijaron a los hijos mayores por convenio regulador de la separación o divorcio, alegando que tal asunción de nuevas responsabilidades es voluntaria y no debe perjudicar las previamente adquiridas, acudiendo asimismo al principio de no discriminación entre los hijos. Lo que parece de todo punto de vista injustificable, en primer lugar porque el artículo 147 CC, cuando habla de alteración de las circunstancias, no introduce ningún elemento subjetivo acerca de si el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiera de satisfacer los alimentos son debidos a la propia voluntad de las partes implicadas o a circunstancias ajenas a dicha voluntad; y en segundo lugar porque no puede tratarse igual el caso de situaciones que no son iguales y en este caso no puede negarse que será más digno de protección el interés del recién nacido, cuyas necesidades son muchas y nula su autonomía que el de los hijos mayores de edad, que pueden realizar un trabajo remunerado. Criterio que no parece compartido por la SAP de Alicante número 72/2006 –sección 4–, de 23 de febrero de 2006 (JUR 2006/24999), conforme a la cual: “sobre la circunstancia, asimismo alegada en su demanda, de conformación de nuevo núcleo familiar y nacimiento de un nuevo hijo en el contexto de la misma; en todo caso, lo expuesto al respecto por el Juzgador *a quo* se ajusta a doctrina de este Tribunal (por ejemplo, y entre otras, en Sentencia de 21-9-2001) en el sentido de que no puede configurarse, siempre y en todo caso, como modificación sustancial independiente de la voluntad de la parte demandante-apelante (y ello a los efectos de modificación, en el presente proceso de divorcio, de medida complementaria en

materia de pensión por alimentos y contribución a determinados gastos recogida en previo proceso de separación) su decisión personal de conformación de nuevo núcleo familiar y nacimiento, a raíz de la misma de un nuevo hijo, asumiendo en su caso cargas asociadas a dicha situación no solamente vinculadas a la asistencia de ese nuevo hijo; decisión personal que, adoptada por el demandante en el contexto de lo que integraría libre desarrollo de su vida y personalidad, sin embargo no obsta a la persistencia, en función de lo expuesto, de cargas anteriores reconocidas a su cargo en previo proceso de separación, no susceptibles de modificación por circunstancia absolutamente lícita del demandante pero íntegramente dependiente de su voluntad sin trascendencia para determinar perjuicio en relación a derechos reconocidos en favor de tercero, máxime cuando no se ha acreditado que la contribución en favor de los hijos habidos en el matrimonio a cuya disolución tendió el proceso en el que se incardina la sentencia objeto de recurso, determine la imposibilidad de contribución en la misma medida, y de forma suficiente, al mantenimiento de su nuevo hijo sin establecimiento al efecto de discriminación entre los mismos”.

Debemos plantearnos además la cuestión de la carga de la prueba que resulta determinante en estos supuestos, especialmente en los casos en que la pensión de alimentos se impone en el proceso de separación o divorcio cuando el hijo aún es menor. ¿A quién corresponde probar que el hijo ha adquirido independencia económica y ha finalizado sus estudios y por tanto ya no tiene derecho a percibir la pensión de alimentos? No parece lógico pretender que la carga de la prueba recaiga en el padre, ya que no es infrecuente que los procesos de ruptura matrimonial originen una situación de disgregación familiar y desconexión entre el padre y sus hijos, cuando no una clara ocultación por parte de éstos respecto a su situación personal, educativa y patrimonial en supuestos de relaciones adversas entre los progenitores o entre el alimentante y los alimentistas. Parece más lógico que el padre alegue estas circunstancias cuando de alguna manera le conste la independencia de su hijo o cuando la edad alcanzada por éste permite ya suponer que ha finalizado sus estudios y ha podido iniciar su vida laboral activa; estando a su vez el hijo en inmejorables condiciones para probar, aportando documentación sobre su expediente académico o laboral, que cumple los requisitos legales que le permiten continuar beneficiándose de la pensión de alimentos.

En este sentido, señala la SAP de Madrid, sección veintidós, de 1 de febrero de 2000 (AC 2000/110) que: “Una vez que la obligación alimenticia ha sido declarada por Juzgados y Tribunales, la misma, una vez que el descendiente ha superado los 18 años, no puede prolongarse de modo indefinido y a comodidad del alimentista, estando, por el contrario, sometida a su posible extinción por cualquiera de las causas que contempla el

artículo 152 del citado Cuerpo Legal, dada la remisión que el mismo, y sus precedentes, realiza el examinado artículo 93. La experiencia demuestra que, en frecuentes ocasiones, la disgregación familiar derivada de la separación, divorcio o nulidad, conlleva el que el progenitor obligado al pago acabe por desconocer la situación convivencial, formativa y laboral del beneficiario del derecho, lo que, a veces, viene provocado por la ocultación de tales circunstancias por parte de éste, o el progenitor con el que convive, al referido alimentante. Arrojar por entero, bajo tales hipótesis, sobre el obligado al pago la carga de acreditar la posible concurrencia de circunstancias o causas extintivas del derecho de alimentos podría implicar una auténtica indefensión, por la dificultad que ello puede conllevar, cuando, «a contrario sensu», el hijo puede demostrar, sin obstáculo alguno, que sigue inmerso en las previsiones del párrafo 2.º del artículo 93, en orden a la pervivencia del derecho que su ascendiente impugna”.

En contra de esta tesis se manifiesta la SAP de Málaga (sección sexta) de 21 de enero de 2000 (AC 2000/343) en los siguientes términos: “Entrando a resolver sobre la procedencia de la pretensión demandante de suprimir la pensión alimenticia a los hijos por haber alcanzado los cuatro la mayoría de edad y estar todos trabajando, ha de partirse de la idea de que la mayoría de edad de un hijo no es causa determinante de la extinción de la pensión alimenticia establecida con anterioridad a ella en sentencia matrimonial, debiendo acudir al artículo 93.2 del Código Civil, para apreciar como límites «a sensu contrario» la no convivencia en el domicilio familiar o la obtención de ingresos propios, y debiendo tomarse en consideración lo dispuesto en el artículo 93.1 del mismo Texto Legal, según el cual «El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento». A partir de esto, conforme a las reglas de distribución del «onus probandi» contenidas en el artículo 1.214 del Código Civil, la carga probatoria acreditativa del cambio sustancial operado en las circunstancias que en su día fueron tenidas en cuenta debe recaer sobre el ex cónyuge reclamante de la nueva medida, por lo que no le basta al demandante alegar que sus hijos ya han obtenido la mayoría de edad, al no ser ello suficiente si no va acompañado de la debida acreditación de que poseen sus propios medios de subsistencia, y en este sentido nada se ha probado en las actuaciones, donde ni tan siquiera han declarado como testigos los hijos del matrimonio, siendo insuficiente a estos efectos las manifestaciones de la demandada al absolver la posición quinta en prueba de confesión judicial en el sentido de contestar ser cierto que sus hijos son mayores de edad, que han mantenido diversos trabajos y que en la actualidad traba-

jan o cobran los correspondientes subsidios de desempleo, al no haber quedado acreditado si esos trabajos permiten a los hijos su sustento, máxime si tenemos en cuenta su joven edad y que todos continúan viviendo en el hogar familiar, no pudiendo prosperar por ello, la pretensión de extinción de tal medida sin perjuicio de las acciones que correspondan en el supuesto previsto en el artículo 91 «in fine» del Código Civil”.

VIII. Conclusión

Debemos, por tanto, para concluir este estudio, abogar por una interpretación de la obligación legal de alimentos a favor de los hijos mayores ajustada a los restrictivos criterios legales a que la someten los preceptos analizados que determinarían que la pensión de alimentos se extinguirá en todo caso: o cuando el hijo tenga cualquier fuente de ingresos superior a la cuantía de la pensión, ya que esa cuantía ha sido fijada por la resolución judicial precisamente teniendo en cuenta las necesidades del alimentista; o cuando no continúe su formación, debiendo entenderse restringida a su pertenencia efectiva a un centro docente de enseñanza oficial secundaria o superior, acreditada no sólo con la matrícula oficial, sino con una dedicación constante, con independencia de que carezca o no de recursos; o bien, cuando bajo cualquier circunstancia hubiera cumplido ya el hijo los veinticinco años, pues no hay carrera universitaria que dure más de siete años, y debe entenderse que los planes de estudios están diseñados para que cualquier alumno medio pueda obtener el título en el período programado. No obstante lo cual, y teniendo en cuenta que la realidad es lamentablemente distinta, al fijar este tope de veinticinco años se dejaría un generoso margen de dos años en las carreras superiores y de cuatro en las diplomaturas que permitiría contar con recursos suficientes para terminar su formación a aquellos alumnos con verdadera vocación, pero no permitirá abusar de la norma en perjuicio de unos, casi siempre, sacrificados padres.

En este sentido compartimos plenamente las tesis defendidas por el Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de marzo de 2001 (RJ 2001, 2562): “Ante todo hay que decir que la obligación de prestar alimentos, se basa en el principio de la solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39-1 CE (RCL 1978, 2836) que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. Ahora bien la obligación alimentaria supone la existencia de dos partes, una acreedora que ha de reunir, aunque sea hipotéticamente, la condición de necesitado, y otra deudora que ha de tener los medios y bienes suficientes para atender la deuda. Pues bien, teniendo ade-

más en cuenta, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.1 CC, que determina que las normas se interpretarán atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, no cabe la menor duda que no hay base suficiente para que siga vigente tal obligación alimenticia. Se dice lo anterior porque dos personas, graduadas universitariamente, con plena capacidad física y mental y que superan los 30 años de edad, no se encuentran, hoy por hoy, y dentro de una sociedad moderna y de oportunidades, en una situación que se pueda definir de necesidad, que les pueda hacer acreedores a una prestación alimentaria; lo contrario sería favorecer una situación pasiva de lucha por la vida, que podría suponer un «parasitismo social».

Debiendo tenerse en cuenta especialmente al abordar esta cuestión que estamos hablando de supuestos de ruptura matrimonial o ruptura de pareja en los cuales, desafortunadamente, suelen darse casos de relaciones adversas entre los progenitores y también entre el progenitor no custodio y los hijos. Pensemos que en los casos de relaciones de afectividad normal y comunicación y relación fluida, entre padre e hijos no se acudirá a los tribunales para reclamar el cese de la obligación de alimentos, pues lo natural y frecuente en la sociedad actual es que los padres ayuden económicamente a sus hijos mucho más allá de su deber legal de proporcionar alimentos, extendiéndose su ayuda a cuestiones tales como la adquisición de una vivienda o el establecimiento de un negocio a favor del hijo, entre otras. Por el contrario, en los casos de relaciones adversas y falta de comunicación y convivencia, pensemos que si ya en muchas ocasiones es imposible obligar al hijo menor, pero mayor de cierta edad, a cumplir el régimen de visitas si hay una voluntad rebelde por su parte, desde luego el hijo mayor de edad tiene absoluta libertad para definir su relación con sus padres y no parece razonable, en los casos de desconexión y ruptura de relaciones afectivas entre progenitor e hijo, exigir legalmente al primero algo que vaya más allá de la estricta regulación legal y tampoco parece lógico que el hijo que no quiere ya saber nada de su padre pretenda seguir viviendo a su costa.

Aunque esta interpretación es perfectamente sostenible y deducible de la actual regulación legal, algunos de sus términos resultan excesivamente ambiguos y han dado lugar a un amplio margen de arbitrio judicial. Por ello no estaría de más, de *lege ferenda*, proponer un cambio legislativo que regulase de forma mucho más clara y terminante los requisitos exigidos para el mantenimiento de la obligación legal de alimentos a favor de los hijos mayores.

Y para esa futura regulación se hace indispensable dar una nueva y clarificadora redacción al artículo 93.2 del Código Civil, que da lugar a los problemas procesales de legitimación que hemos planteado, permitien-

do que los cónyuges litiguen en el proceso matrimonial sobre la fijación de una pensión de alimentos a favor de unas personas que no intervienen en el proceso y tienen plena capacidad de obrar. Favoreciéndose además la confusión entre la pensión de alimentos de los hijos menores de edad, con la de los hijos mayores, con la propia pensión por alimentos o pensión compensatoria que podría recibir el cónyuge (no faltan –ahondando en esta idea de la confusión patrimonial– supuestos de demandas judiciales de modificación de medidas que pretenden un incremento o el establecimiento de una pensión compensatoria cuando el progenitor conviviente ha dejado de percibir las pensiones de alimentos a favor de los hijos, tras su emancipación). Confusión que fomenta este precepto legal, a resultas del cual la pensión de alimentos que se establezca a favor del hijo mayor se fundirá y confundirá con el resto de las prestaciones que perciba el cónyuge conviviente, actor en el proceso matrimonial de separación o divorcio, que será la persona en cuya cuenta bancaria se ingresará la pensión y que administre en exclusiva esos fondos.

El precepto debería reformarse y coordinarse con la legislación procesal civil, teniendo en cuenta las normas procesales de legitimación que deberían introducir reformas en los artículos 769 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el sentido de exigir la intervención litisconsorcial del hijo mayor de edad en los procesos matrimoniales en los que se reclamen pensión de alimentos en su favor a estos solos efectos.

Debiendo además determinarse legalmente en el Código Civil que la pensión a favor del hijo mayor de edad tendrá carácter independiente del resto de las percepciones que pueda recibir el progenitor conviviente fijadas en la sentencia de separación o divorcio, lo que podría materializarse en la designación de una cuenta bancaria separada de la cual sea titular el hijo, término éste que podría venir recogido en la sentencia de separación o divorcio, al igual que en la actualidad se establece que las pensiones de alimentos o compensatoria se satisfarán por meses anticipados, antes de determinada fecha en el número de cuenta bancario que indique el cónyuge beneficiario; de modo que nunca pudiera motivar una demanda por incumplimiento de resolución judicial el hecho de que las relaciones económicas, una vez alcanzada la mayoría de edad del hijo, se desenvuelvan estrictamente entre alimentante no conviviente y alimentista.

El hijo deberá ser codemandante en los procesos en que se pretenda la fijación o incremento de la pensión de alimentos y codemandado en aquellos en que se pretenda su reducción o supresión. De este modo podría evitarse tener que acudir a una dualidad de procesos y se evitarían los inconvenientes y contradicciones de la actual regulación legal.

LA REALIZACIÓN NOTARIAL DEL DERECHO. LOS HECHOS (*)

ANTONIO RODRÍGUEZ ADRADOS
*Académico de Número de la Real Academia
de Jurisprudencia y Legislación.
Notario Honorario*

1. En el acto de presentación de la *Metodología de la determinación del Derecho* de Juan VALLET (1) hice resaltar la originalidad que suponía incluir la determinación notarial del Derecho dentro de una Metodología Jurídica general.

La Metodología del Derecho, en efecto, había tomado siempre en cuenta la actividad del juez, por su posición central en la vida jurídica, que rara vez se completaba con la consideración del abogado, como colaborador del juez. Pero al exponer su doctrina general partiendo de ese esquema, algún autor llegó a la convicción de la existencia de otra vertiente –la notarial– de la materia estudiada, e incluso la dedicó un estudio

(*) Publicado en *Veritas Fons Iustitiae. Homenaje al Profesor Dr. Don Ángel Sánchez de la Torre*, Madrid, 2007, Universidad Complutense, junio 2008, tomo II, número XXXIV, pp. 947-71.

(1) Conf. mi “La determinación notarial del Derecho”, intervención en el acto de presentación de la obra de Juan B. VALLET DE GOYTISOLO *Metodología de la determinación del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, pp. XX+1317; la presentación tuvo lugar en el Colegio Notarial de Madrid el 20/10/1994 y mi intervención está publicada en la *Revista Jurídica del Notariado*, número 12, octubre-diciembre 1994, pp. 327-32.

complementario; destaquemos a CASTÁN, que suplió con creces mediante una publicación específica, del mayor interés, la omisión padecida en su obra general (2). Excepcionalmente ocurrió lo contrario, que de la consideración inicial de la variante notarial se pasara a la judicial, caso de OGÁYAR (3). Pero en general la actuación del notario pasaba desapercibida o se la dedicaba, como CARNELUTTI (4), una atención que yo calificaría de circunstancial. Este tradicional vacío sistemático se vio al fin colmado por la obra de Juan VALLET, que dio entrada a la determinación notarial del Derecho como una de las especies de determinación del mismo dentro de una magna obra general de metodología jurídica y fue insertando su estudio en todos los lugares en que procede.

La falta de atención a la callada función notarial por parte de nuestros mayores –los filósofos del Derecho, los tratadistas de la Teoría General del Derecho y de la Metodología jurídica– suponía una cierta orfandad para los estudiosos de la función notarial; pero me parece que originaba un daño todavía mayor, una grave deficiencia, para aquellas más altas disciplinas, en cuanto que la normalidad de la vida jurídica es precisamente esta realización voluntaria del Derecho, en que ocupa un punto central la realización notarial.

Recientemente Ignacio GOMÁ LANZÓN ha realizado un importante estudio filosófico sobre la función notarial (5); pero lo cierto es que con posterioridad a VALLET nuestros notarialistas se han ocupado de problemas más acuciantes. Me ha parecido, pues, oportuno redactar algunas consideraciones sobre la realización notarial del Derecho, precisamente en este Libro Homenaje al Profesor, Académico y amigo Ángel SÁNCHEZ DE LA TORRE, que tanta difusión está llamado a tener en ambientes en que yo no tendría fácil acceso.

2. Aquella casi exclusiva atención a la vertiente judicial ha producido otro importante daño al estudio de la realización notarial del Derecho;

(2) CASTÁN TOBEÑAS, José: *Función notarial y elaboración notarial del Derecho*, Madrid, Reus, 1946, p. 224. El estudio general, *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, Madrid, Reus, 1947, se había ido publicando con anterioridad en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*.

(3) OGÁYAR Y AYLLÓN, Tomás: “Aplicación notarial del Derecho”, conferencia pronunciada el 14/6/1971 en la Academia Matritense del Notariado, publicada en sus *Anales*, XIX, pp. 429-67; es posterior su “Creación judicial del Derecho”, discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1975.

(4) CARNELUTTI, Francesco: “La figura jurídica del Notario”, conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el 17/5/1950, publicada en sus *Anales*, VIII, pp. 381-96.

(5) GOMÁ LANZÓN, Ignacio: “Ejemplaridad y fe pública”, conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el 11/1/2007, pendiente de publicación en sus *Anales*; puede verse un resumen en el Suplemento Corporativo de *El Notario del Siglo XXI*, Colegio Notarial de Madrid, enero-febrero 2007, pp. 16-20.

porque cuando se intentaba suplir una omisión tan generalizada, se construía la realización notarial a imagen y semejanza de la realización del Derecho en el ámbito judicial, aunque sólo fuera por estar mejor estudiada. En este sentido, CASTÁN hablaba de una “igualdad substancial” entre la actividad judicial y la notarial, que no excluía la existencia de “matices peculiares” dignos de estudio: “la igualdad substancial entre la actividad judicial y la notarial, en la función de realizar el Derecho e infundir vida a las normas, no excluye que cada una de estas actividades tenga matices peculiares que merecen ser destacados y estudiados”. “Fundamentalmente, la *aplicación* del derecho o, con terminología más propia y moderna, la *elaboración* del mismo, tiene características unitarias. Ni en la investigación de los hechos ni en la elaboración jurídica del caso se distinguen gran cosa la actividad del Juez, la del Notario, la del Abogado o la del funcionario administrativo”. “Análogamente a como sucede en la función judicial, es forzoso en el ejercicio de la función notarial: a), fijar los *hechos* que interese recoger y consagrar en el documento; b), determinar la *norma jurídica* que les sea aplicable, y c), plegar, en definitiva, aquellos a ésta, enlazando, debidamente armonizados, los deseos y voluntad de los requirentes con las disposiciones de la ley” (6). Más radical, OGÁYAR: “Hay, pues, igualdad sustancial entre las actividades judicial y notarial en la función de realizar el Derecho”; “no hay diferencia esencial entre la actividad del Juez y la del Notario en orden a la aplicación del Derecho, por tener características unitarias” (7).

Se trata, en realidad, de la incidencia en nuestro tema de unas difundidas corrientes procesalistas del Derecho notarial, que arrancando del origen mismo de los notarios como *judices chartularii*, lo construyen en torno a los conceptos de jurisdicción, de acción o de relación jurídica, para señalar analogías, salvo en la cosa juzgada, entre la eficacia de la escritura pública y la de la sentencia.

Muy al contrario, la realización notarial del Derecho merece una consideración detenida, no ya porque presente matices peculiares, sino porque es esencialmente diferente de la que hace el juez.

Piénsese ante todo que, a diferencia del juez, el notario no tiene potestad alguna; el notario no puede mandar nada, no puede decidir nada, ya que, como decía GIACOBBE, se encuentra “*extra y no super partes*”, “la función pública está atribuida al notario sin la correspondiente matriz del poder público: él es un oficial público *quoad officium*, pero no también *quoad potestatem*” (8); el notario solamente puede basarse en la *auctori-*

(6) CASTÁN: *op. cit.* en nota 2, pp. 7 y 95.

(7) OGÁYAR: *op. cit.* en nota 3, pp. 434 y 435.

(8) GIACOBBE, Loris: “La funzione notarile oggi”, *Rivista del Notariato*, 1977, p. 921.

tas, en la genérica acumulada por los notarios actuales y los que les han precedido, más la suya personal.

Esta constante realización notarial del Derecho adquiere particular relevancia en variadas circunstancias, y especialmente ante las nuevas normas y ante los hechos nuevos. El notario es con frecuencia, en expresión de CONDÓ, “el primer intérprete de las nuevas normas” (9), “apenas salidas”, como recalca DELLE VENERI (10); el fenómeno es tan antiguo que ya JUSTINIANO justifica la *vacatio legis* de dos meses que introduce para la entrada en vigor de las constituciones en materia de testamentos, en la necesidad de que los tabeliones conozcan su alcance, “*ut tabelliones vim eius cognoscant*” (11); y esta prioridad cronológica de la interpretación notarial la ha permitido muchas veces configurar la ulterior interpretación de la doctrina y de la jurisprudencia. Desde el otro punto de vista, el notario está en estrecho contacto con la realidad jurídica y ello le obliga a enfrentarse inmediatamente con sus cambios; así lo ha expresado SANTANGELO: “Los notarios, bien mirado, son aquellos que, los primeros, y en general ciertamente antes que los jueces, toman contacto con la realidad sobre la que la norma opera y son por tanto aquellos que, los primeros, y mejor que otros, pueden captar las inevitables mutaciones de esta realidad, sus variaciones, su imparable evolución” (12). También para el profesor LIPARI hay “problemas que han emergido en la práctica notarial antes aún que en la experiencia de las controversias judiciales” (13); tenemos así una precedencia temporal, y en ocasiones, por la más directa percepción de la realidad, cualitativa.

3. Demos por supuesto, ante todo, para no alejarnos demasiado del objeto principal de este trabajo, que el notario “aplica” el Derecho, frente a lo afirmado por GONZÁLEZ PALOMINO: “*El Notario no aplica el derecho, sino, más humildemente, lo cumple*” (14). Como ha expuesto claramente CÁCERES, el notario, en cuanto “desarrolla su propia actividad, *cumple las leyes*, porque en su actuación adapta a ellas su propia conducta, por venir a ello obligado... En cambio en cuanto a la relación de Derecho substan-

(9) CONDÓ, Gianfranco, en p. 57 de *Il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale*, Università degli Studi di Camerino – Scuola de perfezionamento in diritto civile, Lezione raccolte da Pietro PERLINGIERI, 1976, pp. 139.

(10) DELLE VENERI, Luigi, en la *op. cit.* en la nota anterior, p. 66.

(11) JUSTINIANO: Novela 66, Constitución 68, capítulo I.

(12) SANTANGELO, Sabatino: *op. cit.* en nota 9, pp. 25-26.

(13) LIPARI, Nicolò: “Rinnovamento del Diritto Privato e funzione del Notaio”, *Rivista del Notariato*, 1973, p. 1038.

(14) GONZÁLEZ PALOMINO, José: *Instituciones de Derecho Notarial*, Madrid, Reus, 1948, p. 71.

tivo, ... para resolver sobre la legalidad de los actos a su ministerio sometidos, al resolver sobre ellos, sobre la cuestión de fondo... ha de *aplicar* las leyes y demás normas legales al acto a formalizar” (15).

Tampoco podemos entrar en la naturaleza de esa actividad, cualquiera que sea el jurista que la realice: si es aplicación, determinación o elaboración del Derecho; baste dejar enunciada mi posición pluralista, porque la riqueza de la vida jurídica impide su uniformidad; incluso la mera aplicación resulta suficiente en la generalidad de los casos. “La lógica, pues —escribió Luis FIGA—, no sólo puede utilizarse y se utiliza en la vida jurídica normal, sino que *debe* ser tenida como único instrumento válido en la mayor parte de los supuestos de aplicación de la norma a la realidad. Queda así, la pregonada no aplicabilidad de la lógica al derecho, reducida al estrecho y minúsculo ámbito de los llamados «casos difíciles» (*hard cases*), cuya dificultad, por cierto, no es o puede ser debida a múltiples causas, sino a unos pocos factores perfectamente enumerados, deslindados y estudiados desde hace más de veinte siglos; son los supuestos respecto de los cuales el razonamiento jurídico cobra, realmente, importancia no cuantitativa sino cualitativa, porque es en este terreno donde el Derecho se juega sus pretensiones y, por tanto, su prestigio científico” (16); aparte de que “aplicación” ya supone etimológicamente —de *plico*, plegar— una cierta adaptación que ya la separa del famoso silogismo, que no creo pueda tomarse más que como una simplificación de escuela.

Una acotación final; nos referiremos fundamentalmente a los hechos, y al Derecho notarial formal.

4. El juez opera sobre hechos pasados; el notario opera sobre hechos presentes. Quizá sea ésta la diferencia más llamativa entre la realización judicial y la realización notarial del Derecho.

5. El juez, en efecto, tiene que aplicar el Derecho a hechos que han ocurrido fuera del proceso, anteriores a él. Se trata de hechos “pretéritos”, pertenecientes al pasado, cuya existencia y características tienen las partes que alegar y probar; el juez valorará la prueba y, en su caso, narrará los hechos que declara probados; son los Antecedentes de Hecho de la Sentencia; “relato histórico” suele con razón llamarse por la misma jurisprudencia a esa narración fáctica de hechos pasados, lo que llevó a CALA-

(15) CÁCERES GARCÍA, Miguel: *Las funciones judicial y notarial, su delimitación y la actuación notarial. Proceso y relación jurídica notariales*, s.a. (1950?), pp. 101-2.

(16) FIGA FAURA, Luis: “Lógica, tópica y razonamiento jurídico”, discurso leído en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 7/6/1993, en el acto de su recepción como Académico de número, pp. 190; las palabras citadas en pp. 10-11. El discurso está resumido en *Miscel·lània Lluís Figa i Faura*, editada por la Fundación Noguera, Barcelona, 2000, pp. 17-39.

MANDREI a comparar al juez con el historiador –“también el juez, como el historiador, está llamado a investigar sobre los hechos del pasado y a verificar su verdad” (17)–, aunque con notoria exageración, dadas las limitaciones que pone la ley procesal a la indagación del juez sobre los hechos de la causa, frente a la omnímoda libertad del historiador.

6. La función típica del notario, la dación de fe, está por el contrario exclusivamente referida a hechos coetáneos a la actuación notarial, especialmente al otorgamiento o prestación del consentimiento negocial, que el notario autentica mediante la autorización de la escritura pública. Se trata de hechos “presentes”, hechos que suceden en presencia del notario, entendiendo por presencia la “asistencia personal o estado de la persona que se halla delante de otra u otras” (DRAE), en proximidad o “intermediación” a ellas, hasta el punto de que según un difundido brocardo en el que no podemos entrar es preciso que el notario las vea y oiga, procediendo *de visis et auditis suis sensibus*. Es indispensable, por tanto, que todas las personas que en cualquier concepto intervienen en una escritura pública estén en presencia del notario (*comparecencia*), y lleven a cabo en esa presencia notarial sus respectivas actuaciones en la escritura, en especial sus declaraciones de voluntad, que dan vida a sus actos y contratos. También deben estar en presencia del notario las personas, sus hechos o las cosas objeto de un acta notarial; pero son las escrituras públicas, su otorgamiento y autorización, con sus elementos sustantivos y formales, en unidad de acto, las que constituyen el ámbito irrenunciable de la presencia.

Algunos autores han extendido el requisito de la presencia a la totalidad de los documentos, a fin de marcar la distinción entre documento y testimonio. La doctrina, como tantas otras, arranca de CARNELUTTI: “La presencia o la no presencia del hecho representado en la formación del hecho representativo es por tanto la piedra de toque para discernir entre el documento y el testimonio. Quien describe por escrito un hecho mientras lo percibe, forma un documento, porque quiere representar para el futuro el hecho presente mediante el escrito formado; quien describe por escrito un hecho que ha percibido con anterioridad forma un testimonio, porque quiere representar actualmente un hecho pasado mediante el acto de escribirlo” (18), y fue especialmente acogida por BETTI en su “noción

(17) CALAMANDREI, Piero: “Il giudice e lo storico”, recogido en el volumen V de sus *Studi sul processo civile*, 1947, p. 27.

(18) CARNELUTTI, Francesco: *La prova civile. Parte Generale. (Il concetto giuridico della prova)*, Atheneum, Roma, 1915, pp. 182-83; ulteriores precisiones en “Documento e testimonianza”, *Rivista di diritto processuale civile*, 1930, tomo I, p. 342, recogido en sus *Studi di Diritto Processuale*, III, Cedam, 1939, pp. 281-86.

de documento”: “es una cosa que, formada en presencia de un hecho, está destinada a fijar de modo permanente su representación verbal o figurativa, de modo que pueda hacerla conocer a distancia de tiempo. Precisamente la distancia cronológica entre el acto y el efecto representativo diferencia la prueba documental de la testimonial” (19).

La existencia de documentos meramente probatorios de hechos anteriores demuestra la falta de consistencia de estas posiciones. El requisito de la presencia es propio de las escrituras públicas, no por ser documentos, sino por exigencias de su fe pública, según puso de relieve BALDO en sus *Comentarios a las Decretales*: “el tabelión no puede confeccionar instrumentos de cosas pasadas –*de praeteritis*– sino solamente de aquellas que ve al tiempo de la rogación del instrumento” (20); ello, su fe pública, sólo hace posible su adaptación a otros documentos notariales.

7. La eficacia en que consiste la fe pública no podría subsistir sin la “verdad” de los hechos que el documento narra y sin su “legalidad”. “Los hechos en cuanto tales –escribió Antonio HERNÁNDEZ-GIL– plantean... el problema fundamental de su verdad” (21); y también el problema de su legalidad cuando no se trata de hechos de la naturaleza, sino de actos y contratos humanos. Más radicalmente precisan verdad y legalidad aquellos hechos que son contenido de una escritura pública, porque mediante ella se convierten en hechos “auténticos”, dotados de presunciones de verdad y de legalidad –“gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro”, Ley del Notariado, art. 17 bis, 2.b.–, que tienen que concordar con la realidad de fondo.

La seguridad más completa de la veracidad y de la legalidad del documento, soportes de esa específica eficacia, solamente puede alcanzarse mediante la presencia del notario entre las partes al tiempo en que el negocio obtiene existencia. Ligada así a la verdad, a la legalidad y a la eficacia del documento, el requisito de la presencia del notario supera todo carácter meramente instrumental para penetrar en lo más profundo del sistema.

“Hay que poner de relieve de una manera rotunda –afirma en este

(19) BETTI, Emilio: *Teoría general del negocio jurídico*, traducción española de A. Martín Pérez, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 106.

(20) BALDO: *Comentario a las Decretales*, X 2.22, De fide instrumentorum: “1... Item ait quod tabellio non potest conficere instrumenta de praeteritis, sed solummodo de his quod vidit tempore rogati instrumenti. Sed dices, nonne conficitur instrumentum de confessione?; respondeo, ipsa confessio est de praeteritis; tamen ipse actus confitendi est praesens, et tabellio ipsum audit, ut l. Publia, # si, ff. depo. [D.16.3, *Depositi vel contra*, 26, *Publia*.2].

(21) HERNÁNDEZ-GIL, Antonio: “El proceso discursivo del abogado con relación a los hechos y al Derecho”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Federico de Castro*, Tecnos, I, 1976, p. 798.

sentido MARTÍNEZ GIL (22)— que no es posible cumplir las obligaciones de los juicios de identidad y capacidad sin la presencia física”; “¿cómo se puede garantizar que un otorgante no sufría violencia o intimidación en el momento de la firma?” (p. 230); “¿cómo puede asegurar el fedatario que el otorgante tiene capacidad si no sabe si, por ejemplo, está drogado o embriagado al realizar el otorgamiento?”; y teniendo en cuenta la eficacia del documento respecto al hecho que motiva el otorgamiento y su fecha, según el artículo 1218 de nuestro Código Civil, añade: “es evidente que no se puede dar fe de la fecha en que se suscribe el documento si no se presencia personalmente la suscripción”; y “¿cómo puede garantizarse que ha existido el otorgamiento en sentido jurídico? Es decir, ¿cómo puede garantizarse que ha existido verdadero consentimiento, y que, por ejemplo, una de las partes no ha firmado un documento en blanco?” (p. 231). También BARDALLO: “La primera pauta es la inmediación entre el escribano como funcionario de fe pública y los hechos del documento. El escribano debe presenciar los hechos que autentica; debe percibirlos directamente, sin ninguna clase de intermediarios. Respecto de esta regla, no puede haber ningún tipo de concesiones. Hemos dicho en más de una oportunidad que, en esta materia, la evidencia no puede canjearse por convicción” (23).

Con todo rigor, MARTÍNEZ GIL concluye: “no se puede dar fe de lo que no se presencia. Sin presencia no hay fe pública” (p. 227); el requisito de la presencia del fedatario en el acto o contrato de que da fe “es una exigencia de la propia naturaleza de las cosas, es algo consustancial a la fe pública” (p. 230), “algo connatural a la fe pública” (p. 229).

8. Tiene que tratarse, lógicamente, de una exigencia muy antigua. El requisito de la presencia, sin embargo, no se podía exigir al tabelión romano, mero redactor privado de documentos, pues ninguna razón había para impedir que diera por terminada su intervención entregando al interesado el documento ya redactado y estuviera por tanto ausente del acto de su firma. Otra cosa sucedería cuando el tabelión actuaba de testigo en aquellos documentos que había redactado, pues sería ridículo dudar (“*ridiculum est dubitare*”) de la compatibilidad entre ambas condiciones, según la dura respuesta de CELSO (24). Pero la primera formulación legis-

(22) MARTÍNEZ GIL: “El Derecho Mercantil y la fe pública”, *Revista de Derecho Notarial*, número 128, abril-junio 1985, pp. 213-38.

(23) BARDALLO: “La técnica jurídica notarial”, *Revista del Notariado* (Argentina), número 769, 1980, p. 912.

(24) *D.28.1.27*: “Domitius Labeo Celso suo salutem. Quaero, an testium numero habendus sit is, qui, quum rogatus est ad testamentum scribendum, idem quoque quum tabulas scripsisset, signaverit? Iuventius Celsus Labeoni suo salutem. Aut non intelligo, quid sit, de quo me

lativa sobre la presencia del tabelión no se produce hasta JUSTINIANO, en su Novela 44, *De tabellionibus*, año 537, Prefacio y Capítulo I, *Nos autem*.

Según había ido avanzando el tiempo, la organización de cada *statio* o puesto de tabelión se fue haciendo compleja; la dirigía un *praepositus* –el *Magister stationis* de la Glosa–, que tenía potestad sobre la estación y organizaba el trabajo de los demás tabeliones y tabularios, y en general *ministrantes*. Esta pluralidad de personas ocasionaba los graves problemas que JUSTINIANO quiso atajar; la Novela 44 no estuvo pues dictada contra “el absentismo notarial”, como dice por ejemplo Álvaro D’ORS (25), sino contra la intervención de diversas personas de la *statio* en la confección de un mismo documento –una recibe el encargo, otra escribe el documento, una tercera está presente en la compleción–, de manera que ninguna de ellas conoce la verdad de lo actuado y puede declararlo ante el juez; porque lo que habría de ser la fe pública se inicia con carácter subjetivo, mayor eficacia de la deposición del tabelión, sin objetivarse en el documento. Nos lo cuenta JUSTINIANO en el Prefacio de esta Novela 44: “Habiendo pues surgido sobre él [el documento] alguna duda al decir la mujer [la otorgante] que no había sido «delegado» [encargado, declarado] por ella lo que la carta decía, quien oía el pleito [el juez] intentaba conocer por medio del tabelión la verdad del negocio, y finalmente hizo venir al tabelión. Pero éste dijo reconocer las letras de la «compleción» [la autorización] del tabelión, pero que no conocía nada de lo que [antes] había sucedido; pues ni desde el principio se le había delegado a él nada en absoluto, sino que había comisionado para hacerlo a uno de los suyos, ni después había venido a la compleción sino que a su vez comisionó para ésto a otro. Y vino el que estuvo presente en la compleción y dijo que él nada sabía (pues tampoco escribió el documento), sino sólo manifestó que estando él presente éste [el documento] había sido «absuelto». Y no fué encontrado aquel a quien [el documento] había sido delegado al principio; por lo cual, a no ser que el juez hubiera podido conocer la causa por los testigos, tenía ciertamente por todos los lados el riesgo de que fracasara su conocimiento del negocio” (26).

consulis, aut valide stulta est consultatio tua; plus enim quam ridiculum est, dubitare, an aliquis iure testis adhibitus sit, quoniam idem et tabulas testamenti scripserit” (CELSE, libri XV Digestorum). Domicio Labeón a su Celso, salud. Pregunto si podrá ser tenido en el número de los testigos el que habiendo sido rogado para escribir el testamento, también lo hubiera sellado. Juvencio Celso a su Labeón, salud. O no entiendo qué es lo que me consultas, o muy necia es tu consulta; porque es más que ridículo dudar que pueda ser presentado como testigo quien también ha escrito las tablas del testamento.

(25) D’ORS PÉREZ-PEIX: “Documentos y Notarios en el Derecho romano post-clásico”, en *Estudios Históricos en conmemoración del Centenario de la Ley del Notariado*, I, p. 122.

(26) Novela 44, Prefacio. Había dado ocasión a esta Novela un pleito surgido sobre un documento sin firma de la otorgante, que era analfabeta: “Deinde dum quaedam dubitatio su-

A fin de evitar tan graves situaciones, que en cierta manera pueden volver a presentarse con las actuales uniones de despachos, la Novela ordena que los tabeliones en persona, "*ipsis per se*", reciban la rogación del documento; que estén presentes entre las partes, "*intersint*", hasta que el documento se absuelva; y que hasta que así se haga, no se le ponga a carta la compleción o autorización final. NOVELA 44, Capítulo I, *Nos autem*. "Nosotros hemos creído, sin embargo, que convenía auxiliar a todos, y hacer una ley común para todos, a fin de que se encargue el documento en todo caso, a los que están puestos al frente del trabajo de los tabeliones, a ellos por sí mismos (*ipsis per se*), y que *estén presentes* mientras se absuelve el documento, y no se imponga de otro modo a la carta la compleción si no se hacen estas cosas; de manera que [los tabeliones] tengan de dónde saber el negocio y, interrogados por los jueces, puedan conocer y responder lo que ha sucedido, principalmente cuando quienes lo encargan son ignorantes de las letras, respecto de quienes es fácil e irrefutable negar lo que en verdad se realizó" (27).

Esta es la base romana sobre la que el Derecho intermedio entendió que los tabeliones tenían que tomar conocimiento del asunto objeto de la escritura —la "*cognitio rei*"— por sí mismos, mediante su presencia en el acto de la documentación, sin posibilidad de delegación en otra persona. El notario, nos dice BALDO en la rúbrica al título *De fide instrumentorum* del Código de Justiniano, tiene que "oír y estar presente", "*audire et interesse*": BALDO: "Tres son pues las cosas que [el tabelión] no puede hacer por medio de otro, sino sólo por sí mismo. Lo primero es oír y estar presente" (28).

En la misma dirección ordena la Constitución del Emperador MAXIMILIANO (1512) que los notarios no escriban en el protocolo sino lo que se hizo y realizó ante él, "*coram se*": "Cuiden también los Notarios, en

per eo [documentum] fieret, dicente non esse a se delegata quae charta loquebatur, qui litem audiebat, quaerebat a tabellione cognoscere negotii veritatem, denique tabellionem deduxit. At ille litteras recognoscere dixit completionis tabellionis, non tamen nosse aliquid horum quae secuta sunt; nec enim sibi ab initio penitus delegatum, sed commisisse cuidam suorum hoc facere, neque postea venisse ad completionem, sed rursus alii hoc commisisse. Et is quidem, qui affuit completioni, venit, nihil nec ipse dicens se nosse (etenim neque scriptor fuit documenti), sed solum docuit quia praesente se hoc dimissum sit. Nec cui ab initio delegatum est inventus est; unde, nisi per testes iudex valuisset agnoscere causam".

(27) Novela 44, I: "*Nos autem* credimus oportere universis auxiliari et communem in omnibus facere legem, quatenus praepositis operi tabellionum *ipsis per se* omnibus modis iniungatur documentum, et dum dimittitur *intersint*, et non aliter imponatur chartae completio nisi hac gerantur; ut habeant unde sciant negotium et interrogati a iudicibus possint quae sunt subsequuta cognoscere et respondere".

(28) BALDO: "Tria ergo sunt quae per alium non potest, sed solum per se. Primum est *audire, et interesse*"; "In IIII et V Codicis Librum Commentaria", Comentarios a la rúbrica *De fide instrumentorum* del Código de Justiniano, 4.21, número 44.

cuanto a la fidelidad del relato, que no escriba en su protocolo, para después expedir el instrumento, nada más ni menos que lo que se hizo y realizó ante él y los testigos presentados” (29). Y DUMOULIN advierte que el notario sólo puede confeccionar el instrumento de aquello que las partes han realizado en su presencia, “*in sua praesentia*”: “El tabelión no puede confeccionar instrumento sino solamente de aquello que en su presencia se hace por las partes” (30).

En nuestro Derecho histórico la intermediación ha sido repetidamente exigida por los sucesivos Cuerpos legales: Fuero Real, “los que fueren presentes delante” (1.8.5); Partidas, “Yo, Fulano, Escribano público de tal lugar, estaba delante...”, “e quando el pleyto o la postura fazen ante él” (3.18.54); Pragmática de Alcalá, “que ante él passaren”, “presentes las partes e los testigos” (cap. I, recogido en Nueva Recopilación, 4.25.13 y en Novísima Recopilación, 10.23.1). Glosando las Partidas, Gregorio LÓPEZ afirma que los notarios no pueden ser rogados sino de aquellas cosas que en su presencia se hacen y que por tanto es necesario que ellas contraen en presencia del notario (31).

9. Nuestro Derecho vigente concuerda con tales precedentes. La Ley del Notariado, como Ley Orgánica, se ocupa más del órgano y menos del documento y de la función; por ello no consigna explícitamente el principio de intermediación, que puede deducirse con seguridad del artículo 25.3: “Los Notarios darán fe de haber leído a las partes y a los testigos instrumentales la escritura íntegra, o de haberles permitido que la lean, a su elección, antes de que la firmen”, y *a fortiori* del artículo 20, que sólo ha sido derogado por la Ley 1.4.1939, artículo 1.º, en cuanto a los supuestos de exigencia de intervención de los testigos: “No podrán los Notarios autorizar ningún instrumento público *inter vivos* sin la presencia al menos de dos testigos”. El Reglamento Notarial, en su redacción del RD 45/2007, de 19 de enero, coincidente con la anteriormente vigente, dispone de una manera general que la fe pública tiene por contenido “en la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos” (art. 1.º, 1.a); regula la comparecencia de las escrituras públicas en forma que presupone la intermediación del notario y los otorgantes y demás

(29) Constitución del Emperador Maximiliano: “Caveant etiam Notarii, ne quis ad quantumcumque fidedignam relationem quidquam aliud plus vel minus quam quod *coram se* et testibus ad hoc adhibitis actum gestumve” (núm. 4).

(30) DUMOULIN: “Tabellarius non potest conficere instrumentum, nisi de eo tantum quod *in sua praesentia* geritur a partibus” (*Comentarii in Consuetudines Parisienses*, 1.8, núm. 64).

(31) LÓPEZ, Gregorio: glosa 1, *in fine*, a Partidas 5.5.6, referente al otorgamiento *in scriptis* o por carta: “cum non possit rogari nisi de his quae *in praesentia eius fiunt*, et sic opus est quod denuo *in praesentia notarii contrahant*”.

intervinientes (art. 156); y faculta a los notarios para autorizar “actas en que se consignen los hechos y circunstancias que presenciaron...” (art. 198.1).

De forma expresa, la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, reguladora del régimen disciplinario de los notarios, considera infracción muy grave “la actuación del Notario sin observar las formas y reglas de la presencia física” (art. 43.2.A.d).

10. La necesidad de la presencia del notario es una de las bases o principios fundamentales del sistema de Notariado Latino (Roma, 2005): el notario “debe asegurarse de que la voluntad de las partes, que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada” (núm. 5). En las legislaciones de los diversos Estados de nuestro sistema notarial, esa necesidad resulta siempre patente en las normas sobre comparecencia, y a veces está expresamente consignada, como en Italia, “El acto notarial no puede ser recibido por el notario sino en presencia de las partes...” (Ley 1913, art. 47.1); República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es “función indelegable” del notario “recibir por sí mismo las declaraciones de voluntad de los comparecientes” y “tener contacto directo con los sujetos, hechos y cosas objeto de autenticación” (Ley 404/2000, art. 60); República Argentina, Provincia de Buenos Aires, para la formación del documento el notario autorizante deberá, “1. Recibir por sí mismo las declaraciones y tener contacto directo con las personas, con los hechos y cosas objeto de autenticación... 3. Expresar los hechos objetivos conforme a su real percepción” (Ley 9020/1978, art. 136); o Paraguay: “Son deberes y atribuciones del Notario Público: ... d) dar fe de los actos jurídicos autorizados por él mismo, de los hechos ocurridos en su presencia... f) recibir personalmente las manifestaciones de las partes que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas...” (Código del Notariado, Ley 879/1981, art. 111, redacción de la Ley 963/1982).

“Ante mí”; así inician nuestras escrituras públicas la individualización de las personas que en ellas intervienen; es la fórmula más difundida de todo el Notariado Latino: “*Pardevant Maître...*” en Francia, “*Avanti a me*” en Italia, “*Voor mij*” en Holanda, etc. Es la manifestación más patente de este principio de inmediación, de la indispensable presencia del notario entre las partes, de la vinculación de la función notarial a los hechos presentes.

11. Las doctrinas procesal y notarial, utilizan una misma expresión, principio de inmediación, para expresar realidades diferentes; ello contribuye evidentemente a fomentar la confusión entre la actividad del juez y la del notario; o con mayor precisión, a construir la actuación del notario como mera modalidad de la del juez. El “principio de inmediación” que

proclaman los procesalistas no tiene, sin embargo, nada que ver con el “principio de inmediación” notarial.

En el Derecho procesal, CHIOVENDA indica que uno de los principios en que se descompone la oralidad consiste en la “*Inmediación de la relación entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones tiene aquél que valorar*”, de manera que el juez que pronuncia la sentencia haya “oído a las partes, a los testigos, a los peritos y examinado los lugares y objetos de la controversia” (32); según FAIRÉN, consiste en el “contacto personal entre jueces, partes, testigos y peritos” o “relación personal y directa entre jueces y partes (y jueces con testigos, peritos y otros participantes en el proceso)” (33). Esta inmediación procesal es, pues, presencia ante el juez de los medios de prueba, pero no es presencia, sino ausencia, de los hechos a probar; ni podría serlo puesto que se trata de hechos pasados.

La diferencia entre esta inmediación procesal y la inmediación notarial fue ya claramente señalada por JUAN ANDRÉS (34) y por BALDO (35) en términos casi literalmente coincidentes; el notario no puede obtener el conocimiento de los negocios o hechos documentados –la “*rei cognitio*”, el segundo de los requisitos exigidos para la confección del documento notarial–, por el examen de otros documentos o por las manifestaciones de testigos, lo que corresponde al juez, sino que debe obtenerlo por sí mismo, “*sicut testis*”, “*sicut et testis*”, como el testigo.

Esta relatividad de la inmediación procesal, que hace que realmente no constituya verdadera inmediación, no impide reconocer la enorme importancia que tiene en el proceso civil (36). Tomemos como ejemplo el caso de los testigos; recordemos la especial “*auctoritas praesentium tes-*

(32) CHIOVENDA, Giuseppe: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, traducción de la 2.ª edición por E. Gómez Orbaneja; Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1936; las palabras citadas, en tomo III, p. 162, desarrollada en pp. 162-63, y en tomo I, p. 56.

(33) FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, Barcelona, Bosch, 1990, pp. 396 y 398.

(34) JUAN ANDRÉS: “*rei cognitio*, ... quod tabellio id, quod in publicam scripturam deducit, non ex narratione testium, vel visione instrumentorum, quia est iudicis; sed scire debet per se, sicut testis”; conocimiento del asunto, ... que el tabelión no debe saber lo que consigna en la escritura pública por la narración de testigos o la vista de instrumentos, lo que pertenece al juez, sino por sí mismo, como testigo. Adiciones a la rúbrica de la parte segunda, “De instrumentorum editione”, del *Speculum iuris* de DURANTE, fol. 129v.

(35) BALDO: “Notarius debet scire id, quod in scripturam publicam deducit, non ex dictis testium, et aliorum scripturis, vel aliis probationibus talibus, quas pertinet ad iudicem scire, sed debet habere rei cognitionem per se, sicut et testis”; el notario debe saber lo que consigna en la escritura pública, no por los dichos de los testigos, por escrituras de otros o por otras pruebas semejantes, lo que pertenece saber al juez, sino que debe tener conocimiento del asunto por sí mismo, como también el testigo; Comentarios citados en nota 28, número 19.

(36) Puede verse mi trabajo “Oralidad, escritura, audiencia previa y debate en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (1/2000)”, *Libro Homenaje a Ildelfonso Sánchez Mera*, vol. II, 2002, pp. 2199-2228.

tium”, la autoridad de los testigos “presentes” –presentes en el proceso, ante el juez– frente a la lectura de las deposiciones testificales escritas en el rescripto de ADRIANO de que nos da noticia CALISTRATO (37); especial autoridad que necesariamente condujo a la necesidad de que los testigos comparecieran personalmente ante el juez. Otra cosa es que la inmediatez fuera secularmente inobservada, pues los jueces, al permitírseles la delegación o estar desmotivados según los tiempos por el sistema de prueba tasada o por las razones que fuere, propendieron a encargar a terceros la presencia en la deposición de los testigos; tenemos en el siglo XIV la afirmación del Cardenal HOSTIENSE de que raramente los jueces reciben por sí a los testigos o los examinan, sino que lo encomiendan a otros, “*judices per se raro recipiunt testes, vel eos examinant, sed illa committunt aliis*” (38), y como eran los escribanos los generalmente comisionados tenemos al respecto una abundante literatura jurídico-notarial, en la que destaca el “Orden de examinar testigos” del escribano GONZÁLEZ DE TORNEO en el siglo XVI (39), y en el siglo XVIII el gran FEBRERO, para quien “la habilidad y destreza del Escribano en los pleitos, consiste en saber examinar los testigos” (40). La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 ha hecho imposible esa situación, diseñando los procesos declarativos de modo que la inmediatez haya de ser efectiva, y su artículo 137.1, al comenzar un capítulo “*De la inmediatez...*”, bajo el epígrafe de “*Presencia judicial en declaraciones, pruebas y vistas*”, dispone: “Los Jueces y los Magistrados miembros del tribunal que esté conociendo de un asunto presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de su dictamen y cualquier otro acto de prueba que, conforme a lo dispuesto en esta Ley, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente”. ¿Cómo podía apreciar el juez las deposiciones de los testigos si no les había visto?

(37) D, 22.5.3.4: “Gabinio quoque Maximo idem Princeps in haec verba rescripsit: «Alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum, quae recitari solent...». También a Gabinio Máximo le respondió mediante rescripto el mismo Príncipe [Adriano]: “Una es la autoridad de los testigos presentes [en el pleito], y otra la de los documentos testimoniales que suelen leerse...”.

(38) MEDINA LIMA, Ignacio: “Oralidad y escritura en el proceso civil mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México*, septiembre-diciembre 1978, pp. 719-36; la cita del Hostiense en p. 735.

(39) GONZÁLEZ DE TORNEO, Francisco: “*Practica de escrivanos*, que contiene la iudicial, y orden de examinar testigos en causas civiles, y Hidalguías, y causas criminales, y escrituras publicas, en estilo extenso, y cuentas, y particiones de bienes, y execuciones de Cartas Executorias”. Compuesto por Francisco Gonzales de Torneo. Año 1674. En Madrid, por Lucas Antonio de Bedmar, año de 1675 (*sic*), folios 4+170.

(40) FEBRERO, José: *Librería de Escribanos, é instrucción jurídica theórico práctica de Principiantes*. Edición facsímil del Consejo General del Notariado, Madrid, 1990. Parte segunda (1790), libro III, tomo 1.º, VII, número 317, p. 189.

12. Claro es que la contraposición que hemos efectuado entre la actuación del notario y la del juez se concreta a sus actividades típicas, las más definitorias. El notario lleva a cabo en la parte expositiva de la escritura pública numerosas comprobaciones de hechos pasados; también hechos pasados, o su notoriedad, son objeto de numerosas actas notariales; su actividad puede, por tanto, parangonarse a la del juez. Y también el juez tiene una serie de actuaciones de sustancia notarial (acuerdo en audiencia previa, transacción, etc.) en que actúa respecto de hechos presentes, con una inmediatez análoga a la notarial.

13. El notario, desde luego, solamente puede dar fe de aquello que tiene presente ante él; pero en las escrituras públicas, que es donde la función notarial se desarrolla en toda su amplitud, los hechos –las declaraciones de voluntad– son hechos futuros cuando el notario empieza a actuar, y de tratarse de hechos pasados, suelen tener todavía una mayor o menor flexibilidad y pueden ser perfeccionados, completados o rectificados, en virtud de la labor de información, asesoramiento y consejo del notario, de manera que pueden acabar quizá siendo distintos, o incluso no llegar siquiera a realizarse.

Lo que hasta aquí hemos sostenido, el notario sólo puede dar fe de cosas presentes, es por tanto compatible con esta otra afirmación: la función notarial colabora en la formación de contenidos que todavía no tienen existencia jurídica, de cosas todavía futuras, no para dar fe de ellas, sino para perfeccionarlas, para ponerlas en condiciones de recibir, ya presentes, la autenticación notarial. Estamos, pues, pasando del Derecho notarial formal al Derecho notarial práctico, o al menos del instrumento a la función.

La actuación del notario incide pues sobre los mismos hechos que posteriormente han de ser documentados, sobre los hechos de los que luego va a dar fe, por lo que a menudo documenta lo que él mismo ha contribuido a formar. No desarrolla, en consecuencia, “una actividad meramente recognoscitiva” –TONDO (41)–, ni se convierte en “mecánico reproductor de voluntades ya perfectamente formadas” –CONDÓ (42)–, porque se inserta prontamente en el *iter* negocial, y en función cautelar o de asistencia preventiva “actúa en la zona de los hechos *antes de que ocurran*” –GONZÁLEZ PALOMINO (43)–. “La *confección* del documento –nos dice GIULIANI–, representa solamente el punto terminal de la actividad del no-

(41) TONDO, Salvatore: “Caratteri e prospettive dell’attività notarile”, *Rivista del Notariato*, 1966, p. 217.

(42) CONDÓ, Gianfranco: *op. cit. supra*, nota 9, p. 37.

(43) GONZÁLEZ PALOMINO: *op. cit. supra*, nota 14, p. 125.

tario, cuyas funciones tienen más lejanos orígenes y mucha más compleja estructura" (44); su función certificadora es solamente el "aspecto final y externo, y no menos necesario, de la obra compleja, de la construcción jurídica contenida en los documentos" (45).

La voluntad que las partes exponen en su primera entrevista con el notario, en esa "primera audiencia" como la ha denominado MARTÍNEZ SEGOVIA (46) en recuerdo y contraposición al acto del otorgamiento o "audiencia" de los notarialistas de Bolonia, es una *voluntad empírica*, dirigida fundamentalmente a los fines prácticos –y no sólo económicos– de la vida, pero que muchas veces le formulan en términos jurídicos; la labor del notario, después de oír a las partes –la *auditio vel auscultatio partis* de los autores clásicos–, tiene entonces que comenzar por una *traducción inversa* a efectos de determinar el contenido real que se esconde bajo las fórmulas orales o escritas utilizadas, despojándolas del ropaje jurídico con que, voluntaria o involuntariamente, quizá se haya disfrazado; tiene, pues, que indagar e interpretar la voluntad empírica de las partes, con resultados con frecuencia muy pobres, cuyos múltiples defectos prontamente aparecen:

— Puede ser, en efecto, una voluntad *deformada* por los prejuicios y falsos conocimientos jurídicos que hayan inducido a las partes a seguir caminos complicados, absurdos e ilegales, incluso para aquello que fácilmente puede conseguirse por vía directa.

— Puede tratarse de un *consentimiento no informado*, que conduzca a una voluntad *errónea*, por ignorancia, de hecho o de derecho, de la situación preexistente, o de las normas jurídicas dispositivas o integrativas atinentes al caso.

— Puede ser una voluntad *incompleta*, porque sólo se dirige a los efectos fundamentales e inmediatos, sin haber reparado en otros que, sin embargo, difícilmente podrán ser calificados de secundarios o accesorios cuando apenas sugeridos aparecen la indecisión o el disenso.

— Una voluntad *imprevisora*, porque no se han tenido en cuenta otros efectos a largo plazo, y mucho menos los acaecimientos que pueden sobrevenir o interferirse, de fundamental importancia en los casos de prestaciones aplazadas, negocios de tracto sucesivo, testamentos, contratos

(44) A. G. (Andrea GIULIANI). "Postilla" al trabajo de G. AMATO: "Atto pubblico e scrittura privata: evoluzione o crisi del Notariato?", *Rivista del Notariato*, 1961, p. 962.

(45) GIULIANI (Andrea): "Le strutture organizzative del Notariato nella società moderna", *Rivista del Notariato*, 1968, p. 967.

(46) MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco: *Función notarial – Estado de la doctrina y ensayo conceptual*, Buenos Aires, 1961, p. 120.

normativos, etc.; tampoco se han previsto las garantías del cumplimiento de las obligaciones asumidas por la parte contraria.

— Una voluntad *ilegal*, que choca en todo o en parte con el ordenamiento; especialmente deplorable cuando los fines perseguidos, u otros equivalentes, son lícitos, y pueden conseguirse por otro camino.

— Y ser también, en los negocios bilaterales o plurilaterales, si se permite la expresión, un consentimiento *discorde*, y no solamente a la hora de llenar lagunas, sino porque aun dentro de sus limitadas previsiones, los que creían estar de acuerdo, están en el desacuerdo más completo; por el distinto valor que dan a determinadas expresiones, o por ignorancia o error de las normas legales.

No se trata de posiciones doctrinales, sino de normas de Derecho positivo. Ley del Notariado, “el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes” [Ley 24/2001, art. 17 bis, 2.c); también Reglamento Notarial, art. 145]; “deberá velar por la regularidad no sólo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice o intervenga” (Ley 36/2006, art. 24.2). Reglamento Notarial, los notarios, “como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar” (art. 1.3); “el Notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquellos del valor y alcance de su redacción”, y “sin mengua de su imparcialidad, el notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra” (art. 147, 1 y 4).

Urge advertir que no hemos llegado a la utilización por el notario de las normas legales; seguimos dentro de la fijación de los hechos en la escritura pública. Supongamos, en efecto, que el notario, con infracción de los deberes que acabamos de indicar, se redujera a recibir las declaraciones de las partes como hechos que tienen lugar a su presencia, recogién-dolas en el documento en su ser natural, como podría hacer con un hecho físico, por definición inalterable; ¿qué es lo que se habría llevado al documento?: muchas veces aquella voluntad empírica, deformada, errónea, incompleta, imprevisora, carente de información, ilegal, discorde, que no es la “verdadera” voluntad de los otorgantes; la exactitud, nota esencial de la fe pública, habría quebrado escandalosamente y, como decía el Tribunal de Casación francés, “la solemne introducción del notario en la confección

de los contratos se convertiría en una trampa tendida a la buena fe de las partes”; más bien tendida con mala fe por una de las partes, a la buena fe de la parte inexperimentada.

Y es que la fe pública, sin dejar de ser una y la misma, tiene necesariamente que resultar modalizada por la diversa naturaleza de las realidades a que se aplica; una cosa es la realidad física y otra cosa muy distinta son los actos humanos, y en especial las declaraciones negociales; si la realidad jurídica fuera consignada en el documento como mera realidad física, no quedaría reproducida con exactitud conforme a su verdadera naturaleza. Quizá haya sido DETTI quien ha expuesto con mayor claridad esta materia: “Obligación fundamental del notario en orden a su función, institucionalmente, es la de reproducir en el documento la realidad”, y por ello “el ejercicio de la función documental implica en efecto, él mismo, la prestación de informaciones legales”, dentro de los límites “definidos por la exigencia de reproducir exactamente la realidad” (47); en este sentido, según el nuevo artículo 1.º de la Ley del Notariado, todavía en tramitación pero ya aprobado por el Senado, obliga al notario a prestar al que solicite el ejercicio de su función el “asesoramiento institucional”; serán discutibles los límites de este tipo de asesoramiento, pero su necesidad para la exactitud de la fe pública es indudable.

14. También la aplicación de las normas presenta notables diferencias en sede notarial y en sede judicial. Ya lo hizo constar CASTÁN: “Precisamente en la esfera notarial se demuestra de modo palpable la insuficiencia y falsedad de la teoría de la subsunción. Al Notario no le basta, como a los Jueces, con aplicar una regla más o menos elaborada y más o menos inflexible, a hechos realizados con anterioridad al pleito y probados durante el litigio. Tiene, por el contrario, que modelar *ab initio* los actos jurídicos, haciéndolo con el necesario cuidado para que se ajusten a la ley y para que sus consecuencias próximas y remotas, lejos de ser perjudiciales o antijurídicas, sean favorables al interés de las partes y al supremo interés de la pública prosperidad” (48). En el mismo sentido OGÁYAR: “Esta teoría —la de la mera aplicación o subsunción—, aplicada en la esfera notarial, se muestra insuficiente y falsa. El Notario ha de fijar los hechos con precisión y nitidez, *pues han de servirle para modelar ab initio* el acto jurídico y ha de hacerlo con cuidado exquisito, no sólo para ajustarlos a la ley, sino también para que sus consecuencias próximas y remotas, sean favorables al interés de las partes” (49).

(47) DETTI, Mario: “Natura del rapporto notarile, irrecivilità dei negozi illeciti”, *Rivista del Notariato*, 1964, pp. 181 y 184.

(48) CASTÁN TOBEÑAS: *op. cit. supra*, nota 2, p. 96.

(49) OGÁYAR Y AYLLÓN: *op. cit. supra*, nota 3, p. 437.

Aquella distinta posición del juez y del notario ante los hechos confiere también al notario –a los otorgantes asesorados por el notario–, una mayor libertad respecto de la aplicación de las normas: llenar las lagunas de la Ley; eliminar las hojas secas que conserva; corregir interpretaciones jurisprudenciales o doctrinales; sustituir el régimen dispositivo articulado por el legislador por otro más adecuado a la relación concreta que se va a escriturar; elegir el camino, el itinerario jurídico más idóneo para conseguir las finalidades empíricas perseguidas por las partes; y hasta crear, en uso de la autonomía de la voluntad, figuras contractuales nuevas. *Lex est quodcumque notamus*; el lema notarial se podrá tachar de pretencioso, pero nunca de totalmente falso.

No voy a entrar en estos problemas, que exigirían mucho mayor espacio que el que me ha sido concedido. Y además porque han sido ampliamente tratados por Juan VALLET, bajo la rúbrica *La función notarial observada por su ciencia práctica* (50), con su acostumbrada sabiduría.

(50) VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans: *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del Derecho. II. Elaboración sistemática*. Volumen 2.º; números 239/243; Fundación Cultural del Notariado, 2003; los aspectos históricos habían sido tratados con anterioridad en la *op. cit.* en la nota 1, números 60, 95-100, 217-22 y 269.

LA COMUNIDAD CONYUGAL EN LIQUIDACIÓN (IV) (*)

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA

Profesor titular de Derecho Civil en la Universidad de Zaragoza.

Secretario de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil

SUMARIO

TERCERA PARTE

RÉGIMEN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL EN LIQUIDACIÓN

CAPÍTULO V. LA DISPOSICIÓN POR CAUSA DE MUERTE

- I.** LA REMISIÓN AL ARTÍCULO 56 LREM.
- II.** LA ELABORACIÓN DEL ARTÍCULO 56 LREM.
- III.** OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LA REGULACIÓN.
- IV.** LA DISPOSICIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL PATRIMONIO COMÚN.
- V.** LA DISPOSICIÓN DE BIENES DETERMINADOS DEL PATRIMONIO COMÚN:
EN GENERAL.
- VI.** EL LEGADO DE BIEN COMÚN POR UN PARTÍCIPE A FAVOR DEL OTRO.

(*) Con esta parte concluimos la publicación de este estudio, que iniciamos en la *Revista Jurídica del Notariado* número 65, enero-marzo 2008.

VII. EL LEGADO DE BIEN COMÚN HECHO CONJUNTAMENTE POR LOS PARTÍCIPES.

VIII. EL LEGADO DE BIEN COMÚN POR UN PARTÍCIPE A FAVOR DE PERSONA QUE NO LO SEA. 1. Régimen de este legado. 2. La aplicación analógica del artículo 1.380 CC a la comunidad posganancial.

IX. EL LEGADO DE LOS DERECHOS SOBRE UN BIEN COMÚN DETERMINADO.

CAPÍTULO VI. DEUDA, RESPONSABILIDAD Y EJECUCIÓN

I. VISIÓN DE CONJUNTO.

II. DEUDAS COMUNES ORIGINADAS DURANTE EL CONSORCIO CONYUGAL.

III. DEUDAS Y GASTOS DE GESTIÓN DEL PATRIMONIO COMÚN. 1. Preferencia del derecho de viudedad: las cargas usufructuarias. 2. Concepto de gasto derivado de la gestión.

IV. LA RESPONSABILIDAD POR LAS DEUDAS COMUNES. 1. Visión de conjunto. 2. La responsabilidad frente a terceros por deudas comunes. **A)** *Deudas y responsabilidades comunes originadas durante el consorcio conyugal.* **B)** *Deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común en liquidación.* 3. La preferencia de los acreedores consorciales sobre los bienes comunes. 4. La responsabilidad interna. Reintegros y reembolsos.

V. LA EJECUCIÓN SOBRE BIENES COMUNES POR DEUDAS CONSORCIALES.

1. Litisconsorcio pasivo necesario limitado a las deudas posteriores a la disolución. **A)** *La interpretación a la luz del nuevo régimen jurídico procesal.* **B)** *La posición de la jurisprudencia y la doctrina del Código Civil.* 2. La presunción procesal de consorcialidad de la deuda anterior a la disolución, a instancia del acreedor. **A)** *El despacho de ejecución sobre bienes comunes no requiere prueba de la naturaleza de la deuda.* **B)** *Notificación del embargo al cónyuge no deudor.* **C)** *Imposición al cónyuge no deudor de la carga de reaccionar en defensa de los bienes comunes.* **D)** *Consecuencias de la falta de oposición del cónyuge no deudor.* 3. La carga de probar la condición consorcial de la deuda en caso de oposición de la excepción de privatividad. El incidente de consorcialidad o privatividad.

VI. LAS DEUDAS PRIVATIVAS Y SU RESPONSABILIDAD. 1. Las deudas privativas. 2. La responsabilidad por las deudas privativas.

VII. LA EJECUCIÓN SOBRE BIENES COMUNES POR DEUDAS ANTERIORES A LA DISOLUCIÓN.

VIII. LA EJECUCIÓN SOBRE LOS DERECHOS EN LA COMUNIDAD EN LIQUIDACIÓN O EN ALGUNO DE SUS BIENES. REMISIONES. 1. Embargo vinculado a la liquidación y división de la comunidad. 2. Práctica de la liquidación y división de la comunidad.

IX. LA SALVAGUARDA DE LOS PREFERENTES DERECHOS DE LOS ACREEDORES POR DEUDAS COMUNES. 1. La separación de patrimonios y los poderes de los acreedores posconsorciales. 2. Los derechos de los acreedores posconsorciales en la liquidación y división judicial. 3. Los derechos de los acreedores posconsorciales en las demás modalidades de liquidación y división. 4. La tercería a favor de los acreedores posconsorciales en caso de embargo de un bien común concreto, acordado a favor de algún acreedor particular de los cónyuges o de sus herederos.

X. LA EJECUCIÓN SOBRE BIENES PRIVATIVOS POR DEUDAS COMUNES O PRIVATIVAS. 1. La ejecución sobre bienes privativos en general. 2. La ejecución sobre la vivienda habitual de la familia privativa de uno de los cónyuges. 3. La ejecución sobre los bienes privativos del cónyuge no deudor por deudas del otro para la satisfacción de las necesidades familiares.

XI. RELACIONES ENTRE PATRIMONIOS. 1. Reintegros y reembolsos. 2. Pactos de ampliación o restricción de la comunidad. 3. Indemnización de los daños causados al patrimonio común. 4. Pago de las obligaciones entre el patrimonio consorcial y los privativos. Remisión.

XII. EJECUCIÓN, DERECHO DE VIUDEDAD Y FIDUCIA SUCESORIA. 1. Con relación al derecho expectante. 2. Con relación al usufructo de viudedad: interpretación extensiva del artículo 99 Lrem. 3. Con relación a la fiducia sucesoria.

CAPÍTULO VII. LA EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD EN LIQUIDACIÓN

I. EXTINCIÓN POR DESAPARICIÓN DE ALGUNO DE LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA.

II. EXTINCIÓN POR EJERCICIO DEL DERECHO A LA DIVISIÓN. 1. El derecho a la división. **A)** *Existencia de este derecho.* **B)** *La petición de inventario.* **C)** *Legitimación activa.* **D)** *Derecho ejercitable en cualquier tiempo.* **E)** *Salvo si hay prohibición de dividir o convenio de indivisión.* 2. La división con menores o incapacitados. **A)** *Partición con menores de catorce años o incapacitados sujetos a tutela.* **B)** *La división con menores mayores de catorce años o incapacitados sujetos a curatela.* **C)** *Partición judicial.*

III. LA LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: REMISIÓN. 1. Planteamiento y remisión. 2. Modalidades de liquidación y división. **A)** *Liquidación y división por acuerdo de los partícipes.* **B)** *Liquidación y división con intervención de fiduciario o contador-partidor.* **C)** *Liquidación y partición judicial.* 3. Inventario del activo y pasivo del patrimonio consorcial. **A)** *Solicitud y contenido del inventario.* **B)** *Activo del inventario.* **C)**

Pasivo del inventario. D) Avalúo. 4. La liquidación propiamente dicha. 5. Liquidación concursal. 6. Liquidación ordinaria. A) Orden legalmente previsto. B) Compensación de créditos y deudas entre la masa común y los patrimonios privativos. C) Cobro por imputación del saldo favorable a la comunidad. D) Cobro mediante reembolso del saldo favorable a la comunidad en cuanto no haya podido ser objeto de imputación. E) Pago o aseguramiento de lo debido a terceros. F) Pago del saldo favorable al patrimonio privativo. G) Reserva de los bienes que pueden ser objeto de ventajas o de derecho de adjudicación preferente. 7. Liquidación de varias comunidades. 8. Ventajas. 9. División y adjudicación. 10. Derecho de adjudicación preferente. 11. Las deudas comunes tras la división. A) La división no perjudica los derechos ya adquiridos por terceros. B) Responsabilidad de los cónyuges o sus herederos. C) La ejecución sobre bienes consorciales adjudicados al cónyuge no deudor.

IV. LA DIVISIÓN EN CASO DE DISOLUCIÓN POR NULIDAD DEL MATRIMONIO CON MALA FE DE UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES. 1. Antecedentes legislativos y regulación actual. 2. Presupuestos de aplicación de la opción del cónyuge de buena fe. 3. Consecuencias del ejercicio de la opción. A) Partición conforme al régimen de separación de bienes. B) Partición conforme al régimen de participación en las ganancias.

BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO V

LA DISPOSICIÓN POR CAUSA DE MUERTE

I. La remisión al artículo 56 Lrem

Bajo la rúbrica *disposición por causa de muerte* señala el artículo 73 que *la disposición por causa de muerte mientras la masa común no haya sido dividida se regirá por lo dispuesto en el artículo 56*.

Es un artículo nuevo, sin precedentes en los textos del Derecho histórico, cuyo contenido por remisión a lo dispuesto en el artículo 56 supone una novedad, al menos formal, en el Derecho aragonés. O mejor: las novedades introducidas en el artículo 56, que en sede de gestión de los bienes comunes del consorcio conyugal se ocupa de las disposiciones por causa de muerte, han sido extendidas por el artículo 73 a las disposiciones por causa de muerte realizadas durante la comunidad en liquidación (1).

Resulta necesario, por tanto, acudir al texto del artículo 56 para concretar de qué supuestos de disposición se trata y cuáles son sus conse-

(1) El texto vigente es el aprobado, con la misma redacción propuesta por la ponencia, por la CADC en la sesión de 18 de julio de 2001 (Acta 126), que, con la necesaria actualización del número del precepto al que se remite, se convertiría en Ley, al no ser objeto de ninguna enmienda en la tramitación parlamentaria.

El extracto del Acta 126 relativo al debate de este precepto dice así:

“A continuación se pasa al artículo 12 de la ponencia, cuya redacción es la siguiente:

Artículo 12. Disposición por causa de muerte.

La disposición por causa de muerte mientras la masa común no haya sido dividida se regirá por lo dispuesto en el artículo 11 [de la regulación de la gestión].

Don José-Antonio Serrano García recuerda que él suscitó la necesidad de esta regulación con anterioridad y que la opinión de la Comisión fue que la sede oportuna era la regulación de la disolución.

Los asistentes muestran su conformidad con la regla. Se recuerda el contenido del artículo 11 de gestión para comprobar si las consecuencias de ese precepto son adecuadas para el supuesto que ahora se regula. En particular, Don Jesús Delgado Echeverría se refiere al supuesto de que sea un partícipe que no es cónyuge quien quiera disponer de su parte. Se entiende que sí, aplicando también lo previsto en el artículo 11 de gestión.

Puesto que el artículo 11 es muy complejo, y el supuesto de hecho de que ahora nos ocupamos es otro, Don Ricardo Giménez Martín plantea la posibilidad de que se diga que se aplicarán reglas semejantes a las previstas en el artículo 11. Don Jesús Delgado Echeverría le contesta que la remisión que contiene la redacción de la ponencia es a las consecuencias jurídicas de otro supuesto, por lo que le parece preferible esa redacción. Tras alguna opinión más, se aprueba la redacción del artículo 12.”

Un primer texto articulado de la ponencia decía así: “En tanto la masa común no haya sido dividida, cualquiera de los cónyuges o partícipes puede disponer por causa de muerte en los términos previstos en el artículo [X de la gestión]”.

cuencias, para aplicar todo ello a la situación de comunidad en liquidación en cualquiera de sus posibles variedades.

Pues bien, el artículo 56, con la misma rúbrica que el artículo 73, pero en plural, dispone:

1. Cualquiera de los cónyuges podrá disponer por causa de muerte de su participación en el patrimonio común.

2. A la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común, en defecto de otra previsión, le serán de aplicación las siguientes reglas:

a) Si la realizara un cónyuge a favor del otro, éste adquirirá su propiedad directamente al deferirse la herencia de aquél, sin necesidad de liquidación del consorcio.

b) Si fuera hecha por ambos cónyuges conjuntamente, al deferirse la herencia del que primero fallezca, el legatario tendrá derecho a que en la liquidación del consorcio la mitad indivisa de los indicados bienes se adjudique a la parte correspondiente al causante.

c) Cuando se realice por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro, sólo producirá sus efectos si al liquidarse el consorcio los bienes fueran adjudicados a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación.

3. Si un cónyuge lega los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común, el legado se limitará a una mitad indivisa del mismo o, si todo él se adjudica al otro cónyuge, al valor de la mitad al tiempo de la delación.

Dice el preámbulo que “las previsiones del artículo 56 sobre disposiciones por causa de muerte relativas a la participación en el patrimonio común, a bienes determinados del patrimonio común o a los derechos que sobre un bien consorcial determinado corresponden al disponente, suponen una novedad, al menos formal, en el Derecho aragonés. Inspiradas en opiniones doctrinales solventes y en sugerencias de los profesionales del Derecho, tienden a facilitar unas disposiciones bastante frecuentes que, en un régimen como el aragonés, no parecería razonable impedir solamente por razones derivadas del análisis de la naturaleza jurídica del consorcio, sin que aparezcan otras sustantivas suficientemente poderosas. Es de notar que las mismas reglas, de acuerdo con el artículo 73, se aplican a las disposiciones por causa de muerte ya disuelto el consorcio pero todavía no dividida la masa común.”

II. La elaboración del artículo 56 Lrem

Según resulta del Acta de la sesión de la CADC de 12 de enero de 2000, al exponer las propuestas de política legislativa relativas a la gestión del consorcio conyugal, don José GARCÍA ALMAZOR dice que, entre otras cuestiones, hay que plantearse si conviene regular “la disposición por testamento de la participación en la sociedad consorcial. Don José-Antonio Serrano García opina que la existencia en el Derecho civil aragonés del testamento mancomunado y del pacto sucesorio aconseja afrontar la regulación. Don Jesús Delgado Echeverría dice que, aunque es cierto que es materia complicada y que habrá que pensar mucho, es preciso que al final lleguemos a una solución sencilla”.

En la sesión de 25 de abril de 2001 (Acta 114), don José GARCÍA ALMAZOR y don José Luis BATALLA CARILLA, ponentes en esta materia, presentan su propuesta de redacción del articulado sobre gestión de la comunidad conyugal. En el debate general habido al comienzo de esta sesión, por lo que aquí ahora interesa, dice el Acta que don José-Antonio SERRANO GARCÍA echa en falta la regulación de la disposición *mortis causa* de los bienes comunes.

Por ello, al llegar al debate de la regulación de los actos *inter vivos* a título lucrativo (art. 10 de la ponencia), presenta, para incluirla a continuación como artículo 10 bis, una enmienda de adición de la regulación de la *disposición por causa de muerte*, con el siguiente texto:

“Artículo 10 bis. Disposición por causa de muerte

1. Cualquiera de los cónyuges puede disponer por causa de muerte:

- a) De su participación en el patrimonio común.*
- b) De bienes determinados del patrimonio común.*

2. La disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común producirá todos sus efectos si el otro cónyuge concurre al otorgamiento del pacto sucesorio o testamento mancomunado y aprueba o consiente dicha disposición. En la disolución por causa de muerte estos bienes se adjudicarán a la herencia del disponente; en caso de disposición conjunta, salvo previsión distinta de los cónyuges, se adjudicarán a la herencia del que primero de ellos fallezca.

3. En los demás supuestos, la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común sólo producirá todos sus efectos si los bienes fueren adjudicados a la herencia del disponente. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la declaración.”

Don Adolfo CALATAYUD SIERRA, para formular con mayor precisión los distintos supuestos que pueden darse, presenta una enmienda a la propuesta de nuevo artículo 10 bis en la que propone sustituir el apartado 2 de la propuesta por el siguiente:

2. A la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común, en defecto de otra previsión, le serán de aplicación las siguientes reglas:

a) Si la realizara un cónyuge a favor del otro, éste adquirirá su propiedad directamente al deferirse la herencia de aquél, sin necesidad de liquidación del consorcio.

b) Si fuera hecha por ambos cónyuges conjuntamente a favor de un tercero, al deferirse la herencia del primero de aquéllos, el legatario tendrá derecho a la mitad indivisa de los indicados bienes; la otra mitad sólo podrá dejar de adjudicarse en la liquidación del consorcio al cónyuge sobreviviente en la medida en que éste conserve la facultad de disposición sobre dichos bienes.

c) Cuando se realice por uno solo de los cónyuges a favor de un tercero, sólo producirá sus efectos en la medida en que los bienes fueren adjudicados a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación. Pero si la disposición expresamente se concreta a los derechos que en el bien legado corresponden al disponente, el legado se limitará a una mitad indivisa del mismo o, si todo él se adjudica al otro cónyuge, al valor de la mitad al tiempo de la delación.

A la vista de esta enmienda, don José-Antonio SERRANO GARCÍA completa su propuesta de nuevo artículo 10 bis y la presenta en la sesión de 6 de junio de 2001 con el siguiente texto:

“Artículo 10 bis. Disposición por causa de muerte

1. En tanto la masa común no haya sido dividida, cualquiera de los cónyuges o partícipes puede disponer por causa de muerte:

a) De su participación en el patrimonio común.

b) De bienes determinados del patrimonio común.

c) De su derecho en bienes determinados del patrimonio común.

2. A la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común, en defecto de otra previsión, le serán de aplicación las siguientes reglas en cuanto haya remanente suficiente en la liquidación de la masa común:

a) Si la disposición se realiza por uno solo de los cónyuges [a favor del otro o de un tercero], sólo producirá todos sus efectos en la medida en que los bienes fueren adjudicados por entero a la herencia del disponente; en otro caso, se entenderá legado el valor del bien, o el valor de la porción no adjudicada, al tiempo de la delación.

b) Si se hace por uno solo de los cónyuges [a favor del otro o de un tercero] en pacto sucesorio o testamento mancomunado otorgado por ambos y el no disponente aprueba o consiente la disposición, ésta producirá todos sus efectos si fallece primero el disponente, a cuya herencia serán adjudicados los bienes legados.

c) Si ambos cónyuges disponen conjuntamente de todo el bien [a favor del otro o de un tercero], la disposición surtirá todos sus efectos y los bienes legados serán adjudicados a la herencia del que primero fallezca.

3. A la disposición por causa de muerte que expresamente se concrete a los derechos de un cónyuge en bienes determinados del patrimonio común, en defecto de otra previsión, le serán de aplicación las siguientes reglas en cuanto haya remanente suficiente en la liquidación de la masa común:

a) Si la realiza un cónyuge [a favor del otro o de un tercero], el legado se limitará a una mitad indivisa del bien o, si todo él o más de la mitad se adjudica al cónyuge no disponente, al valor de la mitad del bien, o al valor de la porción que falte para alcanzar la mitad, al tiempo de la división de la masa común (al tiempo de la delación).

b) En caso de disposiciones correspectivas a favor de tercero de los derechos de cada cónyuge en un determinado bien común, al morir cada uno de los disponentes se aplica lo dispuesto en la letra anterior.”

En la misma sesión de 6 de junio de 2001 (Acta 120) (2), la ponencia, a partir del texto inicial de don José-Antonio SERRANO GARCÍA y la enmienda de don Adolfo CALATAYUD SIERRA, presenta como artículo 11 su propio texto para regular esta materia, conforme al cual:

Artículo 11. Disposiciones por causa de muerte

1. Cualquiera de los cónyuges podrá disponer por causa de muerte de su participación en el patrimonio común.

2. A la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común, en defecto de otra previsión, le serán de aplicación las siguientes reglas:

(2) Como anexos a esta Acta se recogen los textos presentados por don José-Antonio SERRANO GARCÍA y la enmienda de don Adolfo CALATAYUD SIERRA.

a) *Si fuera hecha por ambos cónyuges conjuntamente, al deferirse la herencia del que primero fallezca, el legatario tendrá derecho a que en la liquidación del consorcio la mitad indivisa de los indicados bienes se adjudique a la parte correspondiente al causante.*

b) *Cuando se realice por uno solo de los cónyuges, sólo producirá sus efectos si al liquidarse el consorcio los bienes fueran adjudicados a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación.*

El Acta de esta sesión (Acta 120) dice, al principio del debate de esta materia, que “Don José Antonio Serrano García trajo con fecha de veintitrés de mayo una enmienda de adición de un precepto sobre disposición por causa de muerte, y hoy ha traído otra nueva redacción sobre la misma materia, que se incorpora como anexo al acta. A la vista de ello, y para decidir el método de trabajo, el presidente de la Comisión le pregunta su opinión acerca de la oportunidad de comenzar el debate partiendo del texto traído hoy por la ponencia sobre este punto. A Don José Antonio Serrano García le parece bien”.

En el debate se parte, por tanto, del texto de la ponencia, pero después se debaten también los supuestos no contemplados por la ponencia y previstos en los otros textos presentados. El rico debate habido en esta sesión será tenido en cuenta al exponer el Derecho vigente.

Al finalizar el debate de esta sesión, el artículo 11 queda aprobado con el texto de la ponencia y el añadido de un apartado tercero que recoge uno de los supuestos a los que se referían también los otros dos textos, el de disposición de los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común; se rechaza, en cambio, la inclusión de la regulación de las disposiciones *mortis causa* de un cónyuge a favor del otro propuesta por Adolfo CALATAYUD SIERRA. El precepto queda en dicha sesión con la siguiente redacción:

Artículo 11. Disposiciones por causa de muerte.

1. *Cualquiera de los cónyuges podrá disponer por causa de muerte de su participación en el patrimonio común.*

2. *A la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común, en defecto de otra previsión, le serán de aplicación las siguientes reglas:*

a) *Si fuera hecha por ambos cónyuges conjuntamente, al deferirse la herencia del que primero fallezca, el legatario tendrá derecho a que en la liquidación del consorcio la mitad indivisa de los indicados bienes se adjudique a la parte correspondiente al causante.*

b) *Cuando se realice por uno solo de los cónyuges, sólo producirá sus efectos si al liquidarse el consorcio los bienes fueran adjudicados a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación.*

3. *Si un cónyuge lega los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común, el legado se limitará a una mitad indivisa del mismo o, si todo él se adjudica al otro cónyuge, al valor de la mitad al tiempo de la delación.*

Pero en las dos primeras sesiones dedicadas a la revisión general del conjunto de la regulación aprobada, que tuvieron lugar los días 17 y 24 de abril de 2002, a propuesta de Adolfo CALATAYUD SIERRA la Comisión vuelve a debatir y acaba aprobando también, como letra a) del apartado 2, la regulación del legado de bienes comunes realizado por un cónyuge a favor del otro.

Dice el Acta 156, correspondiente a la segunda de las sesiones citadas, que “la propuesta ya fue debatida el día anterior. Se pronuncian claramente a favor, además del proponente, Don José-Luis Batalla Carilla, Don Jesús Martínez Cortés y Don José-Antonio Serrano García. Don Jesús Delgado Echeverría también se muestra favorable. Se debate sobre la mejor colocación sistemática dentro del apartado, si como letra c) que vendría a ser una excepción al supuesto de la letra b), o como supuesto independiente que convendría situar al principio como letra a). Se prefiere esta alternativa, pero entonces modificando ligeramente la que ahora será letra c) para limitarla al caso de legados de uno de los cónyuges a favor de persona distinta del otro.

Con lo cual, el artículo 53 [actual art. 56] queda así:

Artículo 53. Disposiciones por causa de muerte

1. *Cualquiera de los cónyuges podrá disponer por causa de muerte de su participación en el patrimonio común.*

2. *A la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común, en defecto de otra previsión, le serán de aplicación las siguientes reglas:*

a) *Si la realizara un cónyuge a favor del otro, éste adquirirá su propiedad directamente al deferirse la herencia de aquél, sin necesidad de liquidación del consorcio.*

b) *Si fuera hecha por ambos cónyuges conjuntamente, al deferirse la herencia del que primero fallezca, el legatario tendrá derecho a que en la liquidación del consorcio la mitad indivisa de los indicados bienes se adjudique a la parte correspondiente al causante.*

c) Cuando se realice por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro, sólo producirá sus efectos si al liquidarse el consorcio los bienes fueran adjudicados a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación.

3. Si un cónyuge lega los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común, el legado se limitará a una mitad indivisa del mismo o, si todo él se adjudica al otro cónyuge, al valor de la mitad al tiempo de la delación.

En el Anteproyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad aprobado por la Comisión Aragonesa de Derecho civil el 8 de mayo de 2002, el número definitivo de este artículo es el 55 (3). En la tramitación parlamentaria este precepto no fue objeto de ninguna enmienda, por lo que se aprobó por las Cortes, con el número 56, con el mismo texto acordado por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil.

III. Observaciones generales sobre la regulación

El artículo 56, con la extensión suplementaria que le añade el artículo 73, contiene una regulación muy completa de la disposición por causa de muerte en la comunidad matrimonial, tanto en el plano temporal como en el material. Lo en él dispuesto es aplicable en tanto la masa común no haya sido adjudicada a los cónyuges o partícipes, por tanto se aplica al consorcio conyugal y a la comunidad que continúa tras su disolución. Y permite a los cónyuges o partícipes disponer por causa de muerte, no sólo de su participación en el patrimonio común y de bienes comunes determinados, sino también de su derecho en bienes determinados del patrimonio común. Además la disposición puede ser a favor de tercero o a favor del otro cónyuge o partícipe, y puede ser tanto individual como conjunta de ambos cónyuges o partícipes. Tanto en lo temporal como en lo sustantivo, las facultades que resultan de los artículos 56 y 73 Lrem. son mucho más extensas que las que derivan de los artículos 1.379 y 1.380 CC.

Es también, hasta cierto punto, una regulación atrevida porque superando prejuicios doctrinales y de naturaleza jurídica da respuesta sencilla a problemas frecuentes en la práctica y permite satisfacer los deseos de muchos ciudadanos al ordenar su sucesión en relación con los bienes comunes. Estos aspectos, especialmente osados, tienen que ver, por un lado,

(3) El texto del Anteproyecto, coincidente con el del Proyecto de Ley (vid. BOCA, núm. 237, de 11 de junio de 2002), lo publica la RDCA, 2000-2.º, pp. 349 y ss.

con la adquisición directa de la propiedad del bien común legado por un cónyuge a favor del otro, sin necesidad de liquidación del consorcio, y, por otro, con la posibilidad de disponer por causa de muerte de los derechos que al causante le corresponden en un bien determinado del patrimonio común (4).

Estamos en presencia de un artículo con normas de Derecho de sucesiones incluidas entre las disposiciones reguladoras del consorcio conyugal relativas a la gestión de los bienes comunes, normas que son aplicables también, por la remisión del artículo 73, a la disposición *mortis causa* en situación de comunidad conyugal en liquidación y mientras ésta dure. La técnica es similar a la seguida por el Código Civil en los artículos 1.379 y 1.380, también colocados en sede de administración de la sociedad de gananciales. Pero, sin duda, son normas sucesorias que presuponen, y vienen a completar en estos extremos, el Derecho sucesorio propio del cónyuge o partícipe disponente (5). En mi opinión, lo que hace el legislador con estas normas es completar el sistema sucesorio aragonés, que presupone que es el aplicable a los cónyuges o partícipes de una comunidad matrimonial regida por la Ley aragonesa.

El artículo está pensado para personas casadas que pueden otorgar, además de testamento individual, testamento mancomunado y pactos sucesorios. En su caso, también habrá que tener en cuenta la existencia de fiducia sucesoria (en particular lo dispuesto en el art. 142-3 Lsuc.).

El fiduciario ha de ordenar la sucesión del cónyuge comitente, cumpliendo sus instrucciones, si las hubiera, y, en otro caso, cuando en el momento de ejecutar la fiducia existan descendientes del comitente, *el fiduciario habrá de ordenar la sucesión exclusivamente a favor de alguno o algunos de ellos, con la misma libertad con que podría hacerlo el causante* (art. 142-1 Lsuc.). Si hay descendientes puede atribuirles, a todos, algunos o alguno de ellos, a título universal o particular, los bienes de la herencia del cónyuge premuerto, y como un bien más de la herencia puede atribuirles a título particular la participación del premuerto en el patrimonio común (art. 56-1 Lrem.). Cumplido el encargo, habrá sucesor o sucesores del cónyuge fallecido que serán partícipes en la comunidad en liquidación, y les serán de aplicación las previsiones del artículo 56 Lrem.

Además, según el apartado 3 del artículo 142 Lsuc., *cuando el comitente haya designado como único fiduciario al cónyuge, éste, en uso parcial*

(4) Dice el Acta 120, sesión de la CADC de 6 de junio de 2001, que “Don Adolfo Calatayud Sierra señala que en la práctica el caso al que se refiere el artículo 1.380 CC, es decir, el legado de un bien común, es mínimo. Son mucho más frecuentes los legados al cónyuge y el legado de los derechos que en el bien legado le corresponden al disponente”.

(5) La STS de 28 de septiembre de 1998 dice que el artículo 1.380 CC, que procede de la reforma de 1981, trata de conjugar los principios de las normas sobre los legados testamentarios a las características nuevas de la sociedad de gananciales.

de la fiducia, podrá atribuir bienes pertenecientes a la disuelta comunidad conyugal con el causante, sin necesidad de practicar su previa liquidación.

Las ya amplias posibilidades de ordenación voluntariamente de la sucesión previstas de modo general en el Derecho de sucesiones resultan completadas con las normas específicas del artículo 56 Lrem. pensadas para los cónyuges o partícipes que quieren disponer de los bienes o derechos que les corresponden en el patrimonio común.

Parece evidente que si los cónyuges o partícipes tienen legitimarios sólo pueden disponer en la forma prevista en el artículo 56 Lrem., respetando la legítima de éstos (arts. 3 y 149 Lsuc.). Los descendientes son los únicos legitimarios (art. 171 Lsuc.), y la legítima debe atribuirse en bienes relictos (art. 182 Lsuc.), pero si la reclamación de reducción de las liberalidades hechas a favor de no descendientes por infracción cuantitativa de la legítima se dirige contra el cónyuge viudo, podrá éste evitarla pagando en metálico lo que al legitimario reclamante le correspondiera percibir (art. 181-1 Lsuc.); y en caso de lesión de la legítima meramente cualitativa, la reducción de liberalidades de bienes relictos hechas a favor de no descendientes no podrá afectar al cónyuge viudo (art. 182-3 Lsuc.) (6).

Tampoco hay que olvidar los derechos de los acreedores. Sabemos que, como dice el artículo 42-1 Lrem., los derechos de los acreedores por deudas comunes sobre los bienes del patrimonio común son preferentes a los de los acreedores por deudas externamente privativas. Por aplicación supletoria, como ordena el artículo 88 Lrem., de las normas de la liquidación y partición de la comunidad hereditaria, los acreedores por deudas comunes reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición del patrimonio consorcial hasta que se les pague o garantice el importe de sus créditos (cfr. art. 55-1 Lsuc.) (7); los restantes acreedores de los cónyuges o partícipes pueden intervenir a su costa en la partición del patrimonio común para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos (cfr. art. 55-2 Lsuc.). Fallecido el cónyuge deudor, las preferencias de los acreedores por deudas comunes con relación a los bienes comunes se mantienen (art. 12 Lrem.); con relación a los bienes del caudal relicto (incluida la participación consorcial), los acree-

(6) Vid. CERECEDA MARQUÍNEZ, Joaquín: "De la legítima", en *Ley de sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*. Librería General, Zaragoza, 1999, pp. 139-152 (= RDCA, 1999-1, pp. 111-122); JIMÉNEZ PÉREZ, 1999, p. 153; SERRANO GARCÍA, José Antonio: "La protección del cónyuge viudo en el Derecho civil aragonés", en *Aequalitas. Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, número 8, 2001, pp. 39-41; SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, Alfredo: "La legítima", en VVAA: *Manual de Derecho civil aragonés* (dir. J. DELGADO), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 567-601.

(7) Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: "El régimen de las deudas del causante después de las grandes reformas legislativas", epílogo a la reimpresión de 2005 de su obra *La herencia y las deudas del causante*, Ed. Comares, Granada, 2006, p. 295.

dores de la herencia (por deudas comunes o privativas) gozan de preferencia sobre los legatarios y ambos sobre los acreedores personales del heredero (art. 44-1 Lsuc.).

Lo dispuesto en el artículo 56 Lrem. (y en los arts. 1.379 y 1.380 CC) habrá que tenerlo en cuenta también para solucionar los problemas que pueda plantear la partición de la herencia o parte de ella hecha por el disponente o su fiduciario (art. 53 Lsuc., art. 1.056 CC), en el caso de que incluya la cuota en el patrimonio consorcial o concretos bienes comunes o los derechos que sobre ellos corresponden al disponente (8).

(8) Explica DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés ("Comentario a la STS de 18 de marzo de 1991. Legado de cosa perteneciente al testador, al gravado y al beneficiario del legado. Legado de cosa ajena. Disposición testamentaria de bienes gananciales. Comunidad postmatrimonial indivisa y partición en la que se incluyen bienes de naturaleza ganancial". CCJC, núm. 25, 1991, pp. 345 y 346) que el TS ha entendido que el testador no puede incluir en la partición de sus bienes aquellos que no sean de su pertenencia exclusiva. A raíz del criterio de la Resolución de 13 de octubre de 1916, la jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que la partición hecha por el testador al amparo del artículo 1.056 CC no puede incluir bienes gananciales. Así, entre otras, SSTs de 12 de noviembre de 1959, 20 de mayo de 1965, 25 de noviembre de 1966, 17 de mayo de 1974, 3 de marzo de 1980, 5 de junio de 1985, 7 de diciembre de 1988 y 18 de marzo de 1991. Pero no puede negarse que la cuota correspondiente a la sociedad de gananciales forma parte del patrimonio del testador, por tanto, no parece existir obstáculo para permitir al testador incluir en la partición bienes gananciales.

Dice RIVERA FERNÁNDEZ (2000, p. 2497) que "hoy en día, con los artículos 1.379 y 1.380 CC, puestos en relación con el artículo 1.056, nada impide que el testador incluya en la partición de sus bienes, bienes gananciales concretos". Para REGLERO CAMPOS (2000, p. 894), a partir de la nueva redacción del artículo 1.380, tan válido es el legado de bien ganancial como la institución de heredero en la que el propio testador hace la partición, adjudicando bienes pertenecientes a la comunidad posganancial.

GALICIA AIZPURUA, Gorka ("Comentario STS de 24 de abril de 2000: Legado de cosa posganancial. Aplicación analógica del artículo 1.380 CC", CCJC, núm. 54, octubre-diciembre 2000, pp. 1200-1201), pone de manifiesto la "absoluta falta de idoneidad del título hereditario para, por sí solo, propiciar en los mencionados supuestos [actos *mortis causa*] la asignación de bienes comunes concretos (o de parte de los mismos), sea por vía particional, sea por institución *ex re certa*, puesto que, en tanto la masa común no haya sido dividida, una tal previsión contradice su propia esencia y es incompatible con su connatural eficacia jurídica. Añade que "ésta es también la idea que parece subyacer al profuso empleo del axioma *nemo plus iuris* por parte de la insistente doctrina jurisprudencial que decreta la nulidad absoluta de las particiones que, llevadas a cabo por el testador, comprendan bienes gananciales o bienes comunes integrados en una comunidad posmatrimonial todavía no liquidada (sentencias de 7 de diciembre de 1988, 18 de marzo de 1991, 22 de febrero de 1997, 7 de septiembre de 1998, 21 de diciembre de 1998 –que, sin embargo, sienta una cierta excepción para hacer justicia del caso– y 8 de junio de 1999), pues, más allá de aquel brocardo, es de presumir que idéntica sanción acabaría aplicándose a la adjudicación particional de mitades indivisas de los mismos (*vid.* SS de 3 de marzo y 27 de mayo de 1980)".

Como indica LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA (2002, pp. 63-64), en el caso de que los cónyuges hubieran realizado la partición testamentaria de sus bienes y a su muerte la sociedad de gananciales no estuviera liquidada, debe considerarse que dicha partición carece de eficacia en lo que respecta a los bienes gananciales, ya que en el momento de hacer la misma en el testamento no se podía saber si los bienes adjudicados a los herederos por el testador iban a corresponder o no al mismo, cuestión que sólo se resolverá al practicarse la liquidación de la sociedad de gananciales.

Si por defecto, total o parcial, de sucesión ordenada válida y eficazmente por pacto o testamento, se abre la sucesión legal (art. 201 Lsuc.) de un cónyuge o partícipe, no habrá habido ocasión de aplicar las normas del artículo 56 Lrem. que son propias exclusivamente de la sucesión voluntaria. Por sucesión legal será la participación en el patrimonio común lo que se transmitirá a los herederos legales, no bienes comunes determinados ni los derechos del causante sobre determinados bienes comunes. Serán herederos legales, por este orden, los descendientes, ascendientes, el cónyuge, los colaterales hasta el cuarto grado y, en último lugar, la Comunidad Autónoma (en su caso el Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza). Pero *el llamamiento al cónyuge sobreviviente no tendrá lugar si al fallecimiento del causante estuviera decretada judicialmente la separación, se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a obtener la declaración de nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación, o si estuviera separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente* (art. 216-1 Lsuc.; cfr. art. 945 CC).

También conviene recordar que, según dice el artículo 34 Lrem., *cuando por cualquier título ingrese en el patrimonio común algún bien procedente de la familia de uno de los cónyuges, se considerará que el bien ha salido de la familia de procedencia y que ningún otro bien o derecho ha adquirido por subrogación su condición de bien de origen familiar*. En los bienes comunes del matrimonio no opera, por tanto, la sucesión troncal ni el recobro de liberalidades. Cosa distinta es que una persona haya recibido a título gratuito bienes, o cuota de ellos, procedentes de la comunidad conyugal de ascendientes o colaterales hasta el sexto grado. Estos bienes, que son privativos si el adquirente está casado, tienen en su sucesión la condición de bienes troncales simples (cabría argumentar también la posibilidad de que pudieran ser troncales de abolorio). Por ello, si se dan sus respectivos requisitos, pueden operar respecto de estos bienes el recobro de liberalidades y la sucesión troncal. Lo confirma el artículo 209-4 Lsuc. al decir que *cuando los bienes donados pertenecieran a la comunidad conyugal, el recobro se ejercitará por cada cónyuge sobre la mitad indivisa de aquéllos y para su patrimonio privativo*. También el artículo 213-2, que exceptúa de la condición de bienes troncales simples *los que el causante hubiera adquirido de uno de sus padres procedentes de la comunidad conyugal de ambos cuando según las reglas de la sucesión no troncal le correspondiera heredar al otro progenitor* (9).

(9) Vid. SERRANO GARCÍA, J. A.: *Troncalidad y comunidad conyugal aragonesa. (Relaciones del recobro de liberalidades, la sucesión troncal y el derecho de abolorio con la comunidad conyugal legal)*, Centro de Estudios Registrales de Aragón, Madrid, 2000. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: *La sucesión legal en el Derecho Civil Aragonés. Volumen II: La sucesión legal en la Ley de Sucesiones por causa de muerte*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, pp. 162-168.

IV. La disposición de la participación en el patrimonio común

El apartado 1 del artículo 56 Lrem. dispone que *cualquiera de los cónyuges podrá disponer por causa de muerte de su participación en el patrimonio común*. La norma guarda relación con la prevista en el artículo 1.379 CC, según el cual *cada uno de los cónyuges podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales* (10). Aunque no hay jurisprudencia sobre el precepto, la doctrina defiende la aplicación analógica del artículo 1.379 al legado de la cuota en la comunidad posganancial, por la evidente identidad de razón existente (11).

En Aragón, la participación de los cónyuges en el patrimonio común, que es un bien del patrimonio personal de los cónyuges o del caudal hereditario del cónyuge fallecido, puede ser por mitad o en la proporción pactada (art. 85-1 Lrem.), y se puede disponer de ella por causa de muerte por sí mismo en testamento, individual o mancomunado, o en pacto sucesorio, pero también por medio de uno o varios fiduciarios, sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio *standum est chartae* (art. 3 Lsuc.).

La disposición de la participación, en cuanto bien determinado del patrimonio del causante, se realizará a título particular (legado o institución de heredero *ex re certa*: el legatario no responde de las deudas comunes ni adquiere la titularidad de bien común alguno hasta que, tras la liquida-

(10) El artículo 1.379 CC tiene su precedente más próximo en el artículo 1.414 anterior a la reforma de 1981 y éste a su vez en el artículo 1.355 del Proyecto de GARCÍA GOYENA. Más allá no hay antecedentes en el Derecho castellano, por lo que el origen remoto de esta regla debe buscarse en el artículo 1.423-1.º del *Code Napoléon*, que en su redacción originaria disponía literalmente que “le legs fait par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté” [LÓPEZ RICHART, Julián: “Comentario a los artículos 1.375-1.391”, *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código Civil: especial consideración de la doctrina jurisprudencial)*, coords.: RAMS ALBESA y MORENO MARTÍNEZ, Dykinson, 2005, p. 508].

La STS de 28 de septiembre de 1998 dice que el artículo 1.379 CC proclama, con matizaciones, una restricción de la disponibilidad testamentaria del cónyuge sobre los bienes gananciales, que no es aplicable al supuesto del artículo 1.380 (*vid.* LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, M.ª del Carmen: “Legado de bien ganancial. Comentario a la STS de 28 de septiembre de 1998”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 3, 1999, pp. 484 y ss.).

El principal problema de interpretación del artículo 1.379 CC reside en el significado de la expresión *la mitad de los bienes gananciales* que la doctrina entiende que alude a la parte o cuota abstracta que corresponde al testador en el patrimonio conyugal [DE LOS MOZOS: *Comentarios*, 1999, p. 479; DOMÍNGUEZ LUELMO: “La disposición testamentaria de bienes gananciales (Régimen jurídico)”, ADC, 1990, pp. 811 a 815; PRETEL SERRANO, en *Comentario del Código Civil* (arts. 1.375 y ss.), t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 2.ª ed., 1993, pp. 722 y ss.; MORALES IMBERNÓN: “Comentario artículo 1.379”, 2006, p. 1646]. La dicción literal del precepto ha sido empleada por los defensores de la tesis romanista en torno a la naturaleza de la comunidad de gananciales al admitir la existencia de cuotas sobre el patrimonio común (GIMÉNEZ DUART, 1987; GUILARTE, 1991).

(11) Por todos, DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, 2004, p. 200, nota 2; RIVERA FERNÁNDEZ, 1997, p. 109, 2000, p. 2496.

ción y partición, se adjudiquen en su lote los bienes que le hayan correspondido en el remanente neto; el heredero de la participación adquiere la posición global que en la comunidad corresponda al causante: responde, gestiona y tiene derecho a recibir, tras la liquidación y división, su parte de bienes del remanente neto) (12); pero también cabe realizar una disposición a título de heredero universal en la que esté incluida la participación consorcial del disponente (13).

Aunque no será frecuente, tampoco hay que descartar la posibilidad de disponer por causa de muerte de una cuota o fracción de la participación consorcial y no de toda ella (14); en tal caso, este adjudicatario de una parte de la mitad del haber consorcial tiene, hasta la partición, una cuota abstracta individual en el conjunto indiviso de bienes consorciales (15).

El legado de la participación de uno de los cónyuges en el patrimonio común sólo podrá hacerse efectivo sobre bienes concretos una vez que haya tenido lugar la liquidación de la comunidad matrimonial y se haya fijado el remanente partible (16). Los derechos del legatario dependen del resultado de la liquidación del patrimonio común. Hasta ese

(12) Para algunos autores (PRETEL SERRANO, 1993, p. 724), la disposición del artículo 1.379 ha de hacerse necesariamente a título de legado. LACRUZ (2005, p. 231) admite tanto el legado como la institución de heredero *ex re certa*. Para GALICIA AIZPURUA [2000 (2), p. 1201], el artículo 1.379 reconoce, siquiera implícitamente, una vez integrado con el 1344, “que de lo único que se puede disponer, aparte de la global posición jurídica del *de cuius*, es del abstracto lote (de ingredientes aún indeterminados) que finalmente le corresponda tras la liquidación (cuestión diversa es la de si cabe instituir en el susodicho remanente o si, por el contrario, sólo cabe legarlo –solución más probable–)”.

(13) Lo admite para el CC LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, 1999, pp. 83 a 85. Dice esta autora que “la disposición de la mitad de los gananciales puede hacerse, sin duda, a título de legado, pero puede hacerse también a título de herencia, mediante la adjudicación particional del propio testador, en la que está atribuyendo, de momento, su cuota en la comunidad posganancial (su derecho abstracto), hasta que mediante la partición de dicha comunidad posganancial esa cuota se concrete, con la adjudicación de bienes gananciales determinados, suficientes para cubrir su importe (adjudicación particional de la «mitad del remanente»)” [vid. 1999 (2), p. 485].

(14) Dice el Acta 120, de la sesión de la CADC de 6 de junio de 2001, que “Don Ricardo Giménez Martín pregunta si, además de la total participación en el patrimonio común, está incluida también la posibilidad de disponer de una cuota. Tras un breve intercambio de opiniones en el que se pone de relieve que tal posibilidad estaría amparada por el principio *standum est chartae*, se rechaza la necesidad de hacer una referencia expresa a un supuesto que, por lo demás, se considera excepcional”.

(15) Para el CC, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, 1999, pp. 84-85.

(16) Para el CC, SARMIENTO RAMOS: “Comentario a los artículos 1.379 y 1.380”, en *Comentario del Código Civil*, tomo II, 2.ª ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 723; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, 1999, p. 85.

Dice ALBALADEJO (2006, p. 178) que “en la disposición *mortis causa* de la parte de un cónyuge en los gananciales se trata, no de disponer de los bienes actualmente conyugales, sino, anticipadamente, de la parte de ellos que venga después a corresponder al cónyuge que sea, una vez que cesaron de ser comunes. Disposición que alcanza eficacia a su muerte, momento en que, por precepto legal, concluye automáticamente la sociedad (arts. 1.344, 1.392-1.ª y 1.379)”.

momento los titulares de la comunidad en liquidación serán el cónyuge sobreviviente y los herederos del disponente premuerto.

¿Y si es un legado a favor del otro? Podría defenderse que el cónyuge sobreviviente adquiere la propiedad de todos los bienes comunes directamente al deferirse la herencia del premuerto, sin necesidad de dividir el patrimonio común, que, sin embargo, seguiría afecto al pago de las deudas y sería preciso hacer la liquidación para atender al pago de los acreedores. Sería una extensión de lo dicho en la letra a) del artículo 56-2 Lrem. Cabría también entender que se trata de legado de cosa cierta que ha quedado determinada al unirse a la otra mitad del legatario y aplicar el artículo 164 Lsuc.

¿Y si la disposición fuera hecha por ambos cónyuges conjuntamente? No surgen dificultades: el legatario tiene derecho a los bienes que en la partición se atribuyan en el lote del cónyuge premuerto y sigue siendo legatario respecto de los bienes adjudicados al cónyuge sobreviviente, con derecho a adquirirlos cuando éste fallezca.

Referida a cualquiera de los cónyuges, la norma no plantea dificultades de aplicación, ni durante el consorcio conyugal ni en la comunidad que continúa tras su disolución (17), esto último en virtud de la remisión contenida en el artículo 73 Lrem. Tampoco surgen dificultades si a la muerte de alguno de los cónyuges quien le sucede en su participación en el consorcio es una sola persona: puede disponer por causa de muerte de su participación en el patrimonio común, que es un bien del caudal relicto heredado.

Pero si los partícipes sucesores de un cónyuge son varios, la disposición por causa de muerte de la participación consorcial es mucho más problemática, porque ya no se trata simplemente de disponer de un bien o derecho del patrimonio heredado por el disponente, sino de disponer de un bien que pertenece a la comunidad hereditaria. La disposición entre vivos de bienes de esta comunidad requiere unanimidad, pero la disposición por causa de muerte, aunque se haga conjuntamente por todos los partícipes (en testamento mancomunado si son dos, en pacto sucesorio si son más), no produce el efecto de transmitir todo el bien legado cuando muere el primero de los disponentes y hay que esperar a que los demás vayan falleciendo para que su disposición adquiera eficacia. Por ello, si de

(17) Al debatirse el apartado 1 del vigente artículo 56, dice el Acta 120, correspondiente a la sesión de la CADC de 6 de junio de 2001, que "Don José Antonio Serrano García cree que el supuesto de hecho debe extenderse también al supuesto de que la comunidad disuelta no haya sido liquidada, al que ahora el Tribunal Supremo entiende aplicable por analogía el artículo 1.380 CC. Don Jesús Delgado Echeverría propone dejarlo pendiente y, de momento, centrar el debate en la disposición de bienes comunes en el régimen del consorcio, sin entrar en la llamada para el Código comunidad posganancial".

lo que se trata es de las posibilidades de un partícipe de disponer *mortis causa* de un bien de la comunidad hereditaria, puede ser de aplicación analógica lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 56 Lrem.; también cabría admitir, por aplicación analógica del apartado 3 del artículo 56 Lrem., el legado de los derechos que a uno de los herederos partícipes corresponden en la participación consorcial incluida en la comunidad hereditaria.

A la muerte de uno de los cónyuges o partícipes, creo que la situación de sus sucesores en la participación en el consorcio conyugal, si hay bienes inmuebles comunes, no puede ser la propia del consorcio o fideicomiso foral, aunque se trate de sucesores descendientes y entre ellos sean hermanos o hijos de hermanos, porque los inmuebles todavía no han sido adquiridos por ellos ni se sabe, hasta la partición, si los adquirirán (cfr. art. 58 Lsuc.) (18).

V. La disposición de bienes determinados del patrimonio común: en general

En el apartado 2 del artículo 56 Lrem. se regula la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común, no de un bien o derecho del patrimonio del disponente como en el apartado 1, sino de

(18) LORENTE SANZ (BCAZ, núm. 26, 1967, p. 102) se plantea la compatibilidad de la comunidad conyugal continuada con el consorcio foral y entiende que, respecto a los bienes inmuebles, prevalecerá el derecho de acrecer, regulado en el consorcio foral (art. 142 de la Compilación). Opinión contraria apunta SERRANO GARCÍA, J. A., en el comentario al artículo 70 Comp., 2003, p. 583. Carmen SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ [*El consorcio foral. (Tras la reforma del instituto por la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte)*], núm. 11 de la Colección El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, pp. 154-161] explica que en el Derecho histórico es la comunidad continuada, y no el usufructo viudal, la que resulta incompatible con el consorcio foral. Pero no se pronuncia con claridad sobre el derecho vigente. Sin embargo, en su trabajo de la RJN, número 30, 2000, pp. 201-204, afirma que la cuota indivisa de un inmueble adquirida por atribución fiduciaria por varios hermanos forma parte del consorcio foral. Dice que en su opinión no hay problema en este caso para el nacimiento del consorcio foral por cuanto vendría a significar que en el acervo de la comunidad consorcial foral habría (en hipótesis) bienes cuya titularidad dominical la ostentaría esta comunidad en su totalidad y habría otros bienes consistentes en partes alicuotas de bienes, es decir, que el consorcio foral sería titular de cuotas partes en otra comunidad —en este caso una comunidad romana.

En la actualidad, el régimen del derecho de viudedad prevalece sobre el de la comunidad conyugal en liquidación. Los partícipes herederos son nudo propietarios de los bienes comunes, si bien el viudo es copropietario y usufructuario de todos ellos. Pero la naturaleza jurídica de esta comunidad conlleva la inexistencia de cuotas sobre bienes concretos, de modo que sólo hay una cuota sobre el conjunto de ellos. Aún admitido el consorcio foral para la situación de comunidad ordinaria sobre inmuebles, parece que la naturaleza jurídica de la comunidad conyugal en liquidación impide la existencia de consorcio foral sobre los inmuebles comunes hasta que, una vez liquidada y dividida, sean adjudicados, en su caso, a los herederos del premuerto (siempre que se den los demás requisitos del consorcio foral).

un bien o derecho sobre un bien que pertenece a un patrimonio que en parte es ajeno al disponente o disponentes y que, en el caso de la letra a), en parte es cosa propia del legatario.

La disposición por causa de muerte de un bien común determinado puede ser realizada individualmente por uno de los cónyuges, a favor del otro o a favor de persona distinta, o conjuntamente por ambos a favor de un tercero, y puede ser hecha tanto durante la vigencia del consorcio conyugal como en la comunidad en liquidación (ex art. 73 Lrem.); lo dicho para los cónyuges sirve también para los partícipes sucesores siempre que respecto de cada cónyuge sólo haya uno. La presencia de varios partícipes sucesores de un cónyuge vuelve a complicar la aplicación de las reglas del artículo 56-2 Lrem.

Entre vivos, la disposición de un bien común a título lucrativo requiere el consentimiento de todos los cotitulares; realizada por uno solo de los cónyuges o partícipes es nula de pleno derecho, salvo las liberalidades usuales (art. 55 Lrem. o 1.378 CC), porque el bien no pertenece en exclusiva al donante, así como porque la donación no es un simple contrato que pueda ser considerado válido en los aspectos obligacionales e ineficaz en cuanto a la transmisión de derechos reales, sino que es un contrato que transmite por sí mismo la propiedad, de modo que este efecto transmisivo de una cosa que es en parte ajena sólo puede evitarse si se declara nula la donación.

En cambio, la disposición por causa de muerte de un bien común es siempre válida, se haga individual o conjuntamente, pero los efectos previstos en la Ley dependen de los sujetos que intervienen en ella y de si el favorecido es el otro cónyuge o partícipe o es persona distinta (19). La cosa objeto del legado es también un bien común (del patrimonio consorcial) y por ello no pertenece en exclusiva a ninguno de los partícipes disponentes; pero la disposición *mortis causa* de cosa que no pertenece en exclusiva al disponente, o que en parte es ajena, a diferencia de la donación, no produce la transmisión de la cosa al legatario, sino que, cuando

(19) La STS de 11 de mayo de 2000 dice que “aplicando las normas de la comunidad romana, no cabe disposición de la cosa común sino con la unanimidad de todos los comuneros. Teniendo en cuenta que en esta comunidad [la posganancial] no la hay de cosas concretas, sino de todo el conjunto patrimonial, aquella regla no tiene sencilla aplicación, especialmente si la disposición es, como en este caso, *mortis causa*: si la cosa concreta fuera común, un legado de la misma por un comunero sería legado en parte de cosa propia (del testador, cónyuge viudo) y en parte de cosa propia del obligado a entregar el legado (del heredero, de su madre, cónyuge premuerto). Pero no es así: el legado recae sobre una cosa que forma parte de un patrimonio que fue ganancial (no liquidada la comunidad) y que ahora es una comunidad romana (no dividida)”. *Vid.* el comentario a esta STS de Fernando REGLERO CAMPOS: “Legado de bien perteneciente a la comunidad posganancial y adjudicación del bien a la herencia del testador”, RDP, 2000, pp. 886-898.

se trata de legado de cosa ajena (que no es el caso), y no se desconoce su ajenidad, obliga al heredero a adquirirla para entregarla al legatario y, no siéndole posible, a dar a éste su justa estimación (art. 861 CC).

En el caso de los bienes comunes de la comunidad matrimonial, no se trata de legado de cosa ajena, ni siquiera en parte, porque en realidad el bien legado pertenece a los cónyuges o partícipes porque son cotitulares del patrimonio común, pero no se puede decir que les pertenezca por mitad o en proporción alguna, porque hasta la división y adjudicación del patrimonio común no se sabrá en qué lote de los dos se incluye en todo o en parte (20). El mismo razonamiento sirve para negar que el legado de cosa consorcial a favor del otro cónyuge o de sus herederos sea un legado de cosa propia del legatario (art. 878 CC) (21).

Esta incertidumbre influye en los efectos del legado de cosa consorcial: en principio, hay que esperar a la partición para ver cuál ha sido el destino de la cosa legada. Pero el destino final del bien puede venir predeterminado si ambos cónyuges o partícipes han dispuesto del bien a favor de un tercero (disposición conjunta), de manera que éste tiene derecho a que en la liquidación del patrimonio común una mitad indivisa del bien legado se adjudique a la parte correspondiente al disponente (letra b). Y si el favorecido con el legado de cosa consorcial es el otro cónyuge o partícipe, que es cotitular del patrimonio común, éste adquiere la propiedad del bien legado sin esperar a la liquidación del consorcio (letra a) (22).

(20) REGLERO CAMPOS (2000, p. 892) considera que “la regulación que el CC hace del legado de cosa ajena (arts. 861 y 862) no es aplicable a otros supuestos también de ajenidad de la cosa, pero cuya titularidad corresponde a personas específicamente determinadas. Tal sucede, singularmente, con el legado de cosa del heredero o de un legatario, o del propio beneficiado con el legado, sometidos todos ellos a su particular disciplina (arts. 863 y 866; art. 878). Del mismo modo que sucede con el legado de bien posganancial, esto implica que no entra en juego la regla del conocimiento o desconocimiento por el testador de la ajenidad de la cosa, porque no lo exigen los preceptos citados. Éstos operan de forma estrictamente objetiva. Y lo mismo cabe decir del legado de bien posganancial, puesto que el artículo 1.380 CC tampoco alude al conocimiento o desconocimiento que el disponente pudiera tener sobre la ganancialidad del bien legado”.

(21) Como dice LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA [1999 (2), p. 488], “los partícipes de la comunidad posganancial son cotitulares del conjunto, pero no tienen derechos concretos sobre cada bien determinado. Por tanto, puede considerarse que el legado de un bien ganancial realizado por uno de los cónyuges después de la muerte del otro y a favor de los herederos de este último no es exactamente «legado de cosa propia del legatario a la fecha del testamento»”.

(22) Dice LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA [1999 (2), p. 485] que “la disposición de un bien ganancial concreto parece que solamente podrá hacerse a título de legado, como se deduce del propio artículo 1.380 CC que trata de la eficacia del «legado»”. Pero añade: “De todos modos, no parece que exista obstáculo insalvable para que el testador atribuya a uno de sus herederos parcialmente un bien ganancial concreto, cuya eficacia quedará supeditada a lo dispuesto en el propio artículo 1.380 CC. En definitiva: tal vez no sea preciso que la adjudicación parcial de un bien ganancial concreto a favor de uno de los coherederos, realizada por el testa-

De manera que sólo cuando la disposición es individual y el destinatario persona distinta del otro cónyuge o partícipe, los efectos del legado de cosa consorcial dependen enteramente del resultado aleatorio de la partición del patrimonio común: sólo producirá sus efectos *in natura* si al liquidarse el consorcio el bien fuera adjudicado a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo de la delación (letra c). Pero incluso en este supuesto, cualquiera que sea el resultado de la partición, el legado produce los efectos indirectos previstos en la norma, y la voluntad del disponente no queda burlada porque el bien en cuestión se adjudique al lote del cónyuge sobreviviente. Ahora bien, aunque el bien fuera adjudicado en la división del consorcio a la herencia del disponente, no estaríamos ante un legado de cosa cierta y determinada existente en el caudal relicto, sino ante un legado de crédito (cfr. art. 162 Lsuc.) (23).

Los efectos de la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común previstos en la norma no se producen de forma necesaria porque dicha norma no es imperativa (24); como ella se

dor, sea considerada necesariamente un prelegado, cuando del propio testamento se deduzca que no fue esa la voluntad del testador”. “Parece carente de toda lógica admitir la posibilidad de disponer de los bienes gananciales a título de legado y negarla cuando se dispone de los mismos por vía particional.”

GALICIA AIZPURUA [2000 (2), pp. 1200-1201] pone de manifiesto la absoluta falta de idoneidad del título hereditario para, por sí solo, propiciar la asignación de bienes comunes concretos. En cambio, el artículo 1.380 “vendría a reconocer, si no expresamente, sí al menos de forma tácita, que pueden señalarse como objeto del legado bienes comunes concretos (o porciones de éstos), porque, dogmáticamente, nada obsta a que esa pretensión autónoma de adquirir que derive del título particular alcance plena eficacia, sea respecto de aquellos precisos elementos si, una vez liquidada la masa indivisa, se adjudican al testador (*vid.* STS de 2 de marzo de 1973), sea respecto de su valor (con base en la presumible voluntad del causante) si sucede otra cosa. El contraste entre ambos títulos sucesorios ya lo puso de relieve, en cierta medida, la interesante sentencia de 18 de marzo de 1991”.

(23) Puntualiza GALICIA AIZPURUA [2000 (2), pp. 1201-1202] que “el legado de esta clase de cosas comunes no parece ostentar eficacia directa ni aun en la primera de las dos referidas hipótesis, ya que si bien la cosa se integra indudablemente en el caudal relicto, no se trata de un derecho inequívocamente identificado en el patrimonio del testador al momento de su fallecimiento (cfr. art. 882). Son sus herederos quienes ocupan su lugar en la masa indivisa y son, por tanto, ellos quienes adquieren las concretas titularidades que especifican sus derechos sobre el patrimonio común. Otra conclusión supondría desconocer la preexistente situación de indivisión, lo que no parece admisible. Por tanto, sobre los instituidos acaso únicamente recaiga la obligación de transferir la cosa, en tanto que el legatario ostentará un correlativo derecho de crédito a que se le transmita la propiedad de la misma, adquiriéndola por medio de la tradición y con mediación de los herederos (cfr., sin embargo, STS de 26 de abril de 1997)”. Igualmente, para REGLERO CAMPOS (2000, p. 898) el legatario, en el momento de la apertura de la sucesión, se convierte en acreedor del heredero.

(24) Lo mismo defiende la doctrina para el artículo 1.380 CC. Como dice LÓPEZ RICHART, “la doctrina está de acuerdo en afirmar el carácter dispositivo de la regla, de forma que si el testador, ante la eventualidad de que la cosa ganancial no sea adjudicada a su sucesión,

encarga de indicar, sólo se producen *en defecto de otra previsión*. Por ejemplo, en la letra a) se puede prever que el cónyuge favorecido no adquiera directamente la propiedad del bien común legado y que para ello deba esperar a que en la liquidación del patrimonio común se adjudique por entero en su lote; en la letra b) se puede suprimir el derecho del legatario a que la mitad indivisa del bien legado se adjudique en el lote del disponente; en la letra c), en caso de que el bien no sea adjudicado a la herencia del disponente, se puede prever que se entenderá legado un bien de valor equivalente que haya sido adjudicado a la herencia (25).

Por otra parte, aunque la norma no lo dice expresamente (26), está implícito que al tratarse de disposiciones por causa de muerte de bienes de una comunidad en liquidación, sus efectos dependen de que el resultado de las operaciones liquidatorias los permita. Es decir, está implícito que, con relación a los bienes del patrimonio común, los acreedores por deudas comunes, así como los acreedores por deudas privativas del causante, gozan de preferencia sobre los legatarios (cfr. art. 44 Lsuc.). Y tampoco la atribución directa de la propiedad del bien común legado en el momento de la delación, sin necesidad de esperar a la liquidación del consorcio, elimina los derechos preferentes de los acreedores sociales y personales del causante (así resulta de la aplicación analógica del art. 86 Lrem. y de la regla general del art. 12 Lrem.). Igualmente son preferentes, en todo caso, los derechos de los legitimarios, como ya hemos dicho.

ha previsto una solución distinta (como dejar sin efecto el legado, por ejemplo, o establecer un límite al pago del valor o una prestación distinta) habrá que pasar por ella" (2005, p. 509).

(25) Dice el Acta 121, de la sesión de la CADC de 13 de junio de 2001, que "Don José Antonio Serrano García se refiere al artículo 11-2 aprobado en la anterior sesión, y somete a consideración de la Comisión si la advertencia de que las reglas que se establecen son «en defecto de otra previsión» encajan sólo para el caso de disposiciones hechas por ambos cónyuges, pero no cuando se trata de disposición por uno solo de ellos. Se le contesta que aunque será más normal en el primer caso, no hay que excluir que un cónyuge haga una disposición en la que establezca unos efectos distintos de los previstos en el artículo 11-2-b) [letra b que en la actualidad es la c] y que estén dentro de los límites posibles (por ejemplo, diciendo que si no se adjudica el bien a su herencia le deja en legado otra cosa)".

(26) El Acta 120, de la sesión de la CADC de 6 de junio de 2001, dice que "Don José Antonio Serrano García propone que se añada que esas reglas serán de aplicación *«en cuanto haya remanente suficiente en la liquidación de la masa común»*, para que quede claro que es preciso que primero queden satisfechos los acreedores sociales. Se intercambian algunas opiniones al respecto en las que los asistentes muestran estar de acuerdo con el fondo de la enmienda propuesta, pero entienden que es innecesario decirlo expresamente porque se llegaría igualmente a esa conclusión".

VI. El legado de bien común por un partícipe a favor del otro

Según la letra a) del artículo 56-2 Lrem., *si la disposición por causa de muerte de un bien determinado del patrimonio común la realiza un cónyuge a favor del otro, éste adquirirá su propiedad directamente al deferirse la herencia, sin necesidad de liquidación del consorcio.*

Esta es una norma novedosa y osada, fruto, como ya hemos visto, de la insistencia de Adolfo CALATAYUD SIERRA, que, en el último momento, consiguió convencer a una mayoría de miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Su aprobación contó, por tanto, con una fuerte resistencia.

Inicialmente, el apartado 2 sólo tenía dos letras, las actuales b) y c). Era en esta última donde estaba incluido también el supuesto del legado de un bien común realizado por uno de los cónyuges a favor del otro, con las mismas consecuencias, en defecto de otra previsión (27), que cuando se realiza a favor de persona distinta del otro cónyuge: *sólo producirá sus efectos si al liquidarse el consorcio los bienes fueran adjudicados a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación.* La solución hubiera sido la misma que resulta del artículo 1.380 CC. Aunque el cónyuge favorecido es copropietario del patrimonio común y legatario de un bien determinado del mismo, para adquirir su propiedad tendría que esperar a la liquidación y división del patrimonio común y sólo la adquiriría si el bien resultaba adjudicado por entero a la herencia del disponente, pues en otro caso sólo tendría derecho a su valor (28).

Con la solución del artículo 1.380 CC es muy probable que en la mayoría de los casos el cónyuge viudo legatario acabara adquiriendo la propiedad del bien legado, pero en todo caso sería después de la partición y contando con la voluntad de los herederos del cónyuge premuerto. Y esto es precisamente lo que la norma finalmente aprobada quiere evitar, que

(27) El Acta 120, de la sesión de la CADC de 6 de junio de 2001, dice que “Don José Antonio Serrano García afirma que, en su opinión, puesto que el artículo 11 dice que las reglas las establece «en defecto de otra previsión», sería posible, al amparo del *standum est chartae*, interpretar que se puede establecer que, si hay remanente, en los bienes que queden se puede adjudicar el piso al cónyuge. Don Adolfo Calatayud Sierra le contesta que esta interpretación posibilista no impide que haya que liquidar, que es lo que él pretende evitar con su propuesta”.

(28) Dice la STS de 28 de septiembre de 1998 que “el bien ganancial legado, aunque indisponible para el testador al tiempo del otorgamiento, puede quedar plenamente integrado en el caudal hereditario. [...] La interpretación dada al mencionado artículo 1.380 del Código Civil, excluye la posibilidad de intervención de la invalidez que proclama el artículo 878-1 de dicho Cuerpo legal, así como de la proclamación de una restricción de la disponibilidad testamentaria del cónyuge sobre los bienes comunes de los gananciales que establece, con matizaciones, el artículo 1.379 del tantas veces mencionado Código Civil”.

la eficacia del legado a favor del otro cónyuge esté subordinada a la partición y a la voluntad de los herederos, que no siempre estarán dispuestos a colaborar con el viudo (29). Con la norma aprobada prevalece la voluntad del disponente y la eficacia del legado no depende de la intervención de otros sujetos diferentes (30). El legado de bien consorcial a favor del otro cónyuge tiene, por tanto, unos efectos más respetuosos de la voluntad del cónyuge disponente y más favorables al cónyuge legatario que los derivados de la letra c) del artículo 56-2 Lrem. o del artículo 1.380 CC: no hay que esperar a la partición del patrimonio común y el bien legado pertenece por entero desde la delación al cónyuge legatario. No obstante, en cuanto que el bien legado es cosa del patrimonio común del disponente y del legatario, hay que entender, aunque no sea legado de cosa común, que lo que éste recibe por legado es en realidad sólo la parte o derecho del disponente (cfr. art. 864 CC).

El resultado que predica la norma es coherente con el sistema de legados de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario introducido en el artículo 164 de la Ley de Sucesiones, que permite al legatario tomar posesión de la cosa por sí solo, aun habiendo legitimarios (31). Este precepto resulta aplicable sin lugar a dudas al legado de un bien pri-

(29) El Acta 120, de la sesión de la CADC de 6 de junio de 2001, dice que don Jesús MARTÍNEZ CORTÉS, "por lo que se refiere al problema que se pretende abordar en la enmienda propuesta comparte la idea de que se trata de una finalidad sentida en la realidad, sobre todo en los casos de familias que, sin tener grandes fortunas, sino fundamentalmente el piso, la vivienda, y algunos pequeños ahorros, lo que quieren es que el que sobreviva se pueda quedar con el piso en propiedad y, si es preciso, poder venderlo sin necesidad de tener que contar con los hijos.

A Don Jesús Delgado Echeverría le parece que el cónyuge que sobrevive está ya suficientemente protegido porque tiene la propiedad de la mitad del piso y el usufructo sobre la otra mitad, lo que le permitirá seguir viviendo en él. Don Adolfo Calatayud Sierra le contesta que no es lo mismo ser propietario y poder disponer que ser usufructuario.

Doña M.^a Ángeles Parra Lucán dice que comprende el tipo de problema humano al que se hace referencia, pero que con el sistema previsto en la Ley de Sucesiones de Legítimas, los cónyuges tendrán otros medios para alcanzar en la medida de lo posible una solución y, en particular, acudir a la fiducia. Don Adolfo Calatayud Sierra le contesta que el ser fiduciario tampoco le permite disponer libremente.

Don Jesús Martínez Cortés señala que en la práctica el problema se plantea sobre todo cuando sólo queda el piso y el cónyuge quiere venderlo y hay un hijo que está enfrentado y no quiere dar su consentimiento".

(30) El Acta 120, de la sesión de la CADC de 6 de junio de 2001, dice que "Don Jesús Delgado Echeverría pregunta qué ventajas pueden tener los herederos en no poner en la parte del disponente el bien legado. Añade que si no lo hacen así tendrán que pagar al cónyuge. Don Adolfo Calatayud Sierra le contesta que si se exige su intervención se les da un arma para incordiar, y que ese sistema no le gusta porque le recuerda mucho al del Código Civil".

(31) *El legatario de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario puede, por sí solo, aun habiendo legitimarios, tomar posesión de la misma y, si fuera inmueble, obtener la inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad en virtud de la escritura pública en que se formalice su aceptación* (art. 164 Lsuc.). Criterio opuesto al previsto en el artículo 885 del Código Civil.

vativo a favor del cónyuge, pero cuando el legado tiene por objeto un bien común, aunque es cosa cierta y determinada, hay dificultades para admitir que sea una cosa existente en el caudal hereditario; más bien hay que entender que la cosa pertenece al patrimonio común hasta la partición y adjudicación al partícipe al que le haya correspondido (32). La nueva norma viene, pues, a completar este sistema de legados extendiéndolo a los legados de cosas comunes a favor de un comunero (33).

Ciertamente los problemas derivados del pago del legado se evitan si en lugar de legatario se nombra al cónyuge heredero, si bien el respeto de los derechos de los legitimarios puede obligar, si éstos lo piden, a practicar la liquidación de la comunidad matrimonial.

Hay que recordar también que, durante el consorcio conyugal, los cónyuges, mediante pacto en escritura pública, pueden atribuir a bienes comunes el carácter de privativos y disponer que el patrimonio privativo favorecido nada tiene que reembolsar por ello al común (art. 33 Lrem.). Esta donación transmite directamente la propiedad del bien al cónyuge donatario, sin necesidad de previa liquidación del consorcio. Algo parecido podría hacerse en pacto sucesorio con efectos de presente.

Tras la muerte de uno de los cónyuges, tampoco es imprescindible esperar a la liquidación de la comunidad matrimonial para poder adjudicar bienes comunes a los partícipes herederos, como lo demuestra lo dispuesto en el artículo 142-3 Lsuc., que, cuando el comitente haya designado como

(32) El Acta 120, de la sesión de la CADC de 6 de junio de 2001, frente al argumento del artículo 164 Lsuc. esgrimido por don Adolfo CALATAYUD SIERRA, dice que “los demás asistentes ven una objeción importante a este razonamiento en el dato de que la autoposesión del legatario presupone que se trate de bienes determinados que sean cosa propia del testador, cosa «existente en el caudal», lo que no sucede cuando se trata de un bien común, sino sólo cuando sea una cosa privativa del causante”.

Con anterioridad a la reforma de 2003, pero teniendo en cuenta las posibilidades abiertas por la Ley de Sucesiones de 1999, Eloy JIMÉNEZ PÉREZ (1999, pp. 151-153) cree aplicable el artículo 164 Lsuc. al legado de bien consorcial. Cree “que la cláusula testamentaria en la que ambos cónyuges se legan recíprocamente sus respectivas participaciones en la vivienda conyugal, o en otros concretos bienes gananciales, por sí sola, o mejor aún combinada con el nombramiento recíproco de fiduciarios, permite al sobreviviente en uso del artículo 164 Lsuc. aceptar el legado, otorgar la correspondiente escritura que inscribirá en el Registro de la Propiedad. Y todo ello aunque al hacerlo implique la tácita liquidación de la comunidad conyugal, permitida para el cónyuge único fiduciario, en el apartado 3 del artículo 142 Lsuc., y porque además en él, como legatario y partícipe en la disuelta comunidad conyugal, se centra toda la capacidad de disposición sobre el bien concreto; y porque parece no deba ser de peor la condición del cónyuge, legatario, fiduciario y partícipe que la del simple tercero legatario de cosa cierta”.

(33) Dice el Acta 120, sesión de la CADC de 6 de junio de 2001, que don Adolfo CALATAYUD SIERRA “recuerda que, en el debate de la Ley de Sucesiones y, con posterioridad, después de su aprobación, los miembros de la Comisión han defendido que la regla de que el legatario puede tomar por sí posesión del bien legado facilitaba el que los cónyuges se legaran la vivienda sin tener que pedir permiso a nadie, y que, en coherencia con todo ello, su propuesta trata de establecer una norma que cierre el círculo con la Ley de Sucesiones”.

único fiduciario al cónyuge, le permite, en uso parcial de la fiducia, atribuir bienes pertenecientes a la disuelta comunidad conyugal con el causante, sin necesidad de practicar su previa liquidación. Si cuando el viudo es partícipe y fiduciario puede hacer estas atribuciones a quienes designa herederos o legatarios del otro partícipe, parece coherente que pueda adquirir directamente la propiedad de aquellos bienes comunes de los que es cotitular y legatario (34). En un caso el consentimiento favorable del cónyuge premuerto para que el viudo pueda hacer esta operación se manifiesta al nombrarle fiduciario y en el otro al nombrarle legatario. En ambos casos, el cónyuge viudo cuenta con la plenitud de poderes para poder disponer del bien, sin tener que esperar a la partición. Por lo demás, obsérvese cómo los descendientes del cónyuge premuerto, desde el momento en que el cónyuge viudo fiduciario les nombra en escritura pública legatarios de bienes comunes determinados, adquieren la propiedad de éstos (cfr. arts. 143-1 y 162 Lsuc.), sin necesidad de practicar previamente la liquidación de la comunidad conyugal disuelta (35).

Por otra parte, ya hemos indicado que la atribución directa de la propiedad del bien común legado, sin necesidad de esperar a la liquidación del consorcio, no elimina los derechos preferentes de los acreedores sociales y personales del causante (así resulta de la aplicación analógica del art. 86 Lrem. y de la regla general del art. 12 Lrem.). Igualmente son preferentes, en todo caso, los derechos de los legitimarios, pero recordemos que cuando la lesión cuantitativa o cualitativa de la legítima se produce en beneficio del cónyuge viudo, la legítima se convierte en *pars valoris* (36).

(34) En este sentido, JIMÉNEZ PÉREZ, 1999, p. 152.

(35) El A. del Presidente del TSJA de 3 de octubre de 1989 (RDCA, 1996-1, marginal 47) ya reconoció que la transmisión, atribución y asignación por un cónyuge, nombrado fiduciario en testamento mancomunado, de un bien de la sociedad conyugal a uno de los hijos, en cuanto entraña una simplificada operación de disolución del consorcio y del patrimonio conyugal, puede ser formalizada directamente por el fiduciario, sin que ello implique desconocimiento ni infracción de las disposiciones relativas a la liquidación del patrimonio consorcial ni a las normas registrales que establecen el principio de especialidad.

(36) En la revisión general del articulado aprobado, a propuesta de don Adolfo CALATAYUD SIERRA, se debate de nuevo sobre el tema y finalmente se aprueba la propuesta. Dice el Acta 155, de la sesión de la CADC de 17 de abril de 2002, que “Don José García Almazor se manifiesta en contra, por poder lesionar la legítima de los hijos; además, la necesaria intervención del cónyuge en la liquidación de la comunidad conyugal hará que el bien de todos modos le acabe siendo adjudicado. Don Adolfo Calatayud Sierra, en cambio, cree que esta es una cuestión completamente distinta de la de las legítimas, ya que los hijos en cualquier caso dispondrán de las acciones que la ley les concede si estiman que su legítima ha sido lesionada; además, puede no haber legitimarios; no tiene sentido obligar al cónyuge en tal caso a hacer pasar el bien por el proceso de liquidación de la comunidad conyugal con los herederos del causante, cuando éste ha dejado perfectamente claro que el bien ha de ser para él; si tal cosa se puede hacer con bienes privativos, sin necesidad de que intervengan los herederos, con más razón tratándose de bienes que ya en parte son propiedad del cónyuge legatario”.

En la institución recíproca entre cónyuges u otorgantes del pacto o testamento mancomunado habrá que estar a las normas propias de estas atribuciones sucesorias (arts. 80, 81 y 104 Lsuc.). Es dudoso si, en caso de pacto al más viviente consistente en que el cónyuge que más viva sea legatario de un determinado bien común (p. ej., la vivienda familiar), se aplica, a falta de disposición expresa sobre los efectos de la supervivencia de descendientes, lo dispuesto en el artículo 81-2 Lsuc.

Las atribuciones sucesorias pactadas u otorgadas entre cónyuges quedarán sin efecto si, al fallecimiento de uno de ellos, estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a ese fin (arts. 89 y 123 Lsuc.).

Durante la comunidad en liquidación, la norma puede operar igualmente entre cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y el heredero único del premuerto. Siendo varios los partícipes sucesores del cónyuge premuerto, el cónyuge sobreviviente puede legar bienes determinados del patrimonio común a todos ellos o sólo a alguno o algunos, y viceversa, pero en estos casos ya no parece tener sentido la aplicación de la letra a) porque la determinación de los derechos legados o adquiridos por los partícipes herederos exige la partición de la comunidad hereditaria y previamente la del patrimonio de la comunidad en liquidación. Al ser necesaria la liquidación del consorcio y tratarse de disposición a favor de otro partícipe, lo más adecuado parece ser la aplicación del apartado 3 del artículo 56.

VII. El legado de bien común hecho conjuntamente por los partícipes

Según la letra b) del artículo 56-2, *si la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común fuera hecha por ambos cónyuges conjuntamente, al deferirse la herencia del que primero fallezca, el legatario tendrá derecho a que en la liquidación del consorcio la mitad indivisa de los indicados bienes se adjudique a la parte correspondiente al causante*. Por la remisión del artículo 73, la norma puede operar también sin dificultad en la comunidad en liquidación respecto de los cónyuges y de los partícipes que los hayan sucedido, siempre que respecto de cada cónyuge sólo haya un partícipe sucesor (37).

(37) En el Código Civil, tanto el ejercicio de las facultades de disposición por causa de muerte del artículo 1.379 como las del 1.380 se atribuyen de forma individual a los cónyuges, por cuanto que el artículo 669 no admite actos de disposición *mortis causa* conjuntos (*vid.*, por todos, LÓPEZ RICHART, 2005, p. 507).

La norma es también novedosa y está relacionada con la posibilidad admitida en nuestro Derecho de hacer disposiciones conjuntas en testamento mancomunado o pacto sucesorio (38). En el testamento mancomunado los otorgantes sólo pueden ser dos personas, mientras que en los pactos sucesorios no hay límite. Los cotitulares de un bien consorcial pueden disponer de él en un mismo instrumento sucesorio a favor del mismo legatario. La disposición conjunta requiere que el destinatario del bien común designado por cada uno de los cotitulares sea la misma persona o personas. Las disposiciones conjuntas serán correspectivas si su eficacia estuviera recíprocamente condicionada, es decir, si uno de los disponentes no hubiera hecho su disposición sin la del otro, y viceversa. La correspectividad no se presume (cfr. art. 105 Lsuc.), pero en este tipo de disposiciones conjuntas es fácil que resulte de la voluntad declarada por ambos en el testamento mancomunado o contrato sucesorio.

Aunque la disposición es conjunta se trata de dos disposiciones sucesorias de dos personas distintas que, salvo si se hacen en pacto sucesorio con efectos de presente, producirán efecto en momentos distintos: cuando se abra su respectiva sucesión (39). Pues bien, al deferirse la herencia del que primero fallezca, el legatario no adquiere derecho al bien común

(38) FRANCISCO PALÁ MEDIANO en su trabajo "Posibles aplicaciones del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges en una nueva ordenación del Derecho aragonés" (escrito para la Comisión de 1935 y publicado en el ADA, V, 1949-50, pp. 7-38) propuso una norma del siguiente tenor:

"Será válida, si el otro cónyuge la aprueba o consiente, la disposición *mortis causa* de bienes determinados de la comunidad."

PALÁ decía entonces que se trataba de un precepto algo original o nuevo en nuestro Derecho, pero que viene a remediar el grave resultado de ciertos preceptos de Derecho común (861 y ss. CC) y a satisfacer una necesidad que, con alguna frecuencia, se presenta en la vida jurídica de Aragón.

(39) Don José Antonio SERRANO GARCÍA había propuesto, en cambio, que la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común realizada en testamento mancomunado o pacto sucesorio, tanto si era conjunta como de uno solo de los cónyuges con la aprobación o consentimiento del otro, debía producir plenos efectos, en caso de disposición individual si fallecía primero el cónyuge disponente, y los bienes legados debían ser adjudicados a la herencia del cónyuge que primero falleciera.

En el caso resuelto en la SAP Huesca de 28 de junio de 2005, en el testamento mancomunado otorgado por el padre de los litigantes y por su segunda esposa, se dispone, en relación a un bien consorcial del matrimonio, que "lega el testador a sus cuatro hijos citados la casa sita en esta ciudad, calle de ..., número 10, en la siguiente proporción: en régimen de propiedad horizontal: A su hija MD, el piso segundo izquierda; a su hijo P, el tercero izquierda; a su hija FP, el tercero derecha y el resto del inmueble a su hijo D". El juzgador *a quo* optó por interpretar que, pese a que en el testamento se utiliza el término "el testador", eran en realidad los dos cónyuges quienes legaban el inmueble perteneciente a su patrimonio consorcial. "En esta misma línea —dice la Audiencia—, y como una nueva hipótesis, podría sostenerse que, aún cuando era únicamente el padre de los litigantes quien legaba el bien consorcial, su segunda esposa, que también concurría al otorgamiento del testamento mancomunado, estaba con

legado ni a una mitad indivisa del mismo (40); el bien sigue perteneciendo al patrimonio común, pero el legatario adquiere el derecho a que en la liquidación de la comunidad matrimonial disuelta, que frecuentemente se retrasará hasta la muerte del cónyuge sobreviviente, una mitad indivisa de dicho bien se adjudique a la parte del disponente premuerto.

Desde la muerte del primero de los cónyuges hasta la partición de la comunidad matrimonial el bien común legado sigue el régimen de administración y disposición previsto en el artículo 71 Lrem. La existencia del derecho de adjudicación preferente del legatario puede inclinar a conservar el bien mientras haya otros que no tengan una afección similar, pero en caso de necesidad puede ser enajenado para pago de deudas comunes, deducción de alimentos e incluso para hacer donaciones al hijo que se case. En estos casos, como en el de pérdida del bien sin culpa del cónyuge viudo administrador, parece que el legado del bien común se extingue.

Pero si en el momento de la partición del patrimonio común existe todavía el bien común legado, el legatario tiene derecho a que una mitad indivisa se adjudique a la parte correspondiente al cónyuge premuerto; con la partición adquiere la propiedad (nuda propiedad, normalmente) de esa mitad indivisa, y sigue siendo legatario de la otra mitad a la espera de que el segundo disponente fallezca. No es un legatario con derecho al bien o a su valor, según lo que en la partición se decida [supuesto de la letra c)], sino que tiene derecho a la propiedad del bien en todo caso: una mitad como legatario de un cónyuge y la otra como legatario del otro.

La segunda mitad indivisa del bien común legado se adjudicará en la liquidación de la comunidad matrimonial al cónyuge sobreviviente, salvo que, como se ha dicho, el bien ya no exista en ese momento. Si se trata de disposiciones correspectivas ya no podrá modificar el legado y a su

ello expresando su consentimiento a la adjudicación y partición de la vivienda que su esposo realizaba a favor de los cuatro hijos de su primer matrimonio, con lo que la solución sería idéntica a la contemplada tanto en el cuaderno de operaciones divisorias como en la propia sentencia apelada". Pero, finalmente, la Audiencia entiende que en el caso existe un auténtico legado de bien ganancial, al que es de aplicación el artículo 1.380 CC.

(40) El Acta 120, de la sesión de la CADC de 6 de junio de 2001, dice que "Don Jesús Delgado Echeverría pone de relieve que reconocer que el legatario tenga derecho a que se le entregue la totalidad del bien legado antes de que fallezca el segundo de los disponentes equivaldría a transformar la disposición en una donación *inter vivos* y que, en realidad, en estos casos está claro que no debe realizarse la entrega del bien hasta que no fallecen los dos. Don Jesús Martínez Cortés está de acuerdo con esta objeción y añade que, en su opinión, la enmienda de reconocer el derecho del legatario a la mitad indivisa del bien no responde a la realidad de este tipo de disposiciones *mortis causa*. Se pone de relieve que del apartado a) del artículo 11-2 de la propuesta se deduce que no habrá que entregar el bien hasta que ambos fallezcan en el caso de disposición hecha por ambos y para el caso de disposición realizada por uno solo, el apartado b) de la propuesta establece la misma regla que el Código civil."

muerte el legatario adquirirá la otra mitad indivisa. Como frecuentemente la liquidación de la comunidad conyugal disuelta tiene lugar tras la muerte del segundo de los cónyuges, el legatario adquirirá en ese momento todo el bien, mitad como legado de un cónyuge y mitad como legado del otro.

Tras la división y adjudicación de los bienes comunes, si el cónyuge viudo sigue vivo, la existencia del legado, que normalmente será disposición correspectiva del legado del otro, hará que si dispone entre vivos de la mitad indivisa del bien, ahora ya de su propiedad particular, sean de aplicación las consecuencias del artículo 107-3 Lsuc.

En la disposición conjunta realizada por el cónyuge viudo y los herederos del premuerto en pacto sucesorio, los efectos dependerán de quién de ellos fallezca primero: si fallece primero el cónyuge viudo, el legatario tendrá derecho a que en la liquidación del consorcio la mitad indivisa del bien se adjudique a la parte correspondiente al viudo; la otra mitad adjudicada a la comunidad hereditaria la irá adquiriendo en propiedad, una vez dividida ésta, a medida que vayan falleciendo los partícipes titulares. Cuando fallece primero uno de los partícipes, parece que en la partición del consorcio una mitad indivisa ha de adjudicarse a la comunidad hereditaria y otra al cónyuge sobreviviente: el legatario tiene derecho a la parte o valor de ella que en la comunidad hereditaria corresponda al legatario premuerto; a la muerte de los demás partícipes el legatario del bien irá adquiriendo la titularidad que tuvieran sobre el bien.

VIII. El legado de bien común por un partícipe a favor de persona que no lo sea

1. Régimen de este legado.

Según la letra c) del artículo 56-2 Lrem., *cuando la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común se realice por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro, sólo producirá sus efectos si al liquidarse el consorcio los bienes fueran adjudicados a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación.*

La introducción en el artículo 56-2 Lrem. de la letra a) obligó a concretar el supuesto de hecho de la letra c) a los casos no comprendidos en aquélla (legado a favor de persona distinta del otro cónyuge) ni tampoco en la letra b) (disposición no realizada conjuntamente sino por uno sólo de los cónyuges).

La letra c) coincide sustancialmente con lo dispuesto por el artículo 1.380 CC para la sociedad de gananciales (41). Dicha norma, por tanto, permite que cualquiera de los cónyuges pueda disponer *mortis causa* de un bien ganancial pese a que antes de la partición ninguno de los cónyuges tiene poder exclusivo sobre cualquiera de los bienes que forman su activo (cfr. STS de 28 de septiembre de 1998).

Una primera observación es que el legado de cosa consorcial o posconsorcial a favor de persona distinta del otro cónyuge en ningún caso queda reducido a la mitad de la cosa o de su valor, no pudiendo, por tanto, ser considerado como legado de cosa común del artículo 864 CC (42).

La eficacia de este legado, a primera vista, parece depender de que el bien común objeto del mismo exista todavía con tal naturaleza, no ya a la muerte del cónyuge disponente [como en el supuesto de la letra a) del art. 56-2], sino en el momento de la división y adjudicación del patrimonio común [como en el supuesto de la letra b) del art. 56-2]. El hecho de que, si no se dispone otra cosa, el legado sea del bien o de su valor al tiempo de la delación (legado de eficacia obligacional) puede hacer defendible que, si no ha habido revocación posterior, la norma sea aplicable aunque la partición del patrimonio común haya tenido lugar antes de

(41) Dice así: *La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento.*

La regulación del legado de cosa ganancial es novedad introducida por la reforma de 1981 que viene a llenar una sorprendente laguna legislativa. REGLERO CAMPOS (2000, pp. 891-892) dice que el artículo 1.380 CC recoge la opinión de la doctrina tanto científica (cita a DE DIEGO, DE LA CÁMARA y ESCRIVÁ DE ROMANÍ) como jurisprudencial (cita las SSTs de 10 de enero de 1934 y 2 de marzo de 1973) favorable a la validez de las disposiciones testamentarias de bienes gananciales a título singular (el denominado legado de cosa ganancial), que devendría plenamente eficaz si el bien era adjudicado a la cuota ganancial del testador y no perjudicaba a la legítima de los herederos forzosos.

Aunque se refiere a la disposición testamentaria de un bien ganancial, la doctrina entiende que pueden ser varios los bienes legados: LACRUZ, *Elementos*, IV, 1990, p. 466; Díez-PICAZO, 1984, p. 1766. También la STS de 28 de septiembre de 1998: “La base fáctica de la presente contienda judicial —dice— está presidida por la existencia de unos legados testamentarios sobre unos bienes calificados sobre gananciales, los cuales son adjudicados en forma distinta, por una mujer viuda, a los hijos habidos con el cónyuge premuerto, sin haberse liquidado ni adjudicado la herencia de éste”.

(42) Así lo tiene declarado el TS para el legado del artículo 1.380 CC en SS de 10 de enero de 1934, 2 de marzo de 1973. En este sentido, REGLERO CAMPOS, 2000, p. 892.

En cambio, la STS de 18 de marzo de 1991 considera que se trata de un legado de cosa ajena, o al menos parcialmente ajena, ya que la cosa legada es común al testador, a los herederos gravados y al propio beneficiario. Como señala DOMÍNGUEZ LUELMO (1991, p. 347), la solución no es correcta, porque el artículo 864 CC está pensado para el supuesto de comunidad simple sobre la cosa legada, pero no para el caso en que la cosa común se integre dentro de un patrimonio en comunidad y la cuota del testador se refiera al conjunto patrimonial, por lo que, en su opinión, la normativa aplicable es la prevista en los artículos 1.379 y 1.380.

la muerte del disponente. La partición de la comunidad posconsorcial previa a la muerte del testador no parece que deba acarrear de forma necesaria la ineficacia total del legado (43). Y lo mismo cabe decir para el supuesto del artículo 56-3 Lrem.

En los casos en que el legado es eficaz conforme a las reglas del Derecho de sucesiones, sus concretos efectos dependen del resultado de la división del patrimonio común, que puede ser realizada por el cónyuge sobreviviente con entera libertad, si bien los herederos (y los albaceas y contadores-partidores) (44) han de hacer lo posible por respetar la voluntad del disponente (45); en cualquier caso, sin que la existencia del lega-

(43) En contra de la opinión de DE LA CÁMARA ("El legado de cosa ganancial", ADC, 1952, p. 509), seguida en la actualidad, entre otros, por GONZÁLEZ PACANOWSKA (*El legado de cosa ganancial*, 1985, pp. 453 y 454) y ORTÍ VALLEJO ("Las facultades de disposición *mortis causa* de bienes gananciales", ADC, 1989, p. 706), parece preferible la aplicación en todo caso del criterio consagrado en el artículo 1.380, de tal manera que premuera o sobreviva el testador a la liquidación de la comunidad matrimonial, el legado de cosa consorcial surtirá efectos, quedando obligado el heredero a entregar al legatario la cosa o su estimación al tiempo del fallecimiento, o en parte la cosa y en parte su estimación [GIMÉNEZ DUART: "La gestión de la comunidad de gananciales", ADC, 1982, p. 581; DOMÍNGUEZ LUELMO: "La disposición testamentaria de bienes gananciales (Régimen jurídico)", ADC, 1990, 819; LÓPEZ RICHART: "Comentario artículo 1.380 CC", 2005, p. 508].

No parece entenderlo así RIVERA FERNÁNDEZ (1997, p. 110), para quien se puede aplicar el régimen jurídico del legado de cosa ganancial tanto si el testamento que contiene el legado se hizo antes de la situación de indivisión propia de la comunidad posganancial como si se hizo una vez producida ésta, *siempre que la misma persista al fallecer el cónyuge testador* y no haya sido revocado el testamento. Tampoco LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA [1999 (2), pp. 486 y 488], para quien "el artículo 1.380 CC permite la disposición testamentaria de un bien ganancial sin atender al momento en que se haga, presuponiendo que todavía no se han realizado las adjudicaciones de bienes concretos al cónyuge viudo y a la herencia del difunto, pues en el caso de haberse realizado ya tales adjudicaciones es evidente que ya no estaremos ante el legado «de un bien ganancial», sino ante el legado de un bien de la exclusiva propiedad del cónyuge adjudicatario, integrado ya en su patrimonio «privativo». El legado de bien ganancial o posganancial puede quedar sin efecto si el testador y su cónyuge (o herederos) enajenan el bien legado por cualquier causa o si éste perece, vigente la sociedad (cfr. art. 869-2.º y 3.º). Pero, para esta autora, *se requiere que «el bien legado permanezca en el patrimonio conyugal a la muerte del testador*, formando parte del activo de la comunidad postganancial en liquidación»".

(44) La STS de 25 de febrero de 2000 dice que "el encargo encomendado al albacea y contador-partidor para que liquide la sociedad de gananciales y entregue un legado que tiene por objeto un bien perteneciente a ésta no comporta delegación testamentaria porque la integración, a través de esa primera operación, del bien legado en el patrimonio relicto del causante no supone otra cosa que acatar y realizar la voluntad del *de cuius*, correspondiendo al albacea todas aquellas facultades que tiendan a hacerla efectiva".

Por su parte, dice la STS de 2 de abril de 1996 que "el cónyuge viudo, en cuanto titular de la mitad indivisa de la sociedad de gananciales disuelta, goza de completa autonomía, por lo que no está obligado a sujetarse a las disposiciones del testador para partir su herencia. Sí lo están, en cambio, sus herederos".

(45) LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA (1999, *op. cit.*, p. 85, nota 64), retomando una opinión defendida por DE LA CÁMARA ("El legado de cosa ganancial", ADC, 1952, pp. 467 y ss.) con anterioridad a la reforma de 1981, cree que existe una obligación por parte de los herederos

do conceda al legatario derecho a que el bien o alguna parte del mismo se adjudique a la herencia del disponente. Si todo o parte del bien legado se adjudica en el lote del cónyuge disponente, el legado produce efectos reales y el legatario adquiere la propiedad de lo así adjudicado; si lo adjudicado en el lote del cónyuge disponente es sólo parte del bien, el legado da también derecho al legatario al valor de la parte del bien no adjudicada, y si no se adjudica nada del bien en el lote correspondiente al disponente, el legatario sólo tiene derecho al valor del bien.

La redacción, inspirada en la letra del artículo 1.380 CC (46), exige, por tanto, al intérprete aclarar alguno de sus extremos (47). Si el bien legado existe al hacer la partición, el legado produce efectos aunque no sea adjudicado a la herencia o lote del disponente: produce efectos por equivalente al conceder derecho al valor del bien. Por otra parte, si sólo una parte del bien se adjudica al lote del disponente, el legado también produce efectos, en parte naturales y en parte por equivalente: el legatario tiene derecho a adquirir la propiedad de la parte del bien adjudicada a la herencia del disponente y derecho al valor de la parte no adjudicada. Y, finalmente, como parece querer decir el precepto, el legado sólo produce todos sus efectos por naturaleza si en la liquidación todo el bien legado se adjudica a la herencia del disponente. Pero, incluso en este caso, no estamos ante un legado de cosa cierta y determinada existente en

de procurar la adjudicación de la cosa ganancial al lote correspondiente al testador, porque, en cuanto herederos, deben respetar la última voluntad del causante, salvo que perjudique su legítima, no así el cónyuge superviviente. De modo que si este último desea cumplir la voluntad del testador, los herederos no podrán negarse a que el bien legado se incluya en su herencia, mientras que el cónyuge viudo sí puede solicitar que el bien legado se incluya en su lote, salvo que tal solicitud sea caprichosa, entendiéndose que no lo es cuando tenga un derecho de atribución preferente sobre el mismo (art. 1.406 CC) o si desea que se respete la igualdad cualitativa de los lotes (art. 1.061 CC). En el mismo sentido, con mayor extensión, en 1999 (2), pp. 486-487. Igualmente, REGLERO CAMPOS, 2000, p. 896.

En este sentido, la SAP de La Rioja de 5 de septiembre de 2003, seguida por la SAP de Huesca de 28 de junio de 2005, dice que el legado de bien ganancial es “un legado ordenado por el testador con cargo a su participación en el patrimonio común, por lo que los herederos tienen el deber de no impedir que el objeto quede fuera de la cuota ganancial del causante, siempre que ello sea posible en términos razonables y sin contrapartidas abusivas”.

(46) El artículo 1.380 CC fue aplicado en la STS de 28 de septiembre de 1998, en la que se abordaba un caso de nulidad de legados sobre bienes con la consideración de consorciales según el Derecho civil aragonés. También lo aplica la SAP de Huesca de 28 de junio de 2005.

(47) Entiende RIVERA FERNÁNDEZ (2000, p. 2496) que en el legado de cosa posganancial “nos encontramos ante una disposición condicionada a los resultados de la definitiva liquidación. Así, para el caso de que el bien legado se adjudique en el haber perteneciente al testador, aquél se cumplirá *in natura*. En caso contrario, su derecho se convertirá en un legado de cantidad, equivalente al valor de la cosa al tiempo del fallecimiento”. En este caso, el legado surte también efectos, aunque tales efectos no sean los deseados por el testador: el legado surte efectos sustituyendo la satisfacción *in natura* por “la equivalente” [LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, 1999 (2), p. 486].

el caudal relicto, sino ante un legado de crédito (cfr. art. 162 Lsuc.) (48).

El legado a favor de no descendientes del disponente (o de no legitimarios) será inoficioso en cuanto no respete los derechos de los legitimarios, para cuya concreción habrá que esperar a la liquidación y división del patrimonio consorcial (49). No parece, en cambio, que el valor de la cosa legada no pueda exceder del de la participación del disponente en el patrimonio común (50).

La valoración del bien, o parte del mismo, hay que hacerla en el momento de la delación del legado. El 1.380 CC dice que “al tiempo del fallecimiento”. En efecto, la regla general es que la sucesión se defiere en

(48) Según GALICIA AIZPURUA [2000 (2), p. 1202], “sobre los instituidos [herederos] acaso únicamente recaiga la obligación de transferir la cosa, en tanto que el legatario ostentará un correlativo derecho de crédito a que se le transmita la propiedad de la misma, adquiriéndola por medio de la tradición y con mediación de los herederos”.

(49) En relación al legado de cosa ganancial, el TS declara su eficacia con tal que su valor quepa dentro de la porción disponible (S. de 10 de enero de 1934), es decir, sin perjudicar los derechos legitimarios, que han de quedar a salvo, materia que sólo podrá concretarse al practicar las operaciones particionales de ambos cónyuges, dando lugar si hay infracción de la legítima a la reducción del legado en la cuantía precisa para que queden a salvo los derechos de los legitimarios (SS de 2 de marzo de 1973 y 26 de abril de 1997). La STS de 28 de noviembre de 1998 afirma la eficacia de unos legados de bienes posgananciales “sobre todo cuando en la presente *litis* ni se ha tratado, y ni mucho menos demostrado, que dicha disposición testamentaria de legado, por el montante pecuniario del objeto del mismo, fuera reducible por inoficiosa, y en general que perjudique la legítima”.

(50) Algunos autores [DE LOS MOZOS (1999, p. 479), GONZÁLEZ PACANOWSKA (1985, p. 449), DOMÍNGUEZ LUELMO (1990, p. 820)], siguiendo la posición defendida con anterioridad a la reforma de 1981 por DE LA CÁMARA, con base en la aplicación analógica del legado de cosa ajena (1952, p. 505), entienden que lo dispuesto en el artículo 1.379 debe jugar como límite respecto del 1.380. La jurisprudencia no parece compartir esta opinión, sometiendo al legado de cosa ganancial exclusivamente a los límites impuestos por el respeto a los derechos legitimarios (SS TS de 2 de marzo de 1973, 12 de marzo de 1993, 28 de septiembre de 1998), y, como dice LÓPEZ RICHART (2005, p. 511), “es ésta la interpretación que debería prevalecer, dado que, no siendo ya necesario acudir a la regulación del legado de cosa ajena, la solución debe buscarse en el artículo 1.380 y éste no establece distinción a la hora de imponer el pago en metálico cuando no fuera posible el cumplimiento *in natura*, y ya se sabe que cuando la ley no distingue, no se debe distinguir”.

La STS de 28 de septiembre de 1998 indica que la interpretación del artículo 1.380 CC “excluye la proclamación de una restricción de la disponibilidad testamentaria del cónyuge sobre los bienes comunes de los gananciales que establece, con matizaciones, el artículo 1.379 CC”. En cambio, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA [1999 (2), p. 488] condiciona la eficacia del legado de bienes gananciales a que “el valor del bien legado no supere el importe de la mitad remanente ganancial (es decir, no supere el importe de la cuota de participación del cónyuge superviviente en el activo neto del patrimonio ganancial indiviso)”. Gorka GALICIA AIZPURUA (“Comentario STS de 25 de febrero de 2000: Legado de cosa ganancial: dejación al arbitrio de tercero de la subsistencia de la disposición testamentaria. Albacea contador-partidor: liquidación de la sociedad de gananciales; posible uso de auxiliares en el desempeño de su misión. Aceptación tácita de legado”, CCJC, núm. 53, abril/septiembre 2000, p. 751) matiza que es “la eficacia (tal cual) de los legados de cosa ganancial” la que “depende inexorablemente... de que el valor del bien en cuestión no supere su cuota en la comunidad matrimonial”.

el momento del fallecimiento del causante (art. 6-1 Lsuc.), y no parece que estemos ante un caso de sucesión bajo condición suspensiva (en su caso sería condición suspensiva negativa: que el bien no haya desaparecido al hacer la partición). Hay que llamar la atención sobre la discordancia entre los momentos de producción de los efectos por naturaleza (momento de la partición del patrimonio común) y el momento de fijación del valor de los bienes no adjudicados (momento de fallecimiento del cónyuge disponente); momentos que pueden estar muy distanciados entre sí y aconsejar a los partícipes herederos optar por lo que para ellos sea mejor: dar al legatario lo que valga menos: el bien en su estado actual (habría que incluirlo en el lote del disponente) o el valor que tenía al morir el disponente (habría que incluir el bien en el lote del cónyuge sobreviviente).

La norma, como quiere el artículo 73 Lrem., puede ser extendida al supuesto de la comunidad conyugal en liquidación sin dificultad, de manera que la disposición de la letra c) puede ser realizada por uno sólo de los cónyuges o partícipes, aunque éstos sean varios, que hayan sucedido a un mismo cónyuge. Pero como las posibilidades de que el bien se adjudique a la herencia del partícipe disponente dependen de dos liquidaciones por realizar aún, la del patrimonio consorcial y la de la comunidad hereditaria, el texto debería decir: “Cuando se realice por uno solo de los partícipes a favor de persona distinta del cónyuge viudo u otro partícipe, sólo producirá sus efectos si al liquidarse el patrimonio consorcial los bienes fueran adjudicados a la comunidad hereditaria y si al dividirse ésta los bienes fueran adjudicados a la herencia del partícipe disponente; en otro caso, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación”.

2. La aplicación analógica del artículo 1.380 CC a la comunidad posganancial.

El artículo 1.380 contempla el legado de bien ganancial hecho durante la vigencia de la sociedad de gananciales, pero la doctrina (51) y la jurisprudencia (52) admiten su aplicación, bien directa, bien por analogía, a la comunidad posganancial.

(51) Por todos, DOMÍNGUEZ LUELMO, 1990, p. 819; RIVERA FERNÁNDEZ, 1997, p. 109; 2000, p. 2496; GALICIA AIZPURUA, 2000 (2), p. 1202; REGLERO CAMPOS, 2000, pp. 893-895 (este autor extiende la aplicación analógica del art. 1.380 CC también a la comunidad hereditaria); Díez-PICAZO y GULLÓN, 2004, p. 200, nota 2.

(52) *Vid.* SSTs de 23 de diciembre de 1992, 14 de marzo de 1994, 26 de abril de 1997, 28 de septiembre de 1998, 11 de mayo de 2000, 28 de mayo de 2004, entre otras.

En la jurisprudencia ha terminado por consolidarse con claridad la línea que admite la aplicación analógica del artículo 1.380 CC a la comunidad posganancial (53):

Así, señala la STS de 11 de mayo de 2000, reiterando lo ya dicho con claridad en la STS de 24 de abril de 2000, que este legado, “tal como han afirmado las sentencias de instancia, no se trata de un legado de cosa ajena. Tampoco, como sí han afirmado tales sentencias, un legado de cosa ganancial. Es un legado de cosa perteneciente a la comunidad posganancial, el cual está fuera de toda normativa legal: ni es ganancial, ni es cosa ajena, ni es cosa común; es cosa integrante de una comunidad que recae sobre todo un patrimonio y que no se conoce, hasta su división, si la cosa legada se adjudicará al testador o no”.

Añade que “siendo una cuestión no regulada, es decir, una relación jurídica sobre la que el ordenamiento no ha dictado norma, se da el caso de laguna de la ley, que debe resolverse aplicando la analogía, tal como prevé el artículo 4-1 del Código Civil y la norma que deberá aplicarse es la del artículo 1.380 del Código Civil, que contempla la validez del legado de cosa ganancial y su efectividad. En efecto, entre el supuesto regulado –legado de cosa ganancial– y el no regulado –legado de cosa de comunidad posganancial– se dan los presupuestos para la aplicación de la norma por analogía que exigió la jurisprudencia (SS de 14 de junio de 1990, 4 de junio de 1993, 11 de mayo de 1995): en primer lugar, el supuesto específico no regulado, como es el caso de legado de cosa de comunidad posganancial y, en segundo lugar, identidad de razón: si el legado es de cosa de la comunidad ganancial, los esposos comuneros carecen de poder de disposición exclusivo sobre la misma (como destaca la sentencia de 28 de septiembre de 1998), al igual que si es de comunidad posganancial,

(53) Había admitido la aplicación analógica la STS de 2 de marzo de 1973 y con menor claridad la STS de 18 de marzo de 1991. La habían rechazado, en cambio, las SS de 3 de marzo de 1980, 5 de junio de 1985 y 7 de diciembre de 1988, alegando que el testador no puede incluir en la partición de sus bienes los pertenecientes a la comunidad porque no son de su pertenencia exclusiva. Sin hacer referencia a la analogía, la STS de 28 de septiembre de 1998 se limita a decir que la cuestión de hecho, unos legados hechos por el cónyuge viudo sobre unos bienes calificados como “gananciales” (en realidad, posgananciales), “se subsume perfectamente en el artículo 1.380 CC”.

GALICIA AIZPURUA [2002 (2), p. 1202], al comentar la STS de 24 de abril de 2000, indica que esta resolución precisa otras anteriores que abogan por la aplicación del artículo 1.380 al legado de bienes posgananciales, “pero, a lo que parece, subsumiendo directamente aquel tipo de disposición en el precepto (*vid.* SSTS de 12 de marzo de 1993 y 28 de septiembre de 1998). Ésta era, por lo demás, una conclusión también defendida por un cualificado sector doctrinal (así, incluso antes de la reforma de 1981, Luis Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, vol. III, Madrid, 2.ª ed., 1976, p. 481; le siguen Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA –*El legado de cosa ajena*, Madrid, 1985, pp. 454 y ss.– y Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO –“La disposición testamentaria de bienes gananciales”, ADC, 1990, pp. 819 y 820”).

y en uno y en otro caso la cosa puede ser adjudicada al que dispuso de la misma, al hacer la liquidación de los gananciales, en la primera, o la división de la comunidad, en la segunda". La sentencia concluye diciendo que es "un legado de cosa de una comunidad ordinaria, *pro indiviso*, subsiguiente a la disolución de la comunidad de gananciales y anterior a su liquidación, llamada comunidad posganancial que, carente tal legado de normativa, se procede a la aplicación analógica del mismo artículo 1.380 del Código Civil: *ubi eadem ratio est, ibi eadem iuris dispositio esse debet*" (54).

IX. El legado de los derechos sobre un bien común determinado

Por último, según el apartado 3 del artículo 56, *si un cónyuge lega los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común, el legado se limitará a una mitad indivisa del mismo o, si todo él se adjudica al otro cónyuge, al valor de la mitad al tiempo de la delación* (55).

La naturaleza jurídica del consorcio conyugal, sin cuotas sobre cada uno de los bienes comunes, no impide la validez de la disposición sucesoria sobre los derechos en un bien consorcial determinado, si bien, a resultas de lo que suceda en la liquidación del consorcio, el legatario adquirirá una mitad indivisa del bien o el valor de esa mitad o lo que falte para completarla.

Como en el legado de bien consorcial o posconsorcial, los concretos efectos del legado de los derechos sobre un bien común determinado dependen, si la división de la comunidad no ha tenido lugar antes de la apertura de la sucesión, del resultado de la partición que se realice luego. Si todo el bien o al menos una mitad indivisa se adjudica al lote del cónyuge disponente, el legatario adquiere la propiedad de una mitad indivisa del mismo; si no se adjudica nada o lo adjudicado en dicho lote no llega a la mitad, el legatario tiene derecho de propiedad sobre la parte adjudi-

(54) En el mismo sentido, la STS de 28 de mayo de 2004, que cita las SSTS de 11 de mayo de 2000 y 26 de abril de 1997.

(55) El Acta 120, de la sesión de la CADC de 6 de junio de 2001, dice que don Adolfo CALATAYUD SIERRA "explica que en su enmienda trata de aclarar cómo interfiere en la liquidación de la sociedad conyugal ese «derecho que le corresponda». Don José García Almazor entiende que las consecuencias recogidas en la enmienda se desprenden de la forma de la disposición. Don Jesús Delgado Echeverría añade que difícilmente se entendería de otra manera porque no cabe otra posibilidad.

Don José Antonio Serrano García manifiesta estar de acuerdo con esta solución. Algunos miembros de la Comisión añaden que, en realidad, no parece posible otra solución.

Don José García Almazor afirma que en Aragón este supuesto es menos frecuente que en el régimen del Código Civil y que, por otra parte, a él no le preocupa excesivamente porque si se redacta bien el acto dispositivo no hay problemas a la hora de deducir las consecuencias."

cada y derecho al valor de la parte que falte para llegar a una mitad indivisa o al valor de esta mitad si nada se adjudicó.

No es lo mismo disponer por causa de muerte de un bien determinado del patrimonio común que de los derechos que al disponente le corresponden en dicho bien: en un caso el legatario tiene derecho al bien o a su valor, en otro a la mitad indivisa del mismo o a su valor. Habrá que redactar bien el acto de disposición *mortis causa* para que no haya dudas de a qué supuesto se está refiriendo, puesto que las consecuencias son muy distintas y están claramente perfiladas por separado en la norma.

No obstante, en el supuesto del legado de los derechos, el legislador no ha hecho distinciones en función de si el destinatario del legado es el otro cónyuge o en función de si la disposición la realizan conjuntamente ambos cónyuges.

En el primer caso, es decir, si un cónyuge lega los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común a favor del otro, parece que los efectos han de ser necesariamente los de la letra a): el cónyuge legatario adquirirá directamente la propiedad del bien común al deferirse la herencia del cónyuge disponente, sin necesidad de liquidación del consorcio. En defecto de otra previsión, legar un bien común al otro copropietario del patrimonio común o legarle los derechos que al disponente le corresponden en dicho bien ha de tener los mismos efectos: sin necesidad de liquidar el consorcio conyugal, el legatario adquiere la propiedad del bien, una mitad como legatario y la otra como cotitular del patrimonio común.

En el segundo caso sucede algo similar. Si ambos cónyuges legan a un tercero conjuntamente los derechos que les corresponden en un bien determinado del patrimonio común no hacen otra cosa que disponer conjuntamente del bien, que es el supuesto específicamente resuelto en la letra b) del artículo 56.2 y, por tanto, el legatario tendrá derecho a que en la liquidación del patrimonio común la mitad indivisa del bien se adjudique al lote correspondiente al cónyuge primeramente fallecido.

La norma es aplicable también, por la remisión del artículo 73, a la situación de comunidad en liquidación y no plantea dificultades siempre que el disponente sea uno de los cónyuges, incluido el caso del cónyuge viudo que dispone a favor de todos o algunos de los partícipes herederos del premuerto.

Para la disposición realizada por uno de los partícipes herederos sobre sus derechos en un bien determinado del patrimonio común, hay que observar que no se trata de disponer del derecho en la comunidad hereditaria, ni del derecho sobre un bien del patrimonio hereditario, sino del derecho sobre un bien de la comunidad conyugal en liquidación. Este derecho está doblemente indeterminado por la indivisión de la comuni-

dad matrimonial y por la indivisión de la comunidad de herederos. En tal situación, el artículo 56-3 Lrem. requiere la adaptación oportuna, que podría ser la siguiente: “Si un partícipe heredero lega los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio de la comunidad conyugal en liquidación, el legado se limitará a la fracción indivisa del bien que al disponente corresponda en el mismo o, si todo él se adjudica al otro lote, al valor de dicha fracción al tiempo de la delación”.

CAPÍTULO VI

DEUDA, RESPONSABILIDAD Y EJECUCIÓN

I. *Visión de conjunto*

La Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad (Lrem.) dedica dos artículos al pasivo de la comunidad que continúa, son los artículos 69 y 70 (1). Si bien, en cuanto a los derechos adquiridos por los terceros antes de la disolución del consorcio conyugal, hay que tener presente el artículo 12. Por otra parte, en caso de disolución por muerte y viudedad del cónyuge sobreviviente, las obligaciones derivadas de la viudedad son preferentes a las contenidas en esta sección (art. 74 Lrem.); además, la enajenación judicial de bienes privativos o comunes para pago de deudas privativas del premuerto no afecta al derecho de viudedad del cónyuge sobreviviente.

De las deudas comunes y su responsabilidad se ocupan el artículo 69 y el apartado 1 del 70; a las deudas privativas sólo alude, para concretar la responsabilidad de los derechos del deudor en el patrimonio común, el apartado 2 del artículo 70.

Entre las deudas comunes, el apartado 1 del artículo 69 Lrem. distingue las deudas y responsabilidades comunes originadas durante el consorcio conyugal (o la comunidad matrimonial) y las deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común tras la disolución de aquél. De todas ellas predica la responsabilidad de los bienes comunes frente a los acreedores, reiterada por el artículo 70-1 Lrem., si bien, internamente, no todas serán necesariamente de cargo o responsabilidad definitiva del patrimo-

(1) MEDRANO SÁNCHEZ (2004, p. 46) dice que el artículo 69 regula el régimen sustantivo y el 70 el régimen procesal.

nio común; en particular de las deudas originadas durante el consorcio conyugal que generan la responsabilidad directa de los bienes comunes frente a terceros de buena fe, aunque la deuda pueda ser internamente común, siguen respondiendo provisionalmente los bienes comunes, con derecho, por tanto, a reembolso contra el patrimonio privativo gravado con dicha deuda.

Para las deudas y responsabilidades comunes originadas durante el consorcio, en principio no cambia nada (2). Los acreedores que pretendan cobrar una deuda de esta naturaleza sobre bienes comunes mantienen la posibilidad de demandar sólo al deudor conforme a lo previsto en el artículo 541 LEC. El apartado 1 del artículo 70 Lrem. sólo es de necesaria aplicación a los acreedores por deudas comunes posteriores a la disolución del consorcio conyugal.

La posibilidad de contraer deudas comunes después de la disolución del consorcio queda reducida drásticamente: sólo las deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común. En caso de disolución por muerte, el cónyuge viudo tiene la posibilidad de deducir del patrimonio de la comunidad disuelta alimentos para sí y las personas que con el matrimonio convivían, y en los demás casos de disolución los cónyuges o partícipes también tienen derecho a tomar del patrimonio común, con cargo a su participación, lo que precisen para alimentos.

Las deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común parecen, en principio, de responsabilidad y cargo común. Aunque no se ha previsto una responsabilidad meramente provisional, no cabe descartar que pueda darse cuando la situación sea análoga a la requerida para que se dé durante el consorcio conyugal. Junto a los bienes comunes responden también los privativos del gestor que las contrajo, no, por tanto, los privativos de los demás partícipes. La responsabilidad interna, en defecto de bienes comunes, es de todos los partícipes en proporción a sus cuotas. Las cuotas son sólo dos y normalmente del 50 por 100, pero en caso de disolución por muerte, con división de la comunidad hereditaria, la participación del premuerto podría corresponder a más de un heredero y con porcentajes diversos.

Las deudas privativas originadas durante el consorcio mantienen, en principio, el mismo régimen de responsabilidad. La disolución del consorcio no afecta negativamente a los derechos ya adquiridos por los acree-

(2) Para el Código Civil, a juicio de PEÑA (1989, pp. 293-294) la situación de indivisión de la masa posganancial no sólo no altera las posibilidades de actuación de los acreedores sociales, sino que incluso las amplía; así, en la liquidación se exige a los partícipes ajustarse al rígido régimen de elaboración de un inventario o sufrir en otro caso la responsabilidad personal y solidaria por deudas que no les afecten directamente, responsabilidad que alcanza incluso a su patrimonio privativo.

dores. Tras la disolución, todas las deudas que no deriven de la gestión del patrimonio común son privativas del partícipe que las contrae.

La redacción de estos dos artículos es, sustancialmente, la propuesta por la ponencia de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil (3).

En el Código Civil, al carecer de una regulación específica, son la doctrina (4) y la jurisprudencia las que reconstruyen el régimen aplicable al

(3) El debate del artículo 69 comienza en la sesión de 4 de julio de 2001 (*vid.* Acta 124), continúa en la de 11 de julio de 2001 (*vid.* Acta 125) y en ella se aprueba el texto de ponencia con un recorte en la rúbrica (decía inicialmente “Deudas comunes y su responsabilidad”) y la supresión en el apartado 1 del término “titularidad y” previo a “gestión del patrimonio común”. En las Cortes de Aragón no se presentó ninguna enmienda a este precepto.

El artículo 70 se debate en la sesión de 11 de julio de 2001 (*vid.* Acta 125) y se aprueba con el texto de ponencia con la supresión en el apartado 1 del término “indivisos” detrás de “bienes comunes”. En la sesión de 2 de mayo de 2002 (*vid.* Acta 157) se cambia en el apartado 2 la referencia a la cuota del deudor en la comunidad (inicialmente decía: *pero sí contra la cuota que a su deudor corresponde en dicha comunidad*). La única enmienda presentada a este precepto, la número 96, del GP Chunta Aragonesista, que proponía decir en el apartado 1 “una deuda de esta naturaleza” en lugar de “una deuda de este tipo”, fue aprobada por unanimidad al considerar más adecuada la redacción propuesta.

(4) *Id.*, por todos, C. LASARTE, 2005, p. 265; Díez-Picazo y Gullón, 2006, p. 196.

RIVERA FERNÁNDEZ (1997, pp. 124-143), después de resumir el sistema de deuda y responsabilidad durante la sociedad de gananciales, en el que se distingue entre deudas consorciales y privativas, así como entre responsabilidad interna o *inter partes* y responsabilidad externa o frente a terceros, se pregunta si, ante la falta de régimen expreso relativo a la comunidad posganancial, no deberíamos plantearnos la aplicabilidad de aquel sistema, en lo posible, a la comunidad conyugal disuelta, pero no liquidada. A tal fin, parte de la existencia de un principio general de protección de los acreedores que incide sobre todas las fases que desde la disolución llevan a la liquidación de la sociedad conyugal, que se halla plasmado en los artículos 1.317 (complementado por el 1.333), 1.401 y 1.402 CC, conforme al cual, mientras la sociedad de gananciales permanece disuelta, pero no liquidada, los derechos de los acreedores consorciales o privativos permanecen intactos. Pero, además, en la comunidad posganancial pueden aparecer nuevos acreedores particulares de los partícipes, o acreedores surgidos como consecuencia de débitos contraídos en interés de la comunidad posganancial o, incluso en los casos de disolución por muerte pueden aparecer los acreedores hereditarios, del causante y de los propios herederos. Hecha la clasificación de los posibles acreedores, aborda seguidamente la posición que ostentan cada uno de estos acreedores frente a la sociedad conyugal disuelta y no liquidada.

Para BLANDINO GARRIDO (1999, pp. 86-98), los principios esenciales que van a regir la posición de los acreedores, tras la disolución de la sociedad de gananciales, son básicamente los siguientes: La publicidad de la disolución es requisito de eficacia frente a los terceros acreedores; aunque la alteración del régimen se haga constar en los registros públicos pertinentes, no podrá perjudicar a los derechos ya adquiridos por los terceros (art. 1.317 CC); la disolución de la sociedad de gananciales no provoca la división de pleno derecho de las deudas comunes entre los partícipes; persistencia de las relaciones crediticias entre el patrimonio común y los patrimonios personales de los partícipes; mantenimiento de la distinción entre el pasivo de la indivisión y el pasivo particular de los partícipes, así como de la distinción entre el pasivo provisional y el pasivo definitivo; establecimiento de un orden de prelación de créditos en la satisfacción del pasivo imputable al patrimonio posganancial; remisión a los derechos reconocidos a los acreedores en la partición y liquidación de las herencias (arts. 1.402 y 1.410).

Añade esta autora en la p. 100 que, “básicamente, el pasivo de la comunidad posganancial se compone de dos elementos: 1.º Las deudas que gravaban, a título provisional o definitivo, la

pasivo de la comunidad posconsorcial. Una visión bastante general suministra la STS de 8 de octubre de 1990, que señala, dice que con palabras de la doctrina más especializada, que “el patrimonio de la comunidad indivisa sigue respondiendo de las obligaciones que pesaban sobre la sociedad, pero las que contraiga con posterioridad cualquier titular recaen sobre su propio patrimonio; los acreedores podrán pedir el embargo de la cuota abstracta que su deudor tenga sobre el patrimonio común, que quedará especificada en bienes concretos, al producirse la división y adjudicación, pero no antes; no rige, pues, el artículo 1.373, pensado para una sociedad de gananciales en funcionamiento” (5).

II. Deudas comunes originadas durante el consorcio conyugal

El apartado 1 del artículo 69 Lrem. dice que, *además de las deudas y responsabilidades comunes originadas durante el consorcio conyugal, tras la disolución serán también de responsabilidad de los bienes comunes las deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común*. La primera parte de este apartado, que es la que aquí nos interesa, está inspirada en la frase inicial del artículo 64 Comp., que decía: “Además de las deudas y responsabilidades de la anterior comunidad conyugal, serán deudas de la continuada: ...” (6). La nueva fórmula tiene una redacción más técnica y precisa, pero en el fondo las dos dicen exactamente lo mismo. Las “deudas y responsabilidades de la anterior comunidad conyugal” son las deudas y responsabilidades comunes originadas durante el consorcio conyugal o la anterior comunidad conyugal. Queda claro al haber añadido el término “comunes” que la nueva comunidad asume las deudas de cargo y responsabilidad de los bienes comunes, así como las deudas de responsabilidad provisional de los bienes comunes y definitiva de alguno de los cónyuges (7); nada se dice aquí de la responsabilidad subsidiaria de los bienes comunes por las deudas privativas de un cónyuge; para estas últimas será de aplicación, en su caso, el apartado 2 del artículo 70. Luego, en definitiva, son de responsabilidad de los bienes comunes de la comunidad en liquidación las deudas y responsabilidades comunes originadas

sociedad de gananciales; y, 2.º Las deudas nacidas en el transcurso de la indivisión, que forman parte del pasivo provisional y definitivo de la masa y que, en consecuencia, deberán ser satisfechas sobre el activo”.

(5) En el mismo sentido, entre otras, la STS de 28 de septiembre de 1993.

(6) *Vid.* el comentario de J. A. SERRANO GARCÍA, 1993, pp. 489-490.

(7) El estado de la cuestión sobre la distinción deuda-responsabilidad en la sociedad de gananciales puede verse en MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 334-344.

durante el consorcio o la anterior comunidad conyugal que todavía no se hayan pagado por la razón que sea (8).

Así que tanto las deudas de responsabilidad definitiva de los bienes comunes (arts. 36 y 37-2 Lrem.) como las de responsabilidad común que puede resultar sólo provisional (arts. 37-1 y 3, y 40 Lrem.), ya originadas al disolverse el consorcio conyugal, no desaparecen, ni se dividen entre los cónyuges o sus herederos, ni cambian de naturaleza, sino que mientras no se pagan existen, continúan indivisas y siguen siendo de cargo o responsabilidad común (9). Su vencimiento y exigibilidad inmediata no se ven alterados por la disolución de la comunidad matrimonial: son pasivo de la comunidad en liquidación, pero sin perder el carácter, la exigibilidad y la responsabilidad que tenían conforme a su título cuando se contrajeron. Las deudas de cargo del patrimonio común siguen siéndolo y las garantías de los acreedores por deudas de las que responden los bienes comunes, provisional o definitivamente, se conservan asimismo. De manera que tras la disolución del consorcio sigue siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 37 Lrem. sobre responsabilidad de los bienes comunes frente a terceros, en el 40 Lrem. sobre responsabilidad por deudas de adquisición de bienes comunes y en el 38 Lrem. sobre responsabilidad de los bienes privativos (10).

Aunque el precepto se refiere a las deudas originadas durante el consorcio conyugal, hay que comprender entre ellas todas las contraídas por los cónyuges hasta el momento en que la disolución sea oponible al acreedor de buena fe, y que conforme a las reglas del pasivo del consorcio con-

(8) Como dice el artículo 1.398-1.º CC, ha de tratarse de “deudas pendientes”, puesto que si no es así, y siendo de cargo de la sociedad se pagaron con bienes comunes, no existirán como tales, y si, siendo de cargo de la sociedad, fueron pagadas con fondos propios de un cónyuge, éste tendrá un derecho de reintegro contra la sociedad (MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, p. 353).

(9) MARTÍN MELÉNDEZ (1995, p. 353) señala que “la disolución de la sociedad de gananciales, no supone el vencimiento, ni hace exigibles, las deudas que pudieran existir a favor de terceros [...], ya que no produce los efectos del concurso”. Como indica BLANDINO GARRIDO (1999, pp. 94-95), la disolución de la sociedad de gananciales no provoca la división de pleno derecho de las deudas comunes entre los partícipes; la disolución no produce el efecto de transmitir la condición de deudor al (ex) cónyuge que no contrajo personalmente la obligación. Esta regla persiste inmutable aun en el supuesto de que el cónyuge deudor fallezca, por cuanto el fallecimiento de un cónyuge no es causa que, de suyo, provoque la transmisión de las deudas del premuerto al cónyuge supérstite. Tampoco se transmiten las deudas a quienes suceden, *inter vivos*, en la titularidad del patrimonio ganancial, manteniéndose, por el contrario, la vinculación del patípe cedente.

(10) Vid. SERRANO GARCÍA: *Manual de Derecho Civil Aragonés* (dir. J. DELGADO), 2006, pp. 314-324.

Para el CC, una buena síntesis del estado de la cuestión sobre el grado de autonomía del patrimonio ganancial, con referencia inicial a la distinción entre “responsabilidad” y “carga” y posterior determinación de la afección del patrimonio ganancial a la satisfacción del pasivo provisional, puede verse en BLANDINO GARRIDO, 1999, pp. 67-86.

yugal hubieran sido de continuar en vigor de cargo o responsabilidad común (11).

La doctrina mayoritaria del Código Civil, al comentar las deudas pendientes de la sociedad de gananciales a incluir en el pasivo del inventario conforme al artículo 1.398-1.º CC, entiende que entre ellas hay que comprender, junto a las de responsabilidad común definitiva (arts. 1.362, 1.363 y 1.366 CC), también los débitos externamente gananciales o de responsabilidad provisional del consorcio (arts. 1.319, 1.365 a 1.368 CC), esto es, aquéllos de los que han de responder los bienes gananciales frente a los acreedores externos, con independencia de que, desde el punto de vista interno, sean deudas gananciales o privativas (12).

También el derecho de reintegro de los patrimonios privativos contra

(11) Para el Código Civil, por todos, MÁS BADÍA, 1999, pp. 199-200.

(12) *Vid.* el estado de la cuestión en R. EVANGELIO LLORCA, 2005, pp. 634-635. Para DE LOS MOZOS (1999, p. 614), “se comprende aquí las deudas de la sociedad *erga omnes*, es decir, todas aquellas de las que, respondiendo la sociedad de gananciales, se hallen pendientes y no hayan sido satisfechas”. MARTÍN MELÉNDEZ (1995, pp. 352-355) cree que, a pesar de la letra del artículo 1.398-1.º CC, no sólo han de incluirse en el inventario las deudas pendientes a cargo de la sociedad y a favor de terceros, sino también las que sólo son comunes externamente si el cónyuge que internamente deba soportarlas no tiene bienes suficientes para pagarlas. En el mismo sentido, BLANDINO GARRIDO, 1999, pp. 100-101, que cita la STS de 25 de febrero de 1997; OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, pp. 32 y 214. GONZÁLEZ GOZALO, Alfonso (“La liquidación de la sociedad de gananciales: el pasivo y su satisfacción”, *Aranzadi Civil*, 2002-1, pp. 2261-2305) llega a la conclusión de que “deben incluirse en esta primera partida del pasivo las deudas frente a terceros de las que respondan directamente los bienes comunes, sean o no de cargo de la sociedad conyugal. Cuando no lo sean, se anotarán en el pasivo como obligaciones sometidas a la condición resolutoria de que se satisfagan con bienes privativos del cónyuge deudor. Correlativamente, se anotará en el activo de la sociedad, conforme al artículo 1.397-3.º, el crédito que tiene ésta frente al cónyuge deudor, también sometido a condición, aunque esta vez suspensiva (la condición de que se pague la deuda con bienes comunes). Cuando, una vez confeccionado el inventario, en la fase propiamente de liquidación, se paguen las deudas, se verificará con qué bienes se satisface y si da lugar o no a un derecho de reembolso a favor de la sociedad” (pp. 2269-70).

En cambio, para MORALEJO IMBERNÓN (2006, p. 1664), “las deudas que se mencionan [en el art. 1.398-1.º] son las que están *a cargo* de la sociedad y no las que generan una responsabilidad meramente provisional del patrimonio común por razones obvias. Cuando llega la disolución y liquidación del régimen económico, las diversas masas de bienes que coexisten en el matrimonio deben ponerse al día a través de los oportunos reintegros según las normas del CC sobre imputación de los gastos conyugales. A partir de este momento, ya no tiene sentido la escisión entre el pasivo provisional y el definitivo, sino que cada uno de los débitos ha de ser soportado «ab initio» por el patrimonio al que corresponde definitivamente por ley”. Todo ello está muy bien, si los partícipes se ponen de acuerdo para hacerlo, pero en nada disminuye las garantías que tenían los acreedores desde el momento del nacimiento de la deuda: mientras no se les pague se mantiene la responsabilidad provisional de los bienes comunes.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2002, p. 226) considera que en el inventario sólo han de incluirse las deudas que sean carga de la sociedad, mientras que, a efectos del artículo 1.401 CC, deben incluirse también las que se hayan contraído por uno de los cónyuges y que sean gananciales ex artículo 1.369.

el común, existente a la disolución del consorcio conyugal, se mantiene y sigue rigiéndose hasta la liquidación por lo dispuesto en el artículo 44 Lrem. Es pasivo común el importe de los reintegros debidos por la comunidad a los patrimonios privativos de los cónyuges en el momento de la disolución del consorcio conyugal [cfr. art. 81-b) Lrem. o 1.398-3.º CC] (13).

III. Deudas y gastos de gestión del patrimonio común

Además de las deudas y responsabilidades comunes originadas durante la comunidad matrimonial, en el transcurso de la indivisión pueden nacer ciertas deudas que, a pesar de ser posteriores a la disolución, deben figurar también en el pasivo definitivo de la masa indivisa y ser pagadas con su activo. Igual sucede en la comunidad posganancial (14).

Tras la disolución del consorcio conyugal o comunidad matrimonial, el apartado 1 del artículo 69 Lrem. sólo considera de responsabilidad de los bienes comunes *las deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común* (15). Deudas de gestión que pueden ser contraídas por el

(13) Señala BLANDINO GARRIDO (1999, p. 95) que “la subsistencia, tras la disolución de la sociedad conyugal, del patrimonio ganancial como patrimonio separado colectivo provoca que las relaciones jurídicas entre el patrimonio común y cada uno de los patrimonios personales de los cónyuges no se extingan por confusión o consolidación”.

(14) MARTÍN MELÉNDEZ (1995, p. 63) indica que “existen ciertas deudas que, aunque hayan nacido tras la disolución de la sociedad, han de pesar directamente sobre el patrimonio común junto a las que anteriormente lo gravaban. Nos referimos a los gastos de partición realizados en interés común de todos los partícipes (art. 1.064 CC, por remisión del art. 1.410 CC) y los que sean consecuencia de la existencia y gestión de la masa indivisa”. En las pp. 353-354 añade que, “al igual que en la liquidación hereditaria han de distinguirse las deudas del causante y las cargas de la herencia, aquí han de incluirse también aquellas cuyo nacimiento sea consecuencia de la existencia y gestión de la masa indivisa (así, el administrador tendrá derecho a una remuneración que ha de satisfacerse con los bienes comunes, a cargo de los cuales será también la responsabilidad por daños producidos por bienes gananciales, el entretenimiento y conservación de los mismos), los gastos derivados de la realización del inventario y de la liquidación, gastos a que dé lugar la administración de la masa común, gastos de defensa de la misma (art. 1.033 CC), aplicándose a los de partición, el artículo 1.064 CC”.

RIVERA FERNÁNDEZ (1997, p. 85; 2000, p. 2529), siguiendo a PEÑA (1989, p. 284, nota 195), dice que, “al igual que el patrimonio posganancial puede incrementarse, no es infrecuente que nuevas deudas o cargas pasen a gravarlo. En este sentido, la responsabilidad por daños producidos por cosas gananciales, gastos por administración, gastos de las operaciones de liquidación o los alimentos a que se refiere el artículo 1.408 CC”. En la pp. 131-132 (1997) incluye también entre las deudas posgananciales a “los débitos contraídos conjuntamente por todos los partícipes o por uno (o varios) de ellos con el consentimiento expreso o tácito del resto (análogo al art. 1.367 CC)”. La referencia a los acreedores posgananciales la desarrolla en las pp. 171-174. En el mismo sentido, BLANDINO GARRIDO, 1999, pp. 101-106.

(15) En la redacción propuesta por la ponencia de la CADC se decía “deudas y gastos derivados de la titularidad y gestión del patrimonio común”. Dice el Acta 124, de 4 de julio de

cónyuge viudo administrador de la comunidad posconsorcial, pero también en los supuestos de disolución por otras causas por quien sea su administrador o conjuntamente por los cónyuges o partícipes o por uno de ellos con el consentimiento del otro.

1. Preferencia del derecho de viudedad: las cargas usufructuarias.

Pero, como sabemos, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 Lrem., en caso de disolución por muerte con derecho de viudedad las obligaciones derivadas de ésta son preferentes a las contenidas en la sección 2.^a, en particular a las contenidas en este artículo 69 (16).

Pues bien, como dice el artículo 107 Lrem., el usufructo viudal atribuye a su titular las obligaciones de todo usufructuario (las reguladas en los arts. 491 a 512 CC), con las modificaciones que resultan del capítulo dedicado al usufructo viudal (arts. 101 a 120 Lrem.). Sobre la regulación legal aplicable prevalece lo pactado por los cónyuges (arts. 90 Lrem. y 470 CC) o por el viudo usufructuario y los nudo propietarios (art. 109 Lrem.).

Sin ningún ánimo de exhaustividad, de un rápido repaso al capítulo del usufructo de viudedad resulta que son a cargo del usufructuario, además de los gastos de formalización del inventario y prestación de fianza, los gastos de producción, conservación, mantenimiento y reparaciones ordinarias (art. 112-1 Lrem.). Según el artículo 500-2 CC, se consideran reparaciones ordinarias las que exijan los deterioros o desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación. Añade que si no las hiciere después de ser requerido por el propietario, podrá éste hacerlas por sí mismo a costa del usufructuario. También son de cargo del usufructuario las reparaciones extraordinarias cuando los nudo propietarios fueran descendientes suyos (art. 113 Lrem.), así como los tributos que graven los bienes usufructuados, si bien cuando los nudo propietarios no fueren descendientes del viudo usufructuario serán a cargo de aquéllos los tributos de carácter extraordinario (art. 114 Lrem.). También es de su cargo el pago de las primas de los seguros de los bienes afectos al usufructo asegurados en vida del cónyuge difunto y que debe mantener asegurados (art. 115 Lrem.).

2001: "Se comenta el precepto, surgiendo objeciones sobre la expresión «titularidad». Don Adolfo Calatayud Sierra dice que se refiere fundamentalmente a los impuestos que recaen sobre la mera titularidad de los bienes. Don Jesús Delgado Echeverría dice que, sin embargo, dicha expresión podría llevar a errores. Hay acuerdo mayoritario para suprimirla".

(16) En una primera redacción de la ponencia de la CADC, el apartado 1 de este precepto acababa diciendo que los bienes comunes responderán también de las deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común, *en cuanto no corresponda soportarlos al cónyuge sobreviviente por derecho de viudedad*.

Sin mayores esfuerzos, puede entenderse que todos estos gastos derivan de la gestión del patrimonio común, son de cargo del cónyuge usufructuario como contrapartida de su derecho a los frutos y rendimientos de los bienes comunes, no siendo de aplicación lo dispuesto a este respecto en el artículo 69-1 Lrem. Además, por razones que no tienen que ver con la gestión, el cónyuge usufructuario tiene la obligación legal de prestar alimentos, no sólo a sus descendientes, sino también a los descendientes no comunes del cónyuge premuerto (art. 116 Lrem.).

2. Concepto de gasto derivado de la gestión.

En los demás casos de disolución de la comunidad matrimonial sí será de aplicación el artículo 69-1 Lrem. También en cuanto los gastos derivados de la gestión no puedan considerarse una carga del usufructo.

Pueden considerarse deudas y gastos derivados de la gestión ordinaria del patrimonio común, además de la remuneración a que tenga derecho el administrador (17), los de conservación, mantenimiento y reparaciones ordinarias de los bienes comunes, los tributos, primas de seguros y otros gastos a que se hallen afectos aquéllos, así como las obligaciones contraídas por el administrador en la gestión de los negocios comunes o que se deriven de su explotación, incluidas las indemnizaciones por daños producidos por bienes comunes sin que haya intervenido dolo o culpa grave de ningún partícipe [cfr. letra c) del artículo 136 Lsuc.].

Pero también las reparaciones mayores o extraordinarias efectuadas en bienes comunes que redundan en perpetua utilidad de la masa común, así como los gastos derivados de la válida disposición de bienes comunes, puesto que en la masa común ingresa el precio o contraprestación, entran en este concepto de deudas de gestión de responsabilidad común. Es tan lógico que sea la masa común la que cargue con todas las responsabilidades que resulten de la gestión de los bienes y negocios comunes que ni siquiera sería preciso una disposición expresa al efecto (18).

Como dice la STSJ de Navarra de 25 de septiembre de 1998, las cargas

(17) Creo que el cónyuge viudo administrador no tiene derecho a una remuneración por su gestión. Pero en los restantes casos de disolución parece posible que, al igual que el de la herencia, el administrador de la comunidad posconsorcial tenga derecho, durante el tiempo que ejerza tal función, a una retribución, que en principio será la que, de acuerdo, fijen los comuneros y, en defecto de éste, la que determine el juez. Por otra parte, el administrador puede ser tanto un tercero como uno de los cónyuges, ex cónyuges o, en su caso, herederos, el cual también deberá ser remunerado. Así lo sostiene para el CC, siguiendo a GITRAMA GONZÁLEZ, MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, p. 354, nota 85.

(18) *Vid.*, para las deudas de gestión en la comunidad conyugal continuada, el comentario de J. A. SERRANO GARCÍA a los artículos 64 y 66 Comp., 2003, pp. 499-501.

Para el CC, dice BLANDINO GARRIDO (1999, p. 102 y nota 201) que "la subsistencia de la masa posganancial, como realidad patrimonial autónoma, suele generar un pasivo nuevo, con-

que se imputan a la mera titularidad o propiedad de los bienes comunes, así como los gastos mínimos de conservación y mantenimiento, tendentes a impedir un deterioro o destrucción de los bienes, corresponderán a la propiedad aún común de aquéllos, con independencia de quién o quiénes sean los directos usuarios ordinarios de los referidos bienes. Y no puede olvidarse que, tanto los gastos de comunidad como los de participación de las cargas comunes que corresponden a cada propiedad diferenciada en los supuestos de división horizontal, corresponden a la mera titularidad de aquélla, en proporción directa a su superficie, según resulta del artículo 9 LPH, entendiéndose que la posición de deudor de aquellos gastos la ostenta quien es propietario del inmueble en el momento en que se genera cada gasto concreto, pues las cuotas de la propiedad horizontal no son sino gastos de conservación de la cosa, por su carácter periódico y origen legal. En resumen, como indica la STS de 1 de junio de 2005, los gastos de comunidad corresponden a la comunidad conyugal en liquidación, cuyos comuneros son copropietarios prescindiendo de su uso efectivo (19). Todo ello independientemente de que, derivado de la libertad de pacto, se haya determinado otra cosa.

El impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) es un impuesto que recae sobre el derecho de propiedad, no sobre la posesión. Por ello, el relativo a los bienes de la comunidad en liquidación es deuda común que corresponde, por mitad, a ambos cónyuges. Si lo ha pagado uno de los dos, la cantidad abonada, debidamente actualizada, integra el pasivo en la liquidación de la comunidad (STS de 1 de junio de 2006).

secuencia de los gastos de mantenimiento, conservación, reparación, administración, gestión, etc., de los bienes y derechos que la integran. En particular, gastos de inventario, de tributación, venta de bienes muebles, gastos de licitación de inmuebles, de liquidación y partición, cargas de la sucesión (en caso de fallecimiento de un cónyuge), responsabilidades por daños producidos por los bienes comunes, etc.". Sin embargo, de los artículos 393 y 395 CC (e, incluso, por analogía, del art. 1.695-3.ª CC), así como por la aplicación del artículo 1.064 CC (por remisión del 1.410 CC), "a lo único que puede llegarse es a la consideración de que corresponde al patrimonio posganancial hacerse cargo de forma definitiva de los desembolsos realizados a tales efectos" (p. 104), pero "resulta dudoso que este tipo de deudas puedan desencadenar la afectación del patrimonio común, sin que el partícipe haya actuado en el seno de un poder de representación otorgado por el ordenamiento" (p. 103).

(19) En el mismo sentido, la STS de 25 de mayo de 2005 indica que, "según el artículo 9-5 LPH, la contribución al pago de los gastos generales constituye una obligación impuesta no a los usuarios de un inmueble, sino a sus propietarios" [...] "de manera que la no utilización de un elemento común no exime del pago de los gastos generados en su mantenimiento, salvo acuerdo de la Junta, determinación en el Título constitutivo o en los propios Estatutos". Vid. el comentario de FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, Ana Suyapa: "Comentario STS de 25 de mayo de 2005: Liquidación de sociedad de gananciales. Inclusión en el pasivo del inventario de la partida correspondiente a los gastos de comunidad a la que pertenece la vivienda matrimonial abonados por la esposa. Inclusión en el pasivo del inventario del importe de la indemnización que le fue abonada por despido antes de que se produjera la disolución del régimen ganancial", CCJC, número 70, 2006, pp. 507-517.

A efectos del pago del IBI y de los gastos de la comunidad horizontal, “no cabe la asimilación del derecho de ocupación de la vivienda conyugal del cónyuge a quien se le atribuya en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 CC, al usufructo, sino que es un derecho real, *sui generis*, opo-nible a tercero y de constitución judicial” (STS de 1 de junio de 2006). Aunque no hay unanimidad, parece que estos gastos que gravan la pro-piedad son, a falta de acuerdo entre las partes, deuda común (20). En cambio, los gastos que tienen que ver con el uso de la vivienda los afronta la parte que tiene concedido el derecho de uso, entrando en ellos los servicios y suministros, por ejemplo (21). Respecto a los gastos de hipote-ca, en principio parece lógico su abono por mitad por los cónyuges (o sus herederos) que sean titulares del préstamo (22).

Ya en fase de liquidación, serán deudas comunes los gastos generados por la realización de la liquidación, así como por la defensa del patrimonio posconsorcial, y en general los necesarios para la liquidación y partición hechos en interés común de todos los partícipes (arts. 1.033 y 1.064 CC) (23): los gastos para la realización del inventario (abogados, peritos, etc.), los impuestos por la venta de bienes para la liquidación y partición, etc. (24).

(20) Así lo afirman, para los gastos que gravan la propiedad, como el IBI, los Autos de la APZ de 12 de julio de 2001 y 20 de julio de 2001. Sin embargo, encontramos la solución con-traria en la SAPZ de 12 de julio de 2000, que, suponiendo el carácter de derecho real familiar del uso de la vivienda atribuido a la mujer, usuaria por ello de una mitad y propietaria pro indiviso de la otra mitad del domicilio familiar, reúne para la citada resolución las dos posibles condiciones que el IBI grava.

(21) En este sentido, para la SJPI número 17 de Zaragoza, de 23 de octubre de 2004 (RDCA, 2005-2006, marginal 110), el derecho de uso de la vivienda familiar, bien de naturale-za consorcial, atribuido por la sentencia de separación a uno de los cónyuges participa de la naturaleza de un derecho real, *sui generis* o catalogable como derecho de uso y de conformi-dad con los artículos 500, 501 y 527 CC, al usuario le incumbe pechar con las reparaciones ordi-narias de la cosa, consecuencia del uso natural de la cosa, o que se caracterizan por su previ-sibilidad, soportabilidad y normalidad. El arreglo de parte del tejado excede de lo ordinario, por lo que debe ser abonado al 50 por 100 por los cónyuges.

(22) Lo que, como dicen FORCADA MIRANDA, MADRAZO MELÉNDEZ y GUERRERO PERO-NA (“La vivienda familiar en las situaciones de ruptura matrimonial”, en *Actas de los XIV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, p. 60), “no obsta a que en aquellos casos de diferencia de ingresos sea por ejemplo uno de los cónyuges el que abone la hipoteca al 100 por 100 sin perjuicio de los reembolsos a que tenga derecho en la fase de liquidación, aunque sea el otro cónyuge el que tenga concedido el uso, si, por ejemplo, carecía de recursos económicos al ser la otra parte la única que generaba recursos para la familia (SAP de Huelva de 6 de febrero de 1997)”.

(23) Artículo 1.064 del CC: Los gastos de partición, hechos en interés común de todos los coherederos, se deducirán de la herencia; los hechos en interés particular de uno de ellos serán a cargo del mismo.

(24) Para el Código Civil, *vid.* MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 63 y 354; BLANDINO GARRI-DO, 1999, p. 102 y nota 201; BUSTOS MORENO, Yolanda B.: *Las deudas gananciales y sus reinte-gros*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 380; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2002, p. 216.

IV. La responsabilidad por las deudas comunes

1. Visión de conjunto.

El apartado 1 del artículo 69 Lrem. contiene la responsabilidad de los bienes comunes frente a terceros (responsabilidad externa) por las deudas comunes de la comunidad en liquidación, bien sean anteriores a la disolución del consorcio o posteriores. El artículo 70-1 reitera y aclara lo ya dicho en el anterior artículo, es decir, que *hasta la división, el patrimonio común responde del pago de las deudas comunes*, contraídas antes o después de la disolución del consorcio (25). Nada se dice de la responsabilidad interna o entre los partícipes.

El apartado 2 del artículo 69 Lrem. se refiere sólo a las deudas comunes contraídas tras la disolución, es decir, las deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común, y viene a completar el régimen de su responsabilidad externa e interna. Frente a los terceros, a la responsabilidad de los bienes comunes, añade la responsabilidad del gestor que las contrajo, es decir, responden también sus bienes propios. Luego de estas deudas responden frente a terceros indistintamente los bienes comunes y los propios del gestor que las contrajo.

El apartado 2 parte de que la responsabilidad interna es de los bienes comunes, contra los que tendrá derecho de reintegro el gestor que las haya pagado con sus bienes propios; en defecto de bienes comunes, la responsabilidad interna es de todos los partícipes en proporción a su cuota (normalmente por mitad), por ello el partícipe que las haya pagado con sus bienes propios y no pueda reintegrarse de los bienes comunes tiene acción de regreso contra el otro partícipe, pudiendo reclamarle la parte proporcional que le corresponda según su cuota.

Completa el régimen de la responsabilidad por las deudas comunes el apartado 1 del artículo 70 Lrem. al indicar la forma de la ejecución sobre bienes comunes por deudas comunes: los acreedores consorciales habrán de proceder contra ambos cónyuges o sus herederos. Si bien, como luego veremos, la aplicación del artículo 541-2 LEC, también durante la fase de indivisión posconsorcial respecto de las deudas originadas durante el consorcio conyugal, hace que la previsión del artículo 70-1 Lrem. haya de que-

(25) En la sesión de la CADC de 11 de julio de 2001 (Acta 125) se dice que "Don Ricardo Giménez Martín expresa su idea de que seguramente podría prescindirse de la parte *el patrimonio común responde del pago de las deudas comunes*, por reiterativa. Se debate sobre esta propuesta. Varios miembros de la Comisión, sin embargo, creen que no sobra, ya que se recoge una idea que no está dicha con la misma claridad en ningún otro lado, y, al final, se acuerda mantenerla".

dar reservada para las deudas comunes posteriores a la disolución del consorcio conyugal.

2. La responsabilidad frente a terceros por deudas comunes.

Frente a terceros responden por las deudas de cargo o responsabilidad de la comunidad en liquidación los bienes comunes (26) y los propios del cónyuge o partícipe que contrajo la deuda, sin ninguna prelación o preferencia entre los bienes afectos a esta responsabilidad que, por ello, responden simultáneamente y de forma ilimitada (27). Así que el acreedor puede dirigirse contra los bienes propios del deudor, contra los comunes o contra ambos: le basta con señalar bienes que pertenezcan al deudor o a su comunidad conyugal en liquidación (28).

La responsabilidad patrimonial universal ex artículo 1.911 CC del cónyuge o partícipe deudor por estas deudas no resulta reducida, sino ampliada. Ahora bien, este régimen de responsabilidad directa e ilimitada del patrimonio común depende de que la deuda pendiente de pago sea de las que generan la afección principal de los bienes comunes o de que, al menos, en el proceso de ejecución sea tratada por el cónyuge no deudor como si lo fuera (cfr. art. 541-2 LEC).

Desde luego, como indica LACRUZ (29), nada impide que los acreedores por deudas comunes, dada su condición también de acreedores personales, promuevan el embargo del contenido económico de la posición

(26) El A. del presidente del TSJA de 24 de diciembre de 1992 dice que todos los bienes comunes responden siempre, frente a terceros y responden los esposos con tales bienes, directamente frente al acreedor, por las deudas comunes. Y esa responsabilidad se prolonga más allá de la vigencia de la sociedad consorcial, al ser una responsabilidad personal y solidaria que, incluso, se extiende a los bienes privativos *—ultra vires—* en ciertos supuestos (arts. 56-2 Comp. y 1.398-1 CC), *vid.* RDCA, 1996-1.º, marginal 51.

(27) En la *Compilación*, la responsabilidad de los bienes comunes por las deudas comunes era principal y la de los bienes privativos del cónyuge o partícipe deudor subsidiaria, tanto en la *comunidad conyugal continuada* (cfr. art. 66-2 Comp.), como durante el consorcio conyugal (cfr. art. 43-1 Comp.). Esta preferencia ha sido suprimida, en ambos casos, por la Lrem. *Vid.* el comentario al artículo 66-2 Comp. de SERRANO GARCÍA, 1993, pp. 501-507.

(28) Indica BLANDINO GARRIDO (1999, pp. 129-130, nota 266) que, “en el supuesto de que tras la disolución de la sociedad comience a regir entre los cónyuges una nueva sociedad de gananciales, el patrimonio del partícipe deudor estará compuesto por los bienes privativos (en los cuales se integra la participación en el antiguo acervo común) y por la cotitularidad sobre el nuevo patrimonio ganancial. En tales casos, los acreedores podrán dirigirse directamente sobre el patrimonio privativo del deudor (es decir, sobre la participación en la masa ganancial disuelta y los restantes bienes de este carácter) y, subsidiariamente, sobre los bienes integrados en el nuevo patrimonio ganancial (art. 1.373), dado que al haber contraído sus créditos con anterioridad al inicio de la nueva sociedad de gananciales tienen, en relación a esta segunda sociedad, la consideración de acreedores meramente *privativos*”.

(29) 1963, p. 575.

jurídica que su deudor ostenta en la indivisión, al constituir la misma un valor patrimonial como otro cualquiera de los que pueden integrar el patrimonio personal del partícipe, aunque, obviamente, es ésta una posibilidad que no se produce en la práctica (30).

Los bienes propios del otro cónyuge (o los bienes propios transmitidos a sus herederos), aunque la deuda haya redundado efectivamente en utilidad común, no responden frente a los acreedores, salvo en el caso de deudas contraídas por un cónyuge antes de la disolución del consorcio para satisfacer las atenciones señaladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 36 Lrem., caso en el que responde también el patrimonio privativo del otro cónyuge (art. 38-2 Lrem.).

Después de la reforma de 1981 (31) es claro que también en el ámbito del Código Civil los acreedores consorciales tienen, antes de la división, un derecho exclusivo, de naturaleza obligacional, sobre los bienes comunes (32). En su virtud, y teniendo en cuenta que son, a la vez, acreedores personales, pueden perseguir los bienes comunes y los privativos del cónyuge deudor (33); ejercitar las acciones de tercería, subrogación, rescisión por fraude, etc., propias de todo acreedor (cfr. S. 15 de marzo de 1945); y, en aplicación de las normas sucesorias por la remisión del artículo 1.402 CC, hacer uso de los derechos que les confieren los artículos 1.082 y ss. (34). En definitiva, pueden hacer efectiva la responsabilidad no sólo sobre el patrimonio propio del cónyuge o cónyuges que ha-

(30) Observación final que tomo de BLANDINO GARRIDO, 1999, p. 132.

(31) Con anterioridad a esta reforma, en caso de partición de los bienes gananciales, la STS de 26 de marzo de 1979 señaló que, a diferencia de las herencias, la responsabilidad no se transmite al cónyuge no deudor.

(32) Señala BLANDINO GARRIDO (1999, p. 116) que “el derecho que tienen los acreedores de la indivisión a satisfacer sus créditos mediante la agresión de los bienes del patrimonio posganancial, tiene una naturaleza *obligacional*, pues, los acreedores, por el solo hecho de serlo, no gozan de garantías de tipo real que afecten a bienes de ninguna clase. De este modo, queda excluido el embargo de los bienes que han abandonado el patrimonio común a manos de terceros”.

(33) Por todos, *vid.* BLANDINO GARRIDO, 1999, p. 115.

(34) LACRUZ, 2005, p. 250.

Los acreedores consorciales podrán oponerse a que se lleve a efecto la división hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (art. 1.082 CC en relación con los 1.402 y 1.410 CC, y 782.4 y 788.3 LEC). Con esta facultad se impide la disgregación de los bienes integrantes de la masa posganancial y se evita la molestia de la necesidad de dirigirse contra dos o más de los partícipes separadamente (BLANDINO GARRIDO, 1999, p. 164). Pero, aunque haya oposición, si se hace la partición antes de pagar a los acreedores, la partición es válida, si bien persiste la responsabilidad de los bienes gananciales adjudicados a cada cónyuge o sus herederos (arts. 1.401 y 405 CC). Tal circunstancia vacía de contenido la facultad de oposición de los acreedores ex artículo 1.082 (RIVERA FERNÁNDEZ, 1997, p. 151, con referencias a otros autores).

Podrán promover la intervención del patrimonio posganancial y su puesta en administración (782.4 y concordantes LEC); podrán solicitar la anotación preventiva de su derecho de crédito, en los términos en que pueden hacerlo los acreedores hereditarios (arts. 46 LH y 146-1 RH).

yan contraído la deuda, sino también sobre la masa posganancial e, incluso, en determinados casos (art. 1.319 CC) podrán exigir subsidiariamente la satisfacción de su crédito frente al cónyuge no deudor (35).

Si las deudas se han contraído conjuntamente por todos los interesados o cotitulares del patrimonio en liquidación, o por uno de ellos con el consentimiento expreso o tácito del otro, los nuevos acreedores se comportan al modo de los acreedores consorciales de manera que, demandando a todos los obligados, pueden embargar bienes ex gananciales concretos (36), bienes que hayan sustituido a éstos por virtud del principio de subrogación real y por supuesto bienes privativos de cada uno de los deudores. De este modo, en orden a anotar el embargo derivado, se da pleno cumplimiento al artículo 144-4, párrafo primero del RH (cfr. STS de 22 de octubre de 1991) (37). El carácter parciario, mancomunado o solidario de la obligación con pluralidad de deudores depende, de conformidad con las reglas generales del Derecho patrimonial, de los términos en que ésta se estableció. Teniendo siempre presente la presunción de no solidaridad expuesta en el artículo 1.137 CC (38).

A) Deudas y responsabilidades comunes originadas durante el consorcio conyugal.

Para las deudas y responsabilidades comunes originadas durante el consorcio conyugal, la conjunción de la responsabilidad de los bienes comunes y de los privativos del cónyuge deudor resulta de la suma del artículo 37 y el 38-1 Lrem. El sistema resultante es que de las deudas de responsabilidad de los bienes comunes frente a terceros (art. 37) –y, en todo caso, del pago del bien común adquirido por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro (art. 40 Lrem.)– responden también, de las por él contraídas, los bienes propios de cada cónyuge (art. 38-1).

La responsabilidad de los bienes comunes frente a terceros puede ser

(35) Como indica Fernando CURIEL LORENTE (1995, p. 286), “tras la disolución de la sociedad de gananciales, la trascendencia del carácter de la deuda es más patente, ya que, mientras los artículos 1.401 y 1.084 –al que remite el 1.402– del CC establecen no ya la pervivencia de la responsabilidad del cónyuge deudor, sino aun la extensión al cónyuge no deudor de la responsabilidad por las deudas consorciales, limitada o ilimitadamente según los casos, no existe ninguna norma específica relativa a la responsabilidad de los bienes gananciales por razón de deudas privativas de cualquiera de los cónyuges”.

(36) Señala BLANDINO GARRIDO (1999, p. 102 y nota 200) que para la jurisprudencia del CC “éste parece ser el único supuesto en que se produce la afección del patrimonio posganancial al pago de una deuda surgida tras la disolución del régimen”. En este sentido cita las SSTS de 14 de marzo de 1994 y 22 de octubre de 1991 y la RDGRN de 4 de mayo de 1906.

(37) OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, p. 369.

(38) En este sentido, para el CC, RIVERA FERNÁNDEZ, 1997, p. 172.

meramente provisional si, siendo la deuda internamente privativa del cónyuge deudor, resulta que los terceros son de buena fe y la deuda contraída es alguna de las enunciadas en el artículo 37-1 Lrem. Incluso cabe defender que de las deudas enunciadas en el artículo 36-1 Lrem. responden los bienes comunes frente a terceros (que sean de buena fe parece necesario), aunque hayan sido contraídas por un cónyuge con intención de perjudicar al consorcio o con grave descuido de los intereses familiares (art. 37-2). Se presume, mientras no se demuestre lo contrario, que los acreedores son de buena fe y que el cónyuge no ha actuado con dolo o culpa grave.

Además, en defecto de bienes comunes, de las deudas contraídas por un cónyuge para satisfacer las atenciones señaladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 36 (atenciones legítimas de la familia, las particulares de cada cónyuge, la crianza y educación de los hijos comunes, o de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio) responde también el patrimonio privativo del otro (art. 38-2). Esta responsabilidad especial no desaparece tampoco con la disolución del consorcio conyugal. En caso de disolución por muerte, serán los herederos del cónyuge no deudor quienes responderán también de estas deudas comunes, pero sólo con los bienes propios heredados del cónyuge premuerto.

Para la doctrina del Código Civil, los acreedores gananciales, por deudas previas a la disolución, cuyos créditos no sean satisfechos, continúan teniendo las mismas garantías patrimoniales que durante la vigencia de la sociedad de gananciales: conforme a los artículos 1.367, 1.369 y 1.319 CC responden los bienes propios del deudor y los bienes posgananciales, e incluso subsidiariamente los bienes propios del cónyuge no deudor cuando la deuda sea calificada como doméstica (39).

Ya conocemos que la disolución del consorcio conyugal no perjudica en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros (art. 12 Lrem. o 1.317 CC), puesto que no conlleva modificación alguna de la responsabilidad de los patrimonios privativos o del común por deudas comunes nacidas con anterioridad (40). Lo único que tiene que probar el acreedor

(39) *Vid.* RIVERA FERNÁNDEZ, 1997, pp. 143-145; 2000, pp. 2534-2535. Indica este autor (1997, pp. 143-144) que "antes de la disolución de la sociedad de gananciales el acreedor, ante una deuda calificable como consorcial, podía, en virtud del artículo 1.367, hacer responder al patrimonio ganancial solidariamente con los bienes privativos de ambos cónyuges; o bien, según lo expuesto en el artículo 1.369, reclamar *indistinta y solidariamente* sobre el patrimonio del cónyuge deudor o sobre el patrimonio ganancial, e incluso *subsidiariamente* contra los bienes privativos del cónyuge no deudor cuando la deuda consorcial había sido calificada como doméstica (art. 1.319). Tras la disolución, teniendo en cuenta la incolumidad de los derechos de los acreedores consorciales, no existe razón para entender modificado el régimen de responsabilidad preexistente".

(40) *Vid.*, entre otras muchas, SSTs de 15 de marzo de 1994 y 19 de abril de 2000.

consorcial que pretenda cobrar de los bienes comunes es la anterioridad de su derecho de crédito a la disolución del consorcio conyugal y la responsabilidad de los bienes comunes frente a terceros. Pero, con sólo alegar esa posible responsabilidad, el artículo 541-2 LEC le permite proceder directa e ilimitadamente contra los bienes comunes mientras el cónyuge no deudor (o sus herederos) notificado del embargo del bien común no se oponga a la ejecución por considerar que no es una deuda de responsabilidad común.

B) Deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común en liquidación.

Para las deudas comunes contraídas tras la disolución, la conjunción de la responsabilidad de los bienes comunes y los privativos del gestor que las contrajo resulta de lo dicho en los apartados 1 y 2 del artículo 69 Lrem.

Las deudas que cada partícipe contrae en el ejercicio de sus facultades de administración o disposición de los bienes comunes son deudas contraídas en el ejercicio de una actividad objetivamente útil a la comunidad, aunque no hayan redundado en beneficio común, y quedan siempre a cargo del patrimonio común, salvo si han sido contraídas con intención de perjudicar a la comunidad o con culpa grave (cfr. art. 36 Lrem.).

Estas deudas y gastos derivados de la gestión son de cargo del patrimonio común (responsabilidad interna) y generan la responsabilidad de los bienes comunes frente a terceros (responsabilidad externa), de modo que satisfechos con ellos no habrá lugar a reembolso alguno.

Pero cabe defender también, por aplicación analógica del artículo 37-1 Lrem., que frente a terceros de buena fe los bienes comunes responden siempre del pago de las deudas que cada cónyuge contrae en el ejercicio, *incluso sólo aparente*, de sus facultades de administración o disposición de los bienes comunes. En el caso del ejercicio sólo aparente de facultades de gestión, la responsabilidad externa de los bienes comunes es meramente provisional y genera un derecho de reembolso contra el patrimonio privativo del cónyuge a cuyo cargo debe quedar esta falsa deuda de gestión (41).

Para el Código Civil, defiende la doctrina (42) un sistema que sólo coincide en parte con el aragonés:

(41) El artículo 66-1 Comp. decía que “las mismas normas que rigen las deudas de gestión en la comunidad conyugal serán aplicables en la continuada”. En la Lrem. no hay una norma semejante, y ya hemos dicho que la comunidad en liquidación es una nueva comunidad sujeta a un régimen propio. Por ello, es dudoso y opinable si cabe o no la aplicación analógica de las deudas de gestión del consorcio conyugal.

(42) RIVERA FERNÁNDEZ, 1997, pp. 172-174; 2000, p. 2540; en el mismo sentido, BLANDINO GARRIDO, 1999, pp. 101-106; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2002, p. 233.

a) Si deudores son todos los partícipes, el acreedor, conforme a las reglas generales del Derecho patrimonial referidas a las obligaciones con pluralidad de deudores, podrá embargar, ante el incumplimiento de los deudores, bienes del patrimonio posconsorcial con sólo demandar a todos los partícipes, y los del deudor o deudores demandados.

b) En el caso de los débitos surgidos de actos realizados por uno (o varios partícipes), sin el consentimiento expreso o tácito de los demás, pero cuya actuación se realiza en beneficio de la comunidad posganancial, con inspiración en lo dispuesto en el artículo 1.717 CC en sede de mandato para el caso de que se trate de cosas propias del mandante, definiendo RIVERA FERNÁNDEZ que los acreedores no sólo podrán accionar para satisfacer sus créditos contra el patrimonio del partícipe-contratante, sino sobre los bienes componentes del patrimonio posconsorcial, sobre el que todos los partícipes ostentan un derecho de copropiedad (43). En cambio, para BLANDINO GARRIDO resulta dudoso que este tipo de deudas puedan desencadenar la afección del patrimonio común, sin que el partícipe haya actuado en el seno de un poder de representación otorgado por el ordenamiento (44). Y, según OCAÑA RODRÍGUEZ, el partícipe que contraiga una deuda individual, aunque actúe en beneficio de la comunidad posganancial y le consiga alguna ventaja, no puede considerarse mandatario de los demás, sino todo lo más gestor de negocios ajenos; no responsabiliza bienes concretos de la comunidad, sino todo lo más implicará a los demás partícipes en una añadida responsabilidad. El concepto de deuda es estrictamente individual o personal, salvo que exista una norma de ley especial que comprometa algún patrimonio separado (45).

(43) RIVERA, 1997, pp. 173-174. En los casos de cosas propias del mandante no sólo se obliga, frente al contratante, el mandatario (partícipe contratante), que actúa en nombre propio, sino, también, el mandante (el otro partícipe o sus herederos). La actuación de uno de los partícipes sobre el patrimonio posganancial lo considera un supuesto de cosas propias del mandante.

(44) Dice BLANDINO GARRIDO (1999, pp. 103-104) que no puede olvidarse el rechazo doctrinal de la admisión de la gestión de negocios ajenos en supuestos de comunidad, de sociedad y de los casos en que existe un co-interés o negocio común. Así que resulta difícil justificar la afección del patrimonio posganancial (p. ej., por los gastos de conservación, administración, reparación, gestión, etc.), si se tiene en cuenta lo establecido en preceptos como los artículos 393, 395, 1.064 y 1.695-3 CC. El artículo 395 CC (e, incluso, por analogía, del art. 1.695-3.^a CC), permite afirmar la legitimación de cada uno de los partícipes para obligar a los demás a costear los gastos derivados de actuaciones que, aun realizadas de manera aislada, obedecen al desenvolvimiento de actividades beneficiosas para el patrimonio posganancial. Sin embargo, el artículo 395 funciona en el ámbito del ajuste interno de cuentas entre los copartícipes y, por tanto, del mismo no puede extraerse que la actuación del comunero en beneficio de la comunidad provoca la vinculación directa de los bienes comunes a la satisfacción de las deudas derivadas de dicho concepto. Lo mismo sucede aplicando el artículo 1.064 CC (por remisión del art. 1.410).

(45) 2002, p. 369. "Problema distinto —dice— es que todos los partícipes de común acuerdo hayan nombrado un administrador de los intereses de la comunidad posganancial (en la

3. La preferencia de los acreedores consorciales sobre los bienes comunes.

Los acreedores por deudas de las que responde el patrimonio común tienen, en relación a los bienes comunes, preferencia absoluta sobre los acreedores privativos de los cónyuges. La preferencia entre acreedores está establecida en el artículo 42-1 Lrem. y la disolución del consorcio conyugal no la modifica. Para hacer valer la preferencia, el acreedor consorcial tendrá que acreditar que un acreedor está procediendo contra bienes comunes por deudas que en realidad son privativas, lo que puede suceder si la deuda es anterior a la disolución y el acreedor utiliza la vía del artículo 541-2 LEC sin que el cónyuge no deudor se oponga a la ejecución. Si éste se ha opuesto y la deuda es privativa, los preferentes derechos de los acreedores consorciales quedan a salvo, porque el acreedor privativo sólo podrá cobrarse de lo que, una vez realizada la liquidación y pagadas o aseguradas las deudas comunes, se adjudique en la partición a su deudor.

En caso de disolución por muerte, los acreedores consorciales gozan de preferencia también sobre los legatarios: siempre en relación con los bienes comunes (46) y, respecto de los que eran privativos del premuerto, sólo si éste era su deudor o se trata de deudas del artículo 36-1-a Lrem. La Comisión Aragonesa de Derecho Civil no consideró necesario introducir una regla específica para señalar la preferencia de los acreedores del causante sobre los legatarios, ya que el artículo 44-1 Lsuc. ya establece esta preferencia (47), y esta norma puede ser considerada como de aplicación supletoria por la remisión del artículo 75 Lrem. al régimen de la comunidad hereditaria (48).

Para el Código Civil, dice LACRUZ (49) que, “como antes de la refor-

práctica el cónyuge sobreviviente) o bien se haya tomado el acuerdo de gestión por la mayoría exigida por el artículo 398 CC, contrayéndose alguna deuda por tal motivo. En este caso me parece que las normas del mandato (arts. 1.725, 1.727 CC) acabarían imponiendo la responsabilidad conjunta de todos los partícipes en la sociedad posmatrimonial; de aquí ya se puede pasar al embargo de bienes concretos tras una demanda conjunta.”

(46) En una primera redacción de la ponencia de la CADC, en el artículo dedicado a la responsabilidad de los bienes comunes se incluía un apartado final que decía: “Con relación a los bienes comunes indivisos, los acreedores consorciales gozan de preferencia, en caso de disolución por muerte, sobre los legatarios”.

(47) Dice en su apartado 1 que *con relación a los bienes del caudal relicto, los acreedores de la herencia gozan de preferencia sobre los legatarios y ambos sobre los acreedores personales del heredero.*

(48) Vid. Acta 125, de la sesión de 11 de julio de 2001. En esta sesión se llega a la conclusión de que el régimen de preferencias aplicable está bastante claro y que repetir normas ya contenidas en otras partes, más que aclarar, puede complicar la regulación.

(49) 2005, p. 250.

ma, y según sucede en la herencia, los acreedores del consorcio cobrarán sobre la masa común con preferencia a los acreedores privativos de un esposo. Ciertamente ahora el artículo 1.373 [mejor: art. 541-2 LEC] admite la posibilidad de embargar bienes gananciales por deudas privativas, pero basta que el otro cónyuge lo exija para que el embargo deba limitarse a la cuota que le corresponde en la sociedad, cuya cuota, al recaer sobre un conjunto de bienes y deudas, sólo vale para estos acreedores externos por el excedente de los unos sobre las otras. Así sucede –apunta MAGARIÑOS– en las sociedades civiles y en la herencia (arts. 1.699, 1.700 y 1.034). A su vez son preferentes los acreedores de la sociedad frente al crédito de cada cónyuge por reintegros e indemnizaciones tal como se deduce del artículo 1.399” (50).

Ahora bien, cuando los acreedores consorciales procedan contra los bienes propios del cónyuge deudor (o, en defecto de bienes comunes, contra los bienes propios del otro cónyuge si se trata de deudas contraídas para la atención de las necesidades familiares) concurrirán sin preferencia con los acreedores particulares de éste [art. 44-2 Lsuc., que puede considerarse de aplicación supletoria a la comunidad posconsorcial por la remisión del art. 75 Lrem. (51)], por tanto, con sujeción a la prelación normal de créditos (52). Y es que, como explica OLAVARRÍA TÉLLEZ (53), no hay razón para establecer ninguna preferencia entre ambas clases de acreedo-

(50) MAGARIÑOS BLANCO, 1982, pp. 78-80. Con algo más de detalle, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2002, p. 226: la preferencia resulta del artículo 1.399 CC; de la remisión de los artículos 1.402 y 1.410 a las normas de la liquidación y división de las herencias (arts. 1.082 y 1.034 CC, 788-3 LEC); y de la aplicación analógica del artículo 1.699 CC, que, respecto de la sociedad civil, establece que los acreedores de la sociedad son preferentes a los acreedores de cada socio sobre los bienes sociales, sin perjuicio del derecho de los acreedores particulares de cada socio para pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social.

Tiene razón OLAVARRÍA TÉLLEZ (1989, p. 364) al señalar que no existe un texto terminante que de manera indubitada conduzca a afirmar la preferencia de los acreedores comunes sobre los particulares de los cónyuges, pero sí una serie de normas que implícitamente o por analogía permiten afirmar que ésta es la solución del Código. En el mismo sentido, RIVERA FERNÁNDEZ, 1997, pp. 174-175, para quien, compartiendo la opinión de MAGARIÑOS BLANCO, la falta de inventario del patrimonio común no impide que los acreedores sociales vean satisfechos sus créditos antes que los particulares (pp. 180-182).

(51) Dice el apartado 2 del artículo 44 Lsuc.: *Cuando el heredero deba responder con su patrimonio personal del valor de lo heredado, los acreedores hereditarios y legatarios concurrirán sin preferencia con los acreedores particulares del heredero.*

(52) Así lo apunta para la sociedad posganancial BLANDINO GARRIDO, 1999, p. 130. En la p. 186 dice que “el patrimonio posganancial se encuentra en una situación de separación relativa respecto de los patrimonios particulares de los partícipes. Esto implica que los acreedores de la indivisión gozan de una posición de supremacía frente a los acreedores particulares de los partícipes, acreedores estos últimos cuyas deudas resultan insensibles frente al patrimonio posganancial y que, además, deben soportar la concurrencia sobre el patrimonio que les sirve de garantía de los acreedores de la indivisión que lo sean asimismo de su deudor”.

(53) 1989, p. 365.

res, fuera de las normales en cualquier concurrencia de acreedores sobre una misma persona, pues los acreedores comunes no actuarán aquí como tales, sino como acreedores del cónyuge deudor.

4. La responsabilidad interna. Reintegros y reembolsos.

Para que las deudas originadas durante el consorcio conyugal sean de cargo del patrimonio de la comunidad en liquidación se precisa que ya lo fueran antes por tratarse de alguna de las enunciadas en el artículo 36-1 Lrem. y que no sea de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo. No siendo de cargo del patrimonio común, pero sí de responsabilidad de los bienes comunes frente a terceros ex artículo 37 Lrem., o pagadas voluntariamente con bienes comunes, surge un derecho de reembolso de la comunidad en liquidación contra el patrimonio privativo del que fueran de cargo (cfr. arts. 42-2 y 44-3 Lrem.).

La responsabilidad interna por las deudas de cargo del patrimonio común recae primeramente sobre los bienes de la comunidad; si los acreedores fueron satisfechos con bienes comunes no se producirá ningún movimiento de bienes en la relación interna; en cambio, si el pago se realizó con bienes privativos, existiendo comunes, se origina un derecho de reintegro del patrimonio privativo contra el patrimonio común (cfr. art. 44-2 Lrem.).

En todos los casos de deudas de cargo de la comunidad en liquidación satisfechas con bienes privativos, el partícipe que haya pagado la deuda conserva el derecho de reintegro contra el patrimonio común por si deviene solvente. La responsabilidad interna es del patrimonio común, del que podrá reclamarse, procediendo contra el otro partícipe, el importe de la deuda común pagada con bienes privativos (54). Si bien, según dice el artículo 44-5 Lrem., el pago del reintegro, aunque válido en cualquier momento por acuerdo entre los cónyuges, sólo puede exigirse antes de la liquidación de la comunidad cuando así se hubiera pactado o cuando medie justa causa. Hay que recordar aquí lo dicho en la segunda parte de

(54) La STS de 1 de junio de 2006 dice que, adquirida la vivienda familiar vigente la sociedad de gananciales, a costa del caudal común, mediante préstamo ganancial, "si posteriormente a su disolución, uno de los ex cónyuges abona todos o parte de los plazos del préstamo, sin que tengan, pues, aplicación los artículos 1.356 y 1.357, *tendrá derecho de crédito contra la comunidad*". El importe debidamente actualizado de lo así pagado se incluirá en el pasivo de la sociedad posganancial (art. 1.398-3.º CC).

La doctrina del CC indica que resulta dudoso si los reintegros pueden surgir, una vez disuelta la sociedad de gananciales y hasta que la misma se liquida. Sería el caso, por ejemplo, de los créditos que pueda tener a su favor cualquiera de los partícipes como consecuencia de haber hecho frente, con su patrimonio personal, a los gastos de conservación del patrimonio común. Cuestión tratada extensamente por MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 62-68.

este estudio sobre el embargo de un bien común (o de una mitad indivisa) a instancia de uno de los cónyuges o de sus herederos.

Pero además, conforme al artículo 39 Lrem., que parece aplicable también en la situación de comunidad en liquidación, *en defecto de bienes comunes, en la relación interna, los cónyuges contribuirán por mitad, o en la proporción pactada, a las deudas de la letra a) del apartado 1 del artículo 36 y a aquellas otras que el cónyuge que las contrajo demuestre que proceden de una actividad que, efectivamente, haya redundado en beneficio común.* Así que por estas deudas la responsabilidad interna recae subsidiariamente sobre los cónyuges o sus herederos, por mitad o en la proporción pactada. El partícipe que pague una deuda de esta naturaleza, al no poder satisfacer su derecho de reintegro contra el patrimonio común, podrá obligar al otro partícipe a que le pague la parte proporcional.

En cambio, las restantes deudas originadas durante el consorcio conyugal que son de cargo de la comunidad deben ser soportadas, en defecto de bienes comunes, exclusivamente por el cónyuge que las contrajo o sus herederos, al menos hasta que el patrimonio común recupere la solvencia.

Para las deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común ya hemos dicho que el apartado 2 del artículo 69 se ocupa también de la responsabilidad interna. Parte el precepto de que normalmente estas deudas de gestión son de cargo de los bienes comunes. No obstante, ya hemos apuntado que, lo mismo que sucede durante el consorcio conyugal, la deuda de gestión podría ser privativa del gestor que la contrajo y responder no obstante los bienes comunes frente a terceros de buena fe que hubieran confiado en la aparente regularidad de su actuación como gestor (art. 37-1 Lrem.). Si la responsabilidad de los bienes comunes es sólo provisional, el patrimonio común adquiere un derecho de reembolso contra el privativo que debe soportar finalmente la deuda.

Además, siendo la deuda de gestión definitivamente común, dice el artículo 69-2 Lrem. que el gestor que la haya pagado podrá, en defecto de bienes comunes, obligar a los demás partícipes a contribuir al pago en proporción a sus cuotas. Con lo cual parece dar a entender que la responsabilidad interna, en defecto de bienes comunes, recae siempre sobre los partícipes en proporción a sus cuotas. Cabe dudar de que deba ser así en todos los casos, y ya sabemos que durante el consorcio conyugal la responsabilidad interna sólo recae sobre ambos cónyuges en algunos casos (cfr. art. 39), en particular tratándose de deudas de gestión es preciso que el cónyuge que las contrajo demuestre que proceden de una actividad que, efectivamente, haya redundado en beneficio común. Si no se demuestra el beneficio común producido por la gestión es el gestor quien, en defecto de bienes comunes, soporta en exclusiva estas deudas. Es dudoso si esta salvedad es trasladable por analogía a la comunidad en liquidación o si,

por el contrario, es preferible entender que, dado que el legislador no distingue y las deudas de gestión del patrimonio común proceden de actividades objetivamente útiles a la comunidad, en defecto de bienes comunes generan siempre la responsabilidad interna de los partícipes, aunque la gestión haya tenido unos resultados negativos y haya ocasionado pérdidas en lugar de los beneficios esperados (55). Me inclino por la segunda alternativa.

Tanto en los supuestos del artículo 39 Lrem. como en los del 69-2 Lrem., en que la responsabilidad interna subsidiaria afecta a todos los partícipes, el cónyuge gestor que paga la deuda, o parte de ella, al no poder hacer efectivo su derecho de reintegro contra los bienes comunes porque no los hay, tiene acción de regreso contra el otro partícipe o sus herederos. La responsabilidad interna de la comunidad hereditaria está limitada al importe de los bienes del caudal relicto. A la responsabilidad interna entre los coherederos del premuerto se aplica el artículo 57 Lsuc.

El acreedor puede subrogarse en el derecho del gestor a exigir de los demás partícipes su contribución al pago en proporción a sus cuotas, siempre que se den los presupuestos para el ejercicio de la acción subrogatoria (art. 1.111 CC). Será necesario que el acreedor haya perseguido ya los bienes comunes y los privativos del gestor y que haya surgido el derecho de repetición contra los restantes partícipes, para lo cual se precisa que parte de la deuda se haya satisfecho con bienes propios del gestor y demostrar que la deuda de gestión es internamente común (56).

V. La ejecución sobre bienes comunes por deudas consorciales

1. Litisconsorcio pasivo necesario limitado a las deudas posteriores a la disolución.

A) La interpretación a la luz del nuevo régimen jurídico procesal.

El artículo 70-1 Lrem. primero reitera y aclara lo ya dicho en el anterior artículo, es decir, que *hasta la división, el patrimonio común responde del pago de las deudas comunes*, contraídas antes o después de la disolu-

(55) Para la comunidad conyugal continuada de la Compilación me inclinaba por esta segunda solución al comentar el artículo 66-2 en relación con el 43-2 Comp., porque en el Anteproyecto de Compilación del Seminario de la Comisión Compiladora se decía que la responsabilidad subsidiaria interna de los restantes partícipes, en proporción a su cuota, sólo tenía lugar en tanto se tratase de deudas que redundasen en beneficio común o hubieran sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad. Regla que no pasó a la Compilación. Vid. SERRANO GARCÍA, 1993, pp. 506-507.

(56) Vid. el "Comentario al artículo 66-2 Comp.", en SERRANO GARCÍA, 1993, pp. 504-505.

ción del consorcio (57), y luego añade que *los acreedores que pretendan cobrar una deuda de esta naturaleza [de cargo o responsabilidad común] sobre bienes comunes habrán de proceder contra ambos cónyuges o sus herederos*. Concuera con lo dispuesto por el artículo 144-4, apartado 1.º, del RH para la anotación del embargo sobre bienes comunes en el Registro de la Propiedad (58) (cfr. arts. 397, 1.058 y 1.401 CC) y con lo que sobre responsabilidad de los coherederos antes de la partición previene el artículo 54 Lsuc.

Pero, como ha puesto de manifiesto con todo fundamento MEDRANO SÁNCHEZ, el artículo 144-4, apartado 1.º, RH y el artículo 70-1 Lrem. deben, en cuanto exigen demanda conjunta, interpretarse a la luz del nuevo régimen jurídico procesal, y entender que queda satisfecha la exigencia de proceder contra ambos cónyuges o sus herederos en tanto en cuanto el no deudor ha sido llamado al proceso de ejecución, al amparo del artículo 538 LEC, con plenitud de garantías, y por ende satisfecho su derecho constitucional de defensa (59), que es la idea que subyace o justifica la exigencia litisconsorcial que se exterioriza en aquel precepto reglamentario y en la Ley aragonesa (60). En consecuencia, tanto si el título eje-

(57) En la sesión de la CADC de 11 de julio de 2001 (Acta 125) se dice que “Don Ricardo Giménez Martín expresa su idea de que seguramente podría prescindirse de la parte *el patrimonio común responde del pago de las deudas comunes*, por reiterativa. Se debate sobre esta propuesta. Varios miembros de la Comisión, sin embargo, creen que no sobra, ya que se recoge una idea que no está dicha con la misma claridad en ningún otro lado, y, al final, se acuerda mantenerla”.

(58) La redacción actual del artículo 144-4 RH procede del RD 1867/1998, de 4 de septiembre, y dice así: *Disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos*.

Cuando constare en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si el bien ha sido adjudicado al cónyuge contra el que se dirige la demanda o la ejecución, o del mandamiento resulta la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo y consta la notificación del embargo al cónyuge titular, antes del otorgamiento de aquélla.

El vigente artículo 144-4 del RH ha mejorado y simplificado la redacción del anterior artículo 144-2, que disponía: *Si, como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal, se hubiere inscrito la partición de bienes, podrá anotarse el embargo cuando la demanda se hubiere dirigido contra los respectivos adjudicatarios. Si, disuelta la sociedad conyugal, no se hubiere inscrito la partición, podrá, respecto a los bienes a que se refiere el párrafo anterior, ser anotado el embargo si la demanda se hubiere dirigido conjuntamente contra el cónyuge superviviente y los herederos del premuerto*.

(59) El artículo 541-2 LEC no sólo disciplina la manera de realizar la traba de bienes comunes ante deudas unilateralmente concertadas por un solo cónyuge, para lo que basta la notificación al otro, sino que, en segundo lugar, articula procesalmente el modo de oposición a cualquier tipo de ejecución en términos hasta ahora absolutamente huérfanos de normativa adjetiva (GUILARTE GUTIÉRREZ, 2003, p. 75).

(60) Indica ACHÓN BRUNÉN (2005, pp. 137-138) que “la posición del cónyuge no deudor en un proceso de ejecución entablado contra su consorte en el que resulten embargados bienes gananciales, no es, *stricto sensu*, la de parte, pero tampoco la de tercero, sino la de un ter-

cutivo es extrajudicial como judicial (61), resulta de plena aplicación en la situación de patrimonio disuelto y no liquidado el artículo 541-2.º LEC y el incidente de privatividad o consorcialidad de la deuda diseñado en él es cauce procedimental suficiente para la plena defensa de los intereses del cónyuge o partícipe no deudor (62). Es también lo más coherente con lo dispuesto en el artículo 12 Lrem. o 1.317 CC sobre el no perjuicio de los derechos adquiridos por terceros por el hecho de la modificación del régimen económico matrimonial (63).

tium genus [...]". Para la defensa de los bienes comunes podrá utilizar los medios de defensa a disposición del ejecutado, pero para la defensa de su patrimonio privativo dispone del mecanismo procesal de la tercería de dominio. En parecido sentido, AGUILAR RUIZ, Leonor: "Ejecución de bienes gananciales por deudas consorciales contraídas por uno de los esposos: oposición del cónyuge no deudor a la traba y embargo de bienes comunes", RdP, número 14, 2005-1, pp. 105-106.

OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, p. 120) dice que estamos ante la figura de un "tercero equiparado" al ejecutado. En la p. 127 añade que la nueva LEC, al admitir y regular la oposición del cónyuge en defensa de su posición jurídica dentro del proceso de ejecución, sigue la opinión de aquellos autores, entre los que nos encontramos (SERRANO GARCÍA, 1992, p. 579), que veían el viejo juicio ejecutivo como un verdadero proceso de ejecución (no ya un declarativo especial y sumario) basado en un título extrajudicial, en el que se insertaba un "incidente de oposición".

(61) GUILARTE GUTIÉRREZ (2003, p. 64) subraya que, "aunque el artículo 541-2 LEC está sin duda pensando en los tradicionales títulos ejecutivos –títulos no judiciales en la terminología de la nueva LEC–, deben incluirse también en su ámbito los provenientes de resoluciones judiciales dictadas contra uno solo de los cónyuges que determinan el despacho de ejecución".

(62) MEDRANO SÁNCHEZ, 2004, pp. 46-51. Señala este autor que el artículo 144-4 RH es una norma reglamentaria que obedece a una redacción dada en 1998, por tanto, en un momento en el que existía un panorama procesal, el representado por la LEC de 1881, completamente diferente al actual. El legislador aragonés no ha tenido en cuenta el nuevo panorama procesal resultante de la LEC de 2000. Es necesario abandonar las estructuras y los esquemas de la LEC de 1881 y las limitaciones que derivaban de los mismos. No es razonable trasladar al acreedor las consecuencias de la escasa eficacia de la publicidad registral del estado civil y del régimen económico del matrimonio, imponiéndole una carga procesal de demandar al cónyuge de su deudor que no podrá cumplir con facilidad. Y ello cuando el legislador ha diseñado un procedimiento, en el proceso de ejecución, con suficientes garantías para el no deudor.

"No admitir la suficiencia de los cauces prevenidos dentro del proceso de ejecución y establecidos, no sólo con la intención de garantizar el derecho de defensa del deudor, sino con el evidente deseo del legislador de que ese conflicto se dilucide en el seno del proceso de ejecución, de forma y manera que se ha cuidado de alcanzar un equilibrio entre los intereses del acreedor y los del cónyuge no deudor, no admitir ese cauce, repito, podría llevar a consecuencias desproporcionadas y extrañamente asimétricas" (p. 49).

Para OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, p. 121) lo que es seguro, en el nuevo Derecho procesal de la LEC, es que la tercería de dominio resulta inaplicable para defender los intereses de la sociedad de gananciales, pues se dispone al efecto del cauce del artículo 541 LEC. En el mismo sentido, AGUILAR RUIZ, 2005, pp. 104-105; GUILARTE GUTIÉRREZ (2003, p. 78), aunque entiende que resulta más adecuado la oposición al apremio por la vía del artículo 541 LEC, no descarta la alternativa procesal de la tercería de dominio contemplada en el artículo 595 LEC.

(63) Así lo defendía ya MÁS BADÍA (1999, pp. 345-350) para el ámbito del Código Civil antes de la vigencia de la nueva LEC. En la p. 368 dice que "si la deuda es consorcial y anterior a la disolución de la sociedad, que no puede perjudicar al acreedor preexistente, no veo

El artículo 541-2 LEC permite que la demanda ejecutiva pueda dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor, aunque los términos de la norma (“podrá”) claramente autorizan a despachar ejecución contra el cónyuge que no aparezca como deudor en el título ejecutivo, pero, y esto es inexcusable advertirlo, sólo contra los derechos que el cónyuge no deudor tenga en el patrimonio común, pues no sería lícito una actuación ejecutiva contra su patrimonio privativo (64). El despacho de ejecución contra el no deudor sólo se justifica por la responsabilidad del patrimonio consorcial (art. 538-2-3.º LEC).

Desde luego, en todo caso el acreedor puede si quiere proceder contra ambos cónyuges o sus herederos, lo permiten tanto el artículo 70-1 Lrem. como el 541-2 LEC (65). Y creo que esta es la única solución admisible cuando se trata de deudas comunes contraídas tras la disolución del consorcio conyugal (66). Aunque el artículo 70-1 no distingue, y tan comunes son las deudas contraídas constante el consorcio conyugal como las generadas durante el período de liquidación; sin embargo, creo que para éstas no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 541-2 LEC, porque este precepto no se ocupa de las deudas contraídas durante la sociedad posganancial, sino exclusivamente de aquéllas de las que responde, o respondería si ya se ha disuelto, la sociedad de gananciales (67).

Para que, en su caso, el litisconsorcio pasivo necesario sea de aplicación hará falta que la disolución del consorcio sea oponible al tercero de buena fe, lo que no sucederá si al tiempo de practicarse el embargo del bien común no hay constancia en el Registro de la Propiedad de la diso-

razón para que el precepto [el 144-4, apartado 1.º, RH] no deba flexibilizarse, de modo que se estime suficiente la notificación al cónyuge no deudor”.

(64) Dice MEDRANO SÁNCHEZ (2004, p. 22, nota 21) que otra cosa es la responsabilidad por las costas que el no deudor pueda generar con ocasión de su oposición en el proceso de ejecución (art. 561-1-1.ª II LEC). Estas deudas serían personales del no deudor y de ellas habría de responder aun con su patrimonio privativo.

(65) La STS de 23 de febrero de 1998 puso de manifiesto que tanto el artículo 1.373 CC como el 144-1, párrafo segundo, del RH (que, a estos efectos, permanece igual tras la reforma de 1998) estiman que “basta” con la notificación del embargo, pero ello no excluye la posibilidad legal de demandar a los dos cónyuges.

(66) Cuando la deuda pretendidamente común se haya originado durante la vigencia de la sociedad posganancial, considera OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, p. 376), siguiendo a Pilar BENAVENTE MOREDA (“La anotación de embargo sobre bienes gananciales. Estudio de algunos aspectos del artículo 144 del Reglamento hipotecario”, RCDI, 2000, núm. 657, 2000, p. 824), que la norma del artículo 144-4 RH está justificada y anclada en las disposiciones del CC, pues, salvo supuestos excepcionales, la entera comunidad o más bien la totalidad de los comuneros resultará deudora sólo cuando la deuda se haya originado por la actuación conjunta de todos los cotitulares. En ello ha estado pensando el RH desde siempre, como dice MORALEJO IMBERNÓN.

(67) MEDRANO SÁNCHEZ (2004, p. 50) advierte de que la solución que él propone (la aplicación del art. 541-2 LEC) será especialmente discutible para las deudas generadas durante el período liquidatorio.

lución del consorcio conyugal. Mientras no haya constancia en el Registro de la Propiedad al tiempo del embargo de que el consorcio conyugal se ha disuelto (art. 140-1.º RH), es suficiente con la notificación del procedimiento y embargo (amén del traslado de la demanda) al cónyuge no deudor, sin necesidad de demandar a ambos (68). Aunque el hecho modificativo (la disolución del consorcio) conste en el Registro Civil, si no figura en el Registro de la Propiedad, no perjudicará en cuanto al inmueble a los terceros de buena fe (arts. 32 y 34 LH). Por el contrario, si consta en el Registro de la Propiedad, la publicidad del mismo es suficiente, en cuanto al inmueble en cuestión, para perjudicar a los terceros (aunque sean civiles) a efectos de que no puedan alegar ignorancia (69).

Los derechos de reintegro de los patrimonios privativos contra el patrimonio común son también deudas comunes, tanto si han nacido antes o después de la disolución. Su pago se rige por lo dispuesto en el artículo 44-5 Lrem., que lo permite en cualquier momento por acuerdo entre los cónyuges, pero en otro caso sólo puede exigirse antes de la liquidación de la comunidad cuando así se hubiera pactado o cuando medie justa causa. Por tanto, en principio, los reintegros quedan pospuestos hasta el momento de la liquidación, a menos que el cónyuge acreedor del consorcio pruebe que media justa causa. En tal caso, el cónyuge acreedor tendría que demandar al otro para poder cobrar de los bienes comunes. Es un supuesto en el que, como es obvio, no cabe el litisconsorcio pasivo necesario.

B) *La posición de la jurisprudencia y la doctrina del Código Civil.*

Antes de la vigencia de la nueva LEC, la posición de la Dirección General es exigir que se demande a todos los partícipes de la comunidad posganancial. Así dice la R. de 9 de octubre de 1998 (70) que “el embargo de bienes concretos de la sociedad ganancial en liquidación, el cual, en congruencia con la unanimidad que preside la gestión y disposición de esta masa patrimonial (cfr. arts. 397, 1.058 y 1.401 CC), requiere que las actuaciones procesales respectivas se sigan contra todos los titulares

(68) El supuesto de deuda individual anterior al cambio del régimen, con embargo de bien ganancial anotado preventivamente y otorgamiento de capitulaciones en las que se liquida el patrimonio ganancial adjudicándose al cónyuge no deudor el bien embargado, no plantea mayores problemas para el ejecutante desde el punto de vista registral, es decir, del principio de prioridad. Sí lo hace con relación al cónyuge del deudor, el cual, al adquirir el bien con la carga procesal del embargo, que se supone le debió ser notificado, no es verdadero tercerista en principio (cfr. art. 591-1 LEC) y ha de soportarlo (OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, p. 244).

(69) Vid. A. AP de Zaragoza de 17 de julio de 2000 (RDCA, 2001-2002, marginal 41).

(70) Reproducida por la R. de 20 de abril de 2005 (A. 5013).

(art. 20 LH)” (71). Embargo que, en la actualidad, de acuerdo con el artículo 144-4.º RH, para ser susceptible de anotación en los folios relativos a fincas que, según el Registro, tengan el carácter de gananciales y que el embargante indique de forma reglamentaria, debe constar que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos (72).

En el mismo sentido, la doctrina mayoritaria del Código Civil producida en el contexto de la anterior LEC (73) entiende que para exigir responsabilidad sobre el patrimonio posganancial, aunque se trate de deudas que hayan sido contraídas por uno solo de los cónyuges y sean también de la sociedad de gananciales, será necesario demandar a todos los copartícipes, habida cuenta de que disuelta aquélla son aplicables las reglas de la comunidad ordinaria; por ello, mientras no figure en el Registro de la Propiedad la liquidación, el embargo sólo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos (art. 144-4, párr. primero RH) (74).

Algunos autores, no obstante, se inclinaban ya por la suficiencia de la notificación de la demanda al cónyuge no deudor (75). Para MÁS BADÍA,

(71) Vid. SAT de Zaragoza de 25 de febrero de 1985 ; Rs DGRN de 3 de junio de 1986, 11 de diciembre de 1991, 9 de octubre de 1998, 10 de octubre de 1998, 30 de junio de 2003, entre otras.

Explica la RDGRN de 25 de abril de 1986 que, “aunque desde el punto de vista de los acreedores consorciales los bienes gananciales, disuelta la sociedad, siguen igualmente perteneciendo a la misma masa de responsabilidad, ha de reconocerse que las distintas vicisitudes de la titularidad y régimen de gestión del patrimonio determinan un distinto régimen de la representación procesal de los bienes gananciales y, consiguientemente, la correcta constitución inicial de la relación jurídica procesal va a tener otras exigencias para poder ser eficaz frente a los bienes gananciales”.

(72) Vid. Rs. DGRN de 22 de mayo, 3 de junio, 16 de octubre, 24 y 28 de noviembre de 1986, 16 de febrero y 24 de septiembre de 1987, 11 de diciembre de 1991, 30 de junio de 2003, 1 de marzo de 2004, entre otras.

En coherencia con esta doctrina, la R. de 20 de septiembre de 2002 admite la inscripción de un auto de aprobación de remate de una finca ganancial a favor de tercero por haberse seguido el juicio precedente contra la viuda y los herederos del marido considerando que las exigencias del tracto sucesivo en dicho caso quedaban plenamente satisfechas al haberse seguido el procedimiento contra todos los que según el Registro de la Propiedad ostentaban la completa titularidad respecto de dicho bien.

(73) Vid. PEÑA, 1989, pp. 283-299; 1991, pp. 786 y 788-789; CUTILLAS TORNS, 1983, p. 900; GUILARTE GUTIÉRREZ, 1991, pp. 601-603; BLASCO GASCÓ, 1993, p. 606; BLANDINO GARRIDO, 1999, pp. 123-129; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2002, p. 224.

(74) Algunos autores dicen no entender la necesidad del litisconsorcio pasivo necesario: así Ángel CARRASCO PERERA (“Comentario STS de 26 de septiembre de 1986”, CCJC, núm. 12, septiembre/diciembre 1986, núm. ref. 317, p. 4014) y Raquel EVANGELIO LLORCA (2005, pp. 657-658), entre otros.

(75) DE LA CÁMARA (1986, p. 516) considera que, aunque esté disuelta la sociedad de gananciales, la demanda tendrá que dirigirse contra los dos cónyuges cuando la obligación hubiera sido contraída por ambos o por uno de ellos con el consentimiento del otro, mientras que, en los demás casos, bastará que la demanda se notifique al cónyuge del deudor. Opinión com-

el párrafo primero del artículo 144-4 RH sólo debe aplicarse literalmente y, consiguientemente, sólo debe exigirse la demanda conjunta, cuando se embargan bienes posgananciales concretos en ejecución de deudas [comunes] posteriores a la disolución (76).

Tras la entrada en vigor de la nueva LEC, propone BENAVENTE MOREDA (77) que, disuelta la sociedad de gananciales y notificado el embargo antes de que se haya procedido a su liquidación, el cónyuge del deudor podría oponerse al embargo del bien ganancial concreto mediante el incidente del artículo 541-2 LEC de la nueva LEC aduciendo que la deuda es privativa; la posible aplicación analógica del artículo 541 LEC una vez disuelta la sociedad conyugal es defendida por DÍAZ MARTÍNEZ (78) y no descartada por GUILARTE GUTIÉRREZ (79); también YÁÑEZ VIVERO (80) acude a los artículos 541-2 y 4 y 553-1-1.º LEC, que, a su modo de

partida por BENAVENTE MOREDA (2000, p. 824) y OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, p. 376). Para estos autores no se puede olvidar que todo acreedor consorcial puede agredir bienes gananciales concretos y que estamos en presencia de una deuda individual en su origen, anterior a la disolución del régimen. Si el acreedor consorcial puede embargar bienes concretos tras la liquidación ex artículos 1.317 o 1.401 CC tanto más durante el régimen de indivisión. La legitimación pasiva debe comportarse pues del mismo modo que si estuviera vigente la sociedad legal.

(76) 1999, pp. 363 y ss. En realidad, esta autora dice que el 144-4, párrafo primero, RH sólo debe aplicarse “cuando se embargan bienes gananciales concretos en ejecución de deudas posteriores a la disolución de la sociedad conyugal, es decir, contraídas en situación de comunidad posganancial (o anteriores pero privativas del deudor)”. Pero añade que, como entiende que la deuda posterior a la disolución es siempre propia del deudor, en realidad sólo él podrá ser demandado y condenado y sólo podrá embargarse (y anotarse preventivamente el embargo) su cuota abstracta en la citada comunidad.

Lo dicho por la autora tiene sentido para las deudas comunes posteriores a la disolución, que sin duda pueden existir.

Distinto es el caso de las deudas comunes nacidas antes de la disolución (debidamente publicada) de la sociedad de gananciales, a las que se aplica el artículo 1.317, en relación los artículos 1.401 y concordantes, de manera que el cambio del régimen de responsabilidad patrimonial que conlleva el inicio de la comunidad posganancial no puede perjudicar a los acreedores preexistentes, frente a quienes subsiste el mismo régimen de responsabilidad aplicable cuando se contrajo la deuda, en la medida en que el nuevo los pueda perjudicar. Mientras no sean satisfechas las deudas de naturaleza consorcial persiste la afección a responsabilidad de los originariamente comunes (art. 1.401), que pueden ser agredidos indistintamente por los acreedores. En un caso así, la tercería de dominio que interponga el cónyuge no deudor no puede prosperar, dado que los bienes comunes siguen respondiendo de la deuda anterior a la disolución y el citado sujeto no reviste la condición de tercero (MÁS BADIA, 1999, p. 344, nota 4 y p. 345).

(77) 2000, pp. 777 y ss.

(78) DÍAZ MARTÍNEZ, Ana: *La ejecución forzosa sobre inmuebles en la nueva LEC*, Aranzadi, 2001, pp. 205 y ss., especialmente pp. 208 y 209.

(79) 2003, pp. 93-95. Aunque en principio descarta este planteamiento por innecesario, porque la finalidad del 541 LEC es disolver la sociedad conyugal, que ya está disuelta en esta hipótesis, y porque tras la disolución ya no es posible la traba de bienes comunes por deudas privativas de uno solo de los cónyuges, no excluye que la aplicación del artículo 541 LEC tras la disolución puede servir para determinar la privatividad o consorcialidad de la deuda.

(80) YÁÑEZ VIVERO: 2003, pp. 279 y ss.

ver, permiten al órgano judicial hacer constar, en un juicio ejecutivo, la responsabilidad consorcial del bien embargado por una deuda documentada en un título ejecutivo suscrito únicamente por un cónyuge. Para Díez SOTO, la declaración judicial sobre la responsabilidad del bien podría obtenerse por la vía del artículo 541 LEC, en conexión con los artículos 1.317 y 1.333, siempre que tuviera su origen en deudas anteriores a la publicación en el Registro Civil de la disolución del régimen de gananciales (81).

2. La presunción procesal de consorcialidad de la deuda anterior a la disolución, a instancia del acreedor.

A) *El despacho de ejecución sobre bienes comunes no requiere prueba de la naturaleza de la deuda.*

El apartado 2 del artículo 541 LEC permite al acreedor de deudas contraídas por uno de los cónyuges, de las que considere que debe responder, aunque sólo sea de modo provisional, la comunidad posconsorcial y así lo manifieste en la demanda ejecutiva o en el momento de buscar el embargo de bienes comunes (82), proceder directamente contra bienes de esta clase, muebles o inmuebles (83), sin tener que probar previamente el carácter común de la deuda; por tanto, se autoriza la ejecución sobre bienes comunes a instancia del acreedor sin que se sepa si la deuda unilateralmente contraída es común o privativa (84). En el proce-

(81) 2004, p. 438, nota 233.

(82) GUILARTE GUTIÉRREZ (2003, p. 96), ante la afirmación de TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA de que el juez no debe despachar ejecución hasta que el acreedor concrete si considera que la deuda es común o privativa, entiende que el momento decisivo no es tanto el de la demanda ejecutiva, que basta que vaya acompañada de la resolución judicial en que se funda la ejecución (art. 549-2 LEC), sin indicar nada sobre la condición privativa o común de la deuda, como aquél en que el acreedor busca la traba de bienes comunes. Es en tal momento procesal donde deberá manifestar si lo hace en función de una deuda privativa o común, pues las posibilidades de oposición son entonces muy distintas para los cónyuges.

(83) Señala GUILARTE GUTIÉRREZ (2003, p. 74) que el artículo 541-2 LEC permite la aplicación generalizada de las soluciones consagradas en la legislación hipotecaria también a la traba de bienes muebles, ya que, con anterioridad, tal posibilidad se encontraba huérfana de regulación. El régimen del nuevo precepto ha de considerarse universal y no exclusivamente referido a la traba inmobiliaria.

(84) En este sentido, CRESPI FERRER (2003, p. 31) dice que “puede ocurrir que se hayan embargado directamente bienes gananciales, como si se partiera de que éstos responden inmediatamente, y en tal caso ha de permitirse al consorte notificado que, ante el embargo trabado, discuta el carácter de la deuda, lo que normalmente ocurrirá invocando dicho consorte el artículo 1.373 CC”.

AGUILAR RUIZ (2005, p. 103) pone de manifiesto que, pese a la novedad que conlleva la regulación procesal del artículo 541-3 LEC, “es el apartado 2.º del artículo 541 LEC el que realmente aporta soluciones regladas a problemas hasta ahora huérfanos de regulación. Y es

so de ejecución parece existir una inicial presunción de comunidad de la deuda a disposición del acreedor que pretende el embargo de bienes comunes (85). Pero si éste nada manifestare en la demanda ejecutiva o en el momento de solicitar el embargo de bienes comunes sobre el carácter de su crédito (consorcial o privativo), parece que, como dice OCAÑA RODRÍGUEZ (86), el mismo ha de considerarse privativo a todos los efectos tal y como se recoge en el apartado 3 del artículo 541 LEC.

En el artículo 541 LEC se parte o no se desconoce la *apariencia* de privatividad que resultará del carácter unilateral de la asunción de la deuda. Pero, alegada la consorcialidad de la deuda por el acreedor que procede contra bienes comunes, traslada al cónyuge no deudor la carga de reaccionar para proteger su valor en el patrimonio común. Lo que supone que el tribunal del apremio, si el acreedor ha alegado el carácter consorcial de la deuda, no tiene que entrar inicialmente a realizar valoraciones de ningún tipo. Es decir, se instaura un procedimiento encaminado a superar la apariencia de privatividad derivada del hecho de que sólo uno de los cónyuges o partícipes aparezca como deudor en el título ejecutivo y aclarar si esa deuda contraída por este último es, pese a la unilateralidad en su generación, también responsabilidad del consorcio (87). Sólo

que este artículo crea un cauce, hasta ahora inexistente, para que el cónyuge que conoce de la traba de bienes gananciales por deudas contraídas por su consorte, pero de las que la sociedad debe (en principio) responder, pueda discutir la efectiva responsabilidad del patrimonio ganancial ante el órgano ejecutor, logrando el alzamiento del embargo indebidamente trabado”.

(85) GUILARTE GUTIÉRREZ (2003, p. 64) entiende que se parte de una relativa presunción de ganancialidad pasiva que no se admita ni doctrinal ni jurisprudencialmente, aunque sí, con el apuntado carácter relativo, en el artículo 144-1 RH. En la p. 82, nota 39, añade que “frente a un título ejecutivo suscrito individualmente, por definición mudo en orden a su consideración como integrante del pasivo consorcial, se permite la traba de bienes comunes en función de una presunta ganancialidad de la que el acreedor, con la complacencia del legislador, parte”.

OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, p. 135) dice que “únicamente compete al acreedor ejecutante, mediante las alegaciones que realice en su demanda ejecutiva, dar entrada a la aplicación, bien del apartado 2 del artículo 541, bien del apartado 3. Por ello, no cree, en contra de GUILARTE GUTIÉRREZ (2000, p. 2581), que la primera frase con que comienza el artículo 541-2 LEC parta de una presunción de ganancialidad del pasivo consorcial por deuda individual, enseguida desdicha cuando regula *in fine* la carga de la prueba.

(86) 2002, p. 135.

(87) También OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, p. 140) considera importantísimo señalar que del artículo 541-2 LEC se deduce de modo implícito que el incidente de oposición tiene por objeto y finalidad, sobre todo para el cónyuge no deudor, hacer valer el carácter privativo del crédito objeto de la ejecución, frente a lo alegado por el ejecutante.

AGUILAR RUIZ (2005, p. 105) indica que la solución del artículo 541-2.º LEC, consistente en permitir la oposición del cónyuge no deudor a la demanda ejecutiva, “pese a recibir el general aplauso de la doctrina procesalista, es criticada por algunas voces (DÍAZ MARTÍNEZ, *La ejecución forzosa sobre inmuebles en la nueva LEC*, 2001, pp. 188 y ss.), que subrayan su falta de coherencia con el espíritu de la legislación civil sustantiva; y ello porque, faltando en el CC una presunción de ganancialidad de las deudas contraídas unilateralmente por uno de los esposos,

los cónyuges pueden deslindar los derechos de cada uno en el patrimonio común.

B) Notificación del embargo al cónyuge no deudor.

La Ley procesal permite que se despache ejecución sólo contra el cónyuge deudor o sus herederos, pero donde aparece como inexcusable la intervención del no deudor (o de sus herederos) es con ocasión del embargo: *el embargo de bienes gananciales habrá de notificarse al otro cónyuge, dándole traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución a fin de que, dentro del plazo ordinario, pueda oponerse a la ejecución* (art. 541-2 LEC).

La comunicación del embargo al no deudor es más un emplazamiento, dado que conlleva la carga de reaccionar, que una mera notificación. Se trata de una puesta en conocimiento de la existencia de un proceso de ejecución que, aunque iniciado sin dirigirse contra él por no aparecer como deudor en el título ejecutivo, sin embargo va a ser necesaria su llamada al proceso para que pueda defender, no sólo sus derechos en el patrimonio consorcial (para lo que, a tal fin, se instaura un procedimiento específico en el apart. 3 del mismo precepto), sino el hecho mismo de la responsabilidad del patrimonio consorcial (88).

La notificación es imperativa (89) y se ha de referir al bien concre-

resulta llamativo que la LEC permita *ab initio* al órgano ejecutor, sin coto alguno para ello, la traba del patrimonio ganancial, posibilitando sólo después, una vez realizado el embargo de los bienes comunes, la oposición del cónyuge no deudor, y la alegación por éste del carácter privativo de la deuda ejecutada”.

(88) MEDRANO SÁNCHEZ, 2004, p. 31. En las pp. 32-33 añade que esta notificación presenta algunas peculiaridades, ya que se va a realizar a persona que es de presumir resida en el mismo domicilio del deudor, con el que en este caso concreto puede tener un interés contrapuesto. Por ello, se debe procurar conseguir que la notificación sea personal y cuando, por la extrema dificultad de hacerlo personalmente, haya que recurrir a la notificación por cédula, de entre los familiares a quienes puede ser entregada, ex artículo 161-3 LEC, hay que excluir al cónyuge deudor, por la contraposición de intereses. *Vid. etiam* MEDRANO SÁNCHEZ, 1995, pp. 19 y 20; AGUILAR RUIZ, 2005, pp. 106-111.

La STS de 22 de septiembre de 2004 estima que la ejecución sobre un bien ganancial por deudas contraídas por uno solo de los cónyuges precisa ineludiblemente el conocimiento del cónyuge no deudor a través de notificación o actuación fehaciente, sin que se entienda cumplido dicho trámite por la simple publicación de edictos para la subasta, dada la diferente finalidad de estos actos procesales. El fin esencial de la publicación de edictos de la subasta es llamar a posibles licitadores al acto de la subasta, mientras que el acto de notificación particular del embargo al cónyuge no deudor es un acto procesal encaminado a darle la necesaria intervención en la traba y embargo de bienes que, en parte, son de su propiedad.

(89) Dice CRESPI FERRER (2003, p. 35) que “el artículo 541 LEC es de carácter imperativo, en el sentido de que no deben obviarse las notificaciones que en el mismo se establecen, so pena de indefensión, y en tal sentido, una vez advierta el Juzgado que el régimen es el de gananciales, y sepa que el bien embargado es ganancial, ya por información registral u otra vía

to que ha sido embargado (RDGRN de 24 de septiembre de 1987); sin la notificación del embargo, el mismo no es anotable en el Registro de la Propiedad, es nulo el procedimiento de apremio derivado si se ha producido indefensión y, por supuesto, no es inscribible el resultado de la subasta, se anotara o no el embargo, pues la anotación sigue sin ser constitutiva en la nueva LEC (90).

oficial u oficiosa, debe ordenar que se practiquen las notificaciones requeridas, siendo que en caso de duda sobre la naturaleza del bien, debe notificar, por la presunción de ganancialidad activa del artículo 1.361 del CC. En todo caso, resulta evidente que el cónyuge que conoce, oficial u oficiosamente, el embargo podrá personarse a los efectos de ejercitar los derechos que el precepto procesal le otorga”.

En el mismo sentido, ACHÓN BRUÑEN (2005, pp. 138-140) considera que el artículo 541 LEC tiene carácter de *ius cogens*, por lo que la notificación constituye un requisito *sine qua non*. Su omisión atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva del cónyuge que no ha contraído el débito, quien ostentará legitimación para denunciar la infracción de una norma legal imperativa (art. 541 en relación con el 562 LEC), pudiendo instar, incluso, la nulidad de actuaciones si se ha producido indefensión.

Con toda razón considera esta autora que “el legislador ha establecido un mandato legal sin reparar en la cuenta de que para su estricto cumplimiento hubiera sido necesario que otras disposiciones normativas coadyuvaran a su efectividad”, porque resulta lamentable “que en la práctica forense, en más ocasiones de las que sería deseable, el órgano judicial conozca la naturaleza ganancial de un inmueble embargado al recibir cumplimentado en sentido negativo el mandamiento de anotación preventiva de embargo por el defecto subsanable de no haber hecho constar en dicho mandamiento el cumplimiento del artículo 144 RH”.

En este sentido indica que no hubiera sido ocioso establecer en el artículo 549 LEC la necesidad de hacer constar en todo caso en la demanda ejecutiva el estado civil del demandado y su *régimen económico matrimonial*, así como, en su caso, el nombre de su cónyuge; también hubiera resultado oportuno haber previsto las consecuencias de que el demandante no aportara una copia de la demanda y documentos para su entrega al cónyuge del demandado en el caso de interesar el embargo de bienes gananciales; además, en el artículo 589 LEC se tendría que haber contemplado expresamente la necesidad de que el deudor, al realizar manifestación de bienes, reseñara su carácter privativo o ganancial en el caso de que, estando casado, fuera éste su *régimen económico matrimonial*. En parecido sentido, AGUILAR RUIZ, 2005, p. 107.

(90) OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, p. 142; añade este autor que tal nulidad se hará valer ex artículo 225 LEC cuando entre en vigor esta norma, y de momento ex artículo 238-3 de la LOPJ. En igual sentido, AGUILAR RUIZ (2005, p. 110) indica que la falta de notificación del embargo al cónyuge no deudor será, en la fase inicial del proceso, causa de denegación de medidas cautelares, especialmente de la anotación preventiva de embargo del bien ganancial. Pero, sobre todo, la falta de cumplimiento de este trámite procesal podrá ser determinante, como señala expresamente la STS de 22 de septiembre de 2004, de la nulidad de las actuaciones ejecutivas seguidas hasta el momento, en particular del auto de adjudicación del bien ganancial embargado al ejecutante o a un tercero, y ello en base a la previsión expresa del artículo 238-3 LOPJ, que declara la nulidad radical de aquellos actos procesales realizados con omisión de las normas esenciales del procedimiento *siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión*.

C) *Imposición al cónyuge no deudor de la carga de reaccionar en defensa de los bienes comunes.*

El ámbito de oposición del que puede hacer uso el cónyuge no deudor es el mismo tanto si sólo se le notifica el embargo como si se le demanda ejecutivamente por las responsabilidades del consorcio: *La oposición a la ejecución podrá fundarse en las mismas causas que correspondan al ejecutado y, además, en que los bienes gananciales no deben responder de la deuda por la que se haya despachado ejecución* (art. 541-2 LEC, parcialmente reiterado por el art. 541-4 LEC). Por tanto, la opción por llamar al cónyuge no deudor al proceso en una u otra condición se torna, en el orden procesal, absolutamente irrelevante, pues en ambas vías queda en idéntica situación respetado su derecho de defensa.

Practicado el embargo, la norma procesal impone al cónyuge que no aparece como deudor en el título ejecutivo (o a sus herederos) la carga de reaccionar en defensa de sus derechos en el patrimonio común cuando se le notifica el embargo, pudiendo hacerlo exclusivamente dentro del plazo ordinario de diez días (art. 556-1 LEC), a contar desde el día siguiente a la notificación del embargo. Para el cónyuge deudor, el plazo para oponerse contará desde la notificación del auto despachando ejecución (91). Como el cónyuge que no ha contraído la deuda se encuentra en la posición de ejecutado *de facto*, ya que la responsabilidad del débito se extiende directamente al acervo común, resulta lógico que pueda servirse, en primer lugar, de los mismos instrumentos procesales de oposición a la ejecución que la LEC, especialmente en los artículos 556 a 558, brinda al ejecutado. No obstante, el cónyuge no deudor no podrá volver a alegar las mismas causas de oposición que hubiese esgrimido su cónyuge, salvo si se basan en distintos hechos (así, por ejemplo, podrá volver a oponer el pago si no es el mismo que opuso en su día su consorte) (92).

El cónyuge del deudor puede oponerse a la ejecución sobre bienes comunes por los mismos motivos, de fondo o por defectos procesales, que el ejecutado, estando a su cargo el *onus probandi*; oposición que podrá

(91) Por ello, el plazo de oposición para cada uno de los consortes no ha de coincidir necesariamente –y, según dice ACHÓN BRUNÉN (2005, pp. 141-142), no es habitual que coincida–, aunque si así fuere, por haberse embargado bienes gananciales en el propio auto despachando ejecución, nada impide que ambos cónyuges puedan oponerse en un mismo escrito e incluso sirviéndose de un mismo abogado y procurador (como dice CRESPI FERRER, 2003, p. 36), sin perjuicio de que también sea posible que si no se ha personado el cónyuge deudor en el proceso de ejecución, se persone su consorte en defensa de los bienes comunes.

También GUILARTE GUTIÉRREZ (2003, p. 77) pone de manifiesto esta duplicidad de traslados y plazos.

(92) Así lo dice ACHÓN BRUNÉN, 2005, pp. 141-142.

tener lugar tanto en un proceso ordinario de ejecución como en una ejecución provisional, e incluso, aunque es dudoso, en caso de embargo preventivo de bienes gananciales (93); la oposición normalmente conllevará la suspensión de la ejecución (94), pero sólo si la resolución que resuelve sobre ella fuera estimatoria el cónyuge no deudor conseguirá el alzamiento del embargo sobre los bienes comunes. El cónyuge no deudor puede también denunciar las infracciones legales producidas en el curso de la ejecución o recurrir los actos de ejecución contradictorios con el título ejecutivo, siempre que unas u otros afecten al embargo de bienes comunes, y solicitar la suspensión de la ejecución mientras se resuelve lo procedente (95).

Además, el cónyuge no deudor podrá fundar su oposición en que los bienes comunes no deben responder de la deuda, salvo si en el juicio de-

(93) Para ACHÓN BRUÑÉN (2005, p. 158), “en el caso de que como medida cautelar se acuerde en un juicio declarativo el embargo preventivo de bienes gananciales ex artículo 727-1.º LEC, aunque no nos hallemos en el seno de un proceso de ejecución, resulta aplicable el artículo 541 LEC (al menos en sus aparts. 2.º y 4.º), debiendo notificarse dicho embargo al cónyuge no deudor que, al igual que el demandado, podrá interponer recurso de apelación contra el auto acordando la medida (art. 735 LEC) o, en el caso de que ésta se haya acordado *inaudita parte*, podrá oponerse en el plazo de veinte días desde que tenga conocimiento del embargo de gananciales, pudiendo ofrecer caución sustitutoria de la medida en aras de que se alce el embargo”.

En la p. 179 dice esta autora, en relación al artículo 541-3 LEC, que resulta reproable que el legislador no se haya pronunciado acerca de la posibilidad de interesar la disolución de la sociedad conyugal cuando se produzca el embargo preventivo de bienes gananciales. La cuestión le parece dudosa, por lo que se viene defendiendo (cita a OCAÑA RODRÍGUEZ, 2000, pp. 334 y 368) la procedencia de tener por hechas las manifestaciones que pudiere realizar en este sentido el cónyuge no deudor para el momento en que dicho embargo se convierta en ejecutivo. OCAÑA RODRÍGUEZ, en 2002, mantiene su tesis (pp. 141-142).

MEDRANO SÁNCHEZ (2004, pp. 29-31), que reconoce que es defendible que al cónyuge no deudor le puede resultar perjudicial el soportar, aunque sea provisionalmente, una afección sobre lo que constituyen también sus derechos en el patrimonio consorcial, entiende que “el perjuicio, aunque puede ser merecedor de una compensación, no viabiliza ni el incidente consorcial ni la disolución del consorcio en defensa de los derechos del no deudor”. “Con todo –añade– la falta de una regulación específica sobre esta cuestión generará una indudable incertidumbre que hace difícil la posición del cónyuge no deudor dado el carácter preclusivo del plazo para plantear la excepción de privatividad de la deuda. Dada la ausencia de una regulación expresa, en el sentido de que el plazo de oposición se iniciara cuando se notificara al no deudor que el embargo preventivo se ha elevado a ejecutivo, razones de prudencia obligarán a plantear aquella oposición desde que se le notifique el embargo preventivo, siquiera entiendo que el Juzgado, por lo antes razonado, deberá suspender su tramitación hasta que el embargo sea ejecutivo. Es necesaria una regulación específica al respecto.”

(94) Aunque el título sea judicial, cree GUILARTE GUTIÉRREZ (2003, pp. 77-78) que es preferente al artículo 556-2 LEC la norma que acuerda la suspensión del apremio, es decir, el artículo 541-3 LEC.

(95) Puede verse el desarrollo de todos estos aspectos procesales de la oposición por las mismas causas que el ejecutado en ACHÓN BRUÑÉN, 2005, pp. 140-158. *Vid. etiam* AGUILAR RUIZ, 2005, pp. 105-106.

clarativo del cual dimana la sentencia que se ejecuta ha quedado fijada la naturaleza consorcial del débito (96). En otro caso, la consorcialidad de la deuda puede ser objeto de debate aun cuando en la sentencia tan sólo aparezca como condenado uno de los cónyuges, pues el hecho de que tan sólo uno de los consortes haya actuado en el tráfico jurídico no significa que la deuda deba ser privativa del mismo y lo propio ocurre cuando el débito se encuentre en un título ejecutivo de naturaleza no judicial, ya que, sin perjuicio de que el acreedor sólo pueda despachar ejecución frente al que se halle legitimado pasivamente como deudor en dicho título, podrá embargar directamente bienes del acervo común si considera que la deuda es responsabilidad de la comunidad posconsorcial. Ahora bien, alegada esta causa de oposición, la carga de la prueba de la consorcialidad de la deuda recae sobre el ejecutante, constituyendo una excepción al artículo 217 LEC, porque en el ordenamiento civil no existe una presunción de consorcialidad de la deuda (97).

(96) Añade OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, p. 137) que “la LEC debía haber prescrito en estos casos el rechazo de plano de la oposición ante la existencia de cosa juzgada con carácter pleno o al menos con carácter prejudicial positivo. Este rechazo de plano puede perfectamente apoyarse en el artículo 11-2 LOPJ”.

Para AGUILAR RUIZ (2005, p. 105), “la finalidad del artículo 541-2 LEC cobra sentido únicamente en el presupuesto de que el cónyuge no deudor no haya tenido con anterioridad la posibilidad de alegar el carácter privativo de la obligación; esto es, no haya sido parte en el proceso declarativo o arbitral anterior a la ejecución”.

(97) Así lo expone ACHÓN BRUNÉN, 2005, pp. 158-161. Como bien dice esta autora (p. 159, notas 52 y 53), la inexistencia de una presunción de ganancialidad pasiva es aceptada casi unánimemente por la doctrina, aunque algún autor (como ECHEVERRÍA ECHEVERRÍA o FERNÁNDEZ VILLA) se muestra en contra; la DGRN (Rs. de 24 de septiembre de 1987, 28 de octubre de 1987, 18 de marzo de 1988, 4 de junio de 1991, entre otras) también ha venido propugnando que no se presume que las deudas contraídas por un cónyuge sean además de la sociedad de gananciales, por ser esta tesis la más acorde con el principio de que las obligaciones de una persona no afectan a otra en virtud del principio general de libertad y de las reglas de responsabilidad (arts. 1.911 y 1.827 CC). Además, también es lo más conforme con lo establecido en el artículo 1.375 CC, según el cual la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde a ambos cónyuges; siendo asimismo lo más coherente con el criterio legal sobre presunciones, conforme al cual no hay presunción legal si la Ley no la establece; por lo que, a efectos registrales, ha de estimarse que la deuda en cuya garantía se produce el embargo es privativa del cónyuge demandado en tanto no conste en el mandamiento dirigido al registrador que el embargo ha recaído en actuaciones que tienen como objeto la reclamación de una deuda que es, además, de la sociedad conyugal. En consecuencia, y con independencia del carácter de la deuda en las relaciones internas, el registrador, en perfecta coherencia con los principios hipotecarios de tracto sucesivo y de legitimación, ha de considerar que *ad extra* toda deuda contraída por un cónyuge es privativa mientras no se demuestre lo contrario. Recientemente, *vid.* GORDILLO CAÑAS, Antonio: “Ganancialidad de la deuda: ¿Presunción, prueba o determinación legal?”, *Actualidad civil*, número 21 de 2004, pp. 2517-2539.

Puede verse una exposición del estado de la cuestión en MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 355-364; BLANDINO GARRIDO, 1999, pp. 120-121, nota 246; YÁÑEZ VIVERO, Fátima: “Deudas de un solo cónyuge y responsabilidad ganancial según la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, ADC, 2000-II, pp. 565 y ss.; y OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, pp. 38-43).

Afirmado por el acreedor ejecutante que la deuda es de cargo o responsabilidad común, no puede ser tratada como deuda privativa mientras no quede acreditado en el incidente de oposición que tiene realmente la condición de privativa.

D) Consecuencias de la falta de oposición del cónyuge no deudor.

La LEC configura la participación del cónyuge no deudor en el proceso de ejecución como una mera *facultad* del mismo, esto es, como un medio de defensa cuyo ejercicio quedará, en todo caso, a su entera decisión (98). La consecuencia de la pasividad del cónyuge no deudor, que no se opone a la ejecución sobre bienes comunes por deudas contraídas por su consorte, será el ilimitado derecho del ejecutante a seguir el apremio contra todo el patrimonio consorcial como si del crédito recogido en el título de la ejecución respondieran directamente los bienes comunes.

Cuando la ejecución haya continuado por falta de oposición del cónyuge no deudor, será en la relación interna donde habrá que determinar si la deuda así pagada con bienes comunes era o no de cargo del patrimonio común. Si la deuda fuera privativa en la relación interna, se imputará en la participación del cónyuge deudor (arts. 42-2 y 44-3-b Lrem., 1.373-2 CC) (99). La norma procesal permite que en el proceso se opere como si existiese una presunción de comunidad pasiva. Presunción limitada al proceso y cuya eficacia está condicionada a la notificación del embargo, el traslado de la demanda ejecutiva y del auto despachando ejecución, pero sobre todo a la falta de respuesta del cónyuge no deudor. El silencio de éste permite tratar la deuda como si fuese consorcial.

Pero el silencio del cónyuge no deudor no puede conllevar que el preferente derecho de los acreedores consorciales sobre los bienes comunes quede menoscabado en beneficio de los acreedores particulares de uno de los cónyuges. El artículo 42-1 Lrem. ordena que, en caso de responsabilidad de bienes comunes por deudas privativas, ha de quedar siempre a salvo, no sólo el valor que en ellos corresponde al otro cónyuge (salvaguarda que el art. 43 Lrem. y el art. 541 LEC hacen depender de su vo-

(98) Así lo dice AGUILAR RUIZ, 2005, p. 105.

(99) *Vid.* STS de 12 de enero de 1999. Señala GUILARTE GUTIÉRREZ (2003, p. 97) que el artículo 1.373-2 CC sólo resultará aplicable si, como es usual, coinciden responsabilidad externa e interna del patrimonio privativo en cuestión. De distinta manera si, en definitiva, la deuda externamente privativa resulta ser internamente de cargo del consorcio conyugal no entraría en juego la consecuencia sancionada por el artículo 1.373-2 CC.

Sobre el artículo 1.373-2 CC, *vid.* el estado de la cuestión en MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 149-151.

luntad de hacer valer su derecho), sino también *los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes*. Es por ello que cabe pensar que los acreedores consorciales que no tengan sus créditos garantizados del modo que prevén los artículos 1.082 CC o 55-1 Lsuc. pueden oponerse a la ejecución por vía de acción subrogatoria cuando se den sus requisitos (cfr. art. 1.111 CC), si durante la fase de liquidación del consorcio se produce un embargo de bienes comunes concretos en garantía de deuda que sea particular de alguno de los cónyuges o de sus herederos (100). Además, como veremos en su momento, pueden ejercitar la tercería de dominio para que se levante el embargo sobre el bien común concreto, al menos si han promovido la intervención judicial del patrimonio común.

3. La carga de probar la condición consorcial de la deuda en caso de oposición de la excepción de privatividad. El incidente de consorcialidad o privatividad.

Si el cónyuge no deudor (o sus herederos) reacciona y se opone a la ejecución alegando que la deuda no tiene naturaleza consorcial, corresponde al acreedor probar la responsabilidad de los bienes comunes.

Como dice MEDRANO SÁNCHEZ (101), a poco que se profundice sobre el apartado segundo del artículo 541 LEC, se podrá apreciar que el mismo no está destinado a regular la ejecución de los bienes comunes por deudas “de las que deba responder la sociedad de gananciales”, como se anticipa al principio de la norma, sino que, antes al contrario, está destinado a clarificar si la deuda contraída por uno de los cónyuges es o no de responsabilidad del consorcio”.

Si el cónyuge no deudor reacciona, el legislador da un giro copernicano en cuanto a la distribución de la carga, no de reaccionar, pues ya se ha iniciado el contradictorio, sino de probar: *corresponderá al acreedor probar la responsabilidad de los bienes gananciales* (art. 541-2 LEC). Por consiguiente, y sin perjuicio de que pueda suponer una *probatio diabólica*, la LEC resulta de una claridad meridiana, haciendo recaer en todo caso sobre el acreedor la carga de la prueba del carácter ganancial, en el momento de su nacimiento, de la deuda que reclama, con lo que el legislador procesal ha puesto fin a una cuestión que no resultaba pacífica en

(100) PEÑA (2006, pp. 297-298) entiende que los acreedores hereditarios pueden interponer, en caso de pluralidad de herederos y por vía de acción subrogatoria, la tercería de dominio que corresponda a los coherederos si durante la indivisión de la herencia se produjo un embargo de bienes hereditarios concretos en garantía de deuda que sea particular de sólo alguno de los plurales herederos.

(101) 2004, p. 22 y nota 19, a quien sigo en la exposición de la vertiente procesal.

la doctrina (102). Basta oponer la excepción de privatividad de la deuda para que la inicial presunción de consorcialidad derivada de la manifestación del acreedor en la demanda ejecutiva desaparezca (103).

La presunción de privatividad opera en el ámbito de un proceso ya abierto (distinto por tanto al ámbito en el que opera la distribución de la carga de accionar) y con ello se restaura la presunción de privatividad que rige en el orden sustantivo, aunque con admisión de prueba en contrario.

La cuestión –acaba diciendo MEDRANO SÁNCHEZ (104)– está tratada como distribución de la carga de la prueba, aunque esta regla general colisionará con toda probabilidad con otra hoy de gran pujanza: las reglas distributivas de la carga de la prueba se construyen en base a los hechos alegados (art. 217-2 LEC) y en muchos casos se conciliará mal con la importante regla, en esta materia, de disponibilidad y facilidad probatoria (art. 217-6 LEC), pues el destino del crédito que se recoja en el título ejecutivo es algo que normalmente sólo se conocerá desde el ámbito interno del matrimonio. Habrá que estar a las circunstancias concurrentes en

(102) Así lo dice ACHÓN BRUNÉN (2005, p. 159). El cauce del artículo 541 LEC es el marco procesal en el que pueden tener lugar las alegaciones, pruebas y contrapruebas referidas al carácter consorcial de la deuda a tenor de los artículos 1.365 y 1.366 CC, cuando existió demanda individual (OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, pp. 36 y 43).

El legislador procesal ha secundado la doctrina que ya venía defendiendo la propia DGRN al negar la existencia de una presunción de ganancialidad pasiva, como ya hemos visto. Pero en la doctrina científica algunos autores [como ECHEVERRÍA ECHEVERRÍA, Santiago: “Los límites de la responsabilidad ganancial”, *Anales de la Academia Sevillana del Notariado* (AASN), Madrid, 1989, p. 161; MANRIQUE PLAZA, J.: “Responsabilidad por deudas en la sociedad de gananciales”, en AASN, *Homenaje a Francisco Manrique Romero*, t. III, Madrid, 1989, p. 32; CARRASCO PERERA, 1986, p. 4015; o FERNÁNDEZ VILLA, J.: “El pasivo de la sociedad de gananciales en torno al artículo 1.369 CC”, ADC, 1993-2, p. 731] mantenían la necesidad de que fuera el cónyuge no deudor el que probara el carácter privativo de la deuda, alegando que la prueba contraria resultaría sumamente difícil para el acreedor; mientras otro sector doctrinal [como TORRALBA SORIANO, 1984, p. 1750; RAGEL SÁNCHEZ, 1987, p. 35; “Comentario a la STS de 20 de febrero de 1987”, CCJC, núm. 13, de enero-marzo de 1987, p. 4399; GUILARTE GUTIÉRREZ, 1991, p. 433; J. A. SERRANO GARCÍA, 1992, p. 112; BELLO JANEIRO, 1993 (2), p. 474; ACHÓN BRUNÉN, María José: *La defensa del cónyuge aragonés en los procesos de ejecución por deudas de otro cónyuge*. Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1996; “Embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge (Comentario a la STS de 29 de abril de 1994)”, ADC, 1996-1, p. 435; OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, pp. 33-37] propugnaba que era al acreedor al que le correspondía probar la ganancialidad de débito, previa audiencia del cónyuge no deudor, al objeto de dar plena efectividad a los principios de audiencia y de contradicción.

(103) Como dice GUILARTE GUTIÉRREZ (2003, p. 85), “si bien en principio parecía presumirse la ganancialidad externa de la deuda en términos determinantes de la traba de los bienes comunes tras la simple notificación al otro cónyuge, la mera oposición de éste produce una nueva alteración en la hipotética carga de la prueba pues se grava literalmente al ejecutante en los términos vistos”.

(104) 2004, p. 24.

cada caso y a lo específicamente alegado por las partes para dar preferencia a uno u otro criterio (105).

Por otro lado, como indica GUILARTE GUTIÉRREZ (106), hay que tener presente que, normalmente, la polémica no se agotará en la mera probanza de la finalidad a la que se ha destinado el gasto reflejado en el título ejecutivo, sino, más complejamente, deberá valorarse si tal actuación encaja en alguno de los supuestos normativos que propician la responsabilidad de los bienes comunes. Tema exigente de una valoración jurídica a veces compleja y que se inserta no tanto en la idea de prueba de hechos como de aplicación e interpretación de normas jurídicas.

La oposición de la excepción de privatividad de la deuda por parte del cónyuge no deudor (o por los acreedores consorciales si se dan los requisitos de la acción subrogatoria) es eficaz en relación a la concreción del patrimonio o de las masas patrimoniales que en definitiva han de responder de esa deuda, y en relación a la, en definitiva, delimitación de la solvencia del deudor, pero no afecta al derecho de crédito que se recoge en el título ejecutivo que, aun prosperando la oposición, quedará completamente indemne. Su naturaleza, o por lo menos su eficacia, se aproxima más a la defensa que resulta del planteamiento de una tercería de dominio. Cree MEDRANO SÁNCHEZ que hay en este incidente declaración definitiva de derechos (107).

El incidente de privatividad o consorcialidad de la deuda podrá insertarse en cualquier proceso de ejecución, aunque quienes hayan de conocer del mismo no sea la jurisdicción civil, sino otros órdenes jurisdiccionales, señaladamente la jurisdicción social (art. 235-1 y 2 TR de la Ley de

(105) En el mismo sentido, ACHÓN BRUÑÉN (2005, p. 160) dice, siguiendo a GUILARTE GUTIÉRREZ (2000, p. 2581) que la solución legal adoptada en el artículo 541-2 LEC “no es del todo satisfactoria, ya que en tanto que la prueba de la responsabilidad de los bienes gananciales no se circunscribe a una mera labor probatoria de una determinada realidad sino a un proceso valorativo, no será el ejecutante el que se halle en la posición más adecuada para conocer la auténtica finalidad a la que se aplicó el gasto, si bien esta dificultad viene a ser paliada por el hecho de que la jurisprudencia, consciente de la dificultad que para el acreedor supone la prueba de la ganancialidad de la deuda, nunca ha sido especialmente rigurosa a estos efectos”.

En la p. 161, también con cita de GUILARTE GUTIÉRREZ (2000, p. 2581), esta autora dice que “en estos casos puede darse la extraña circunstancia de que el deudor se oponga a las pretensiones de su cónyuge, defendiendo junto al ejecutante y contra su consorte el carácter ganancial de la deuda. Dicho supuesto, que se planteará sobre todo en casos de crisis conyugal, todavía puede convertirse en una situación más paradójica si el cónyuge no deudor también se ha opuesto a la ejecución por cualquiera de los medios de impugnación que la ley brinda al ejecutado; ya que, por un lado y respecto a estos medios, se encontrará en la misma posición que su esposo; pero, por otro lado, el deudor se hallará al lado del ejecutante en lo referente a la negación del carácter privativo de la deuda”. Lo mismo dice GUILARTE GUTIÉRREZ en 2003, pp. 88-89. En términos parecidos, OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, p. 35.

(106) 2003, p. 86.

(107) 2004, p. 25.

Procedimiento Laboral) y la penal (arts. 985 y ss. Lecrim.), las que, al ejecutar las resoluciones judiciales en ellas dictadas, pueden verse abocadas a embargar bienes consorciales, lo que puede conllevar una defensa del no deudor oponiendo la excepción de privatividad de la deuda. Así, la posición del consorcio en sede de responsabilidad civil por ilícitos penales se solventará en el proceso penal, salvo que se haga reserva de las acciones civiles. También es predicable en supuestos de comiso de bienes comunes, ex artículo 127 Cpen., en cuanto hayan sido utilizados para la comisión de delitos (cfr. STC 15/2002, de 15 de julio) (108).

El incidente de privatividad, al insertarse en el proceso de ejecución, se resolverá por auto, susceptible de apelación ante la Audiencia (art. 561-3 LEC), la cual decidirá mediante otro auto (cfr. art. 456-1 LEC, pese a lo dispuesto en el art. 465 LEC), por lo que no será recurrible en casación (109), aunque sí recurrible por infracción procesal (cfr. arts. 468 y 469-2 LEC) (110).

La oposición sobre la privatividad de la deuda provocará la suspensión de la ejecución, tanto para títulos extrajudiciales como judiciales. Ordenada la suspensión en el artículo 541 LEC para el trámite del apartado tercero, debe entenderse extensivo al apartado segundo que no es más que su presupuesto (111). El auto final firme que decide el curso de la ejecución tiene el efecto fundamental de decidir irremisiblemente sobre el curso de la ejecución y que los motivos aducidos o aducibles dentro de la oposición permitida por la LEC devienen irrevisables siempre que la acción dirigida a ello en juicio ordinario tenga el mismo contenido (112).

Si en el incidente de privatividad no se acredita la condición consorcial de la deuda, se entiende que ésta es privativa con las consecuencias previstas en el artículo 541-3 LEC; pero si la conclusión del incidente de privatividad es que la deuda es consorcial, el artículo 70-1 Lrem. autoriza una agresión al patrimonio consorcial ilimitada (o sólo afectada por la limitación procesal genérica derivada del principio de suficiencia) para la satisfacción del crédito del acreedor ejecutante, de modo que proseguirá el apremio sobre los bienes comunes hasta su adjudicación al rematante.

(108) MEDRANO SÁNCHEZ, 2004, p. 26. Sobre la aplicabilidad del artículo 541 en el proceso laboral o penal, así como en la esfera administrativa, *vid.* OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, pp. 172-188; también GUILARTE GUTIÉRREZ, 2003, pp. 79 y 91-93.

(109) MEDRANO SÁNCHEZ, 2004, p. 27. *Vid. etiam* AGUILAR RUIZ, 2005, p. 106.

(110) Así lo cree OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, pp. 137 y 141.

(111) MEDRANO SÁNCHEZ, 2004, pp. 34-35. A OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, p. 139) la suspensión de la ejecución por la oposición del cónyuge no deudor le parece obvia, "pues está pendiente de resolverse en el incidente si se ha de prescindir del embargo del bien ganancial concreto o se ha de sustituir por el embargo de cuota y por la disolución del régimen matrimonial".

(112) OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, p. 141.

VI. Las deudas privativas y su responsabilidad

1. Las deudas privativas.

No hay regulación de las deudas privativas de los partícipes en la comunidad en liquidación, a salvo lo dispuesto en el artículo 70-2 Lrem. sobre la posibilidad de dirigir ejecución, no contra bienes concretos de la comunidad disuelta y no divida, pero sí contra los derechos que a su deudor puedan corresponder sobre los mismos en la liquidación de aquélla.

Para las deudas originadas durante el consorcio conyugal, como dice el artículo 41-1 Lrem., serán privativas las contraídas por un cónyuge cuando no sean de cargo del patrimonio común de acuerdo con el artículo 36 Lrem. Pero aunque sean internamente privativas, si responden los bienes comunes frente a terceros de buena fe por tratarse de deudas comprendidas en el artículo 37-1 Lrem., tras la disolución ya hemos visto que esta responsabilidad se mantiene y está prevista en el artículo 69-1 Lrem. Sólo las deudas privativas contraídas por un cónyuge distintas de las enunciadas en el artículo 37 Lrem. generan la responsabilidad prevista en los artículos 42 y 43 Lrem. (113).

Tras la disolución del consorcio conyugal, todas las deudas que contraigan los cónyuges o sus herederos, distintas de las deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común, son deudas privativas de quien las ha contraído. Por tanto, con esa excepción, todas las deudas enunciadas en el artículo 36 Lrem. son ahora propias de quien las contrae después de la disolución del consorcio conyugal (114). Lo mismo cabe decir para la sociedad posganancial (115).

(113) Para la sociedad posganancial, BLANDINO GARRIDO (1999, p. 167) utiliza la expresión “deudas privativas pendientes” para referirse a los débitos contraídos por uno de los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales, pero aún no satisfechos tras la disolución, cuyo régimen era el previsto en el artículo 1.373 CC, y que en la relación interna son deudas que quedan siempre a cargo de los bienes particulares de los partícipes (pasivo definitivo privativo).

(114) En la comunidad conyugal continuada de la Compilación seguían siendo comunes muchas de las deudas que lo eran durante el consorcio conyugal. *Vid.* artículo 64 Comp. y el comentario de J. A. SERRANO GARCÍA, 1993, pp. 491-50.

(115) BLANDINO GARRIDO (1999, p. 167) denomina “deudas posgananciales particulares” a las contraídas por un partícipe (o varios) tras la disolución de la sociedad de gananciales, al margen de las necesidades derivadas de la conservación o gestión de los bienes indivisos. LA-CRUZ (2005, p. 248) dice que “no nacen deudas gananciales, ni persisten las diversas posibilidades que tenía cada cónyuge de endeudar a la comunidad, y acaso a su consorte”. En el mismo sentido el resto de la doctrina; por ejemplo, MORALES IMBERNÓN (2006, p. 1658) dice que “pierden los cónyuges tras la disolución de la sociedad la facultad de obligar individualmente al consorcio, aun cuando las deudas pudieran considerarse comunes con arreglo a los artículos 1.365 y ss.”.

Vid. SSTs de 20 de noviembre de 1991 y 17 de febrero de 1992.

También son deudas privativas los reembolsos debidos al consorcio, tanto los originados antes como después de la disolución. Los reembolsos se rigen por lo dispuesto en el artículo 44-5 Lrem. Véase lo dicho sobre el embargo de bienes comunes a instancia de uno de los cónyuges o de sus herederos y el apartado que luego dedicamos a las relaciones entre patrimonios.

Son igualmente privativas o particulares las deudas entre los cónyuges o partícipes derivadas de las relaciones entabladas entre sus patrimonios particulares o que, por cualquier otra causa, vinculan a los cónyuges o partícipes entre sí, tanto si han nacido vigente la sociedad conyugal o una vez disuelta. Así, por ejemplo, son privativas las deudas de alimentos entre los cónyuges separados; la pensión compensatoria que deba satisfacer un cónyuge al otro en caso de separación o divorcio (art. 97 CC); la indemnización a cargo del cónyuge de mala fe cuyo matrimonio ha sido declarado nulo (art. 98 CC) (116); las deudas surgidas para uno de los cónyuges respecto de los hijos comunes del matrimonio como consecuencia de la pensión de alimentos impuesta en la sentencia de separación o divorcio (117).

2. La responsabilidad por las deudas privativas.

De las deudas privativas anteriores a la disolución del consorcio, distintas de las enunciadas en el artículo 37 Lrem., así como de las posteriores que no sean comunes, responden los bienes privativos del cónyuge deudor (cfr. art. 42-1 Lrem.), porque los bienes propios de cada cónyuge responden en todo caso de las deudas por él contraídas (cfr. arts. 38-1 Lrem., 1.911 CC).

Pero no sólo responden los bienes privativos o particulares del deudor, sino que los acreedores privativos o particulares cuentan con la garantía de todo el patrimonio particular de su deudor integrado también por su participación posconsorcial. Las dificultades surgen, sin embargo, a la hora de concretar el grado de afección del patrimonio posconsorcial frente a este tipo de débitos de carácter privativo o “particular” (118).

(116) Son ejemplos que tomo de BLANDINO GARRIDO (1999, p. 169); otros ejemplos que pone esta autora considero que, en Derecho aragonés, son propios de la categoría de los reembolsos debidos al consorcio; así sucede con las deudas derivadas de la atribución de carácter privativo a bienes comunes (art. 33-2 Lrem.) o con la deuda que pesa sobre el cónyuge o partícipe perceptor de los frutos que durante el período de indivisión hayan podido generar los bienes comunes (art. 68 Lrem.).

(117) Vid. SSTS de 29 de abril de 1994 y de 25 de enero de 2003.

(118) BLANDINO GARRIDO, 1999, pp. 169-170. Señala también esta autora que “de estas deudas nunca responden los bienes procedentes del otro partícipe, y si fueran embargados por cualquier causa, su titular podría solicitar el alzamiento de la traba, mediante la interposición de una tercera de dominio frente al acreedor y el deudor”. Vid. *etiam* AGUILAR RUIZ, 2006, p. 301.

Desde el momento en que la disolución del consorcio conyugal sea oponible al tercero de buena fe dejan de ser de aplicación los artículos 42 y 43 Lrem. (o 1.373 CC) (119), de manera que los acreedores privativos de los cónyuges o de sus herederos no pueden proceder contra bienes comunes de la comunidad disuelta y no dividida, porque ahora, producida la disolución del consorcio conyugal, pueden proceder contra los derechos que a su deudor puedan corresponder sobre los bienes comunes en la liquidación de la comunidad posconsorcial. Así lo dice expresamente el artículo 70-2 Lrem.

Conviene recordar aquí lo que ya hemos visto al hablar de la intangibilidad de los derechos adquiridos por terceros. El acreedor por deudas privativas, conforme al derecho sustantivo, no tiene un “derecho” adquirido a proceder contra bienes comunes.

Tanto la doctrina mayoritaria (120) como el TS (121) y la DGRN (122)

(119) La Dirección General de los Registros y del Notariado, en Rs. de 3 de junio de 1991 y 4 de junio de 1991, puntualiza la tesis del TS en el sentido de que el artículo 1.373 CC, puesto que recoge una facultad de terceros, es operativo, no hasta que la disolución del régimen tenga lugar, sino hasta que esa disolución produzca efectos frente a terceros de acuerdo con la legislación del Registro Civil y del Registro de la Propiedad.

Señala MÁS BADÍA (1999, pp. 268-271 y p. 289) que si el embargo de bienes comunes por deudas privativas es anterior a la modificación del régimen económico matrimonial, al tener lugar la liquidación posteriormente al embargo, los cónyuges pueden haber tenido en cuenta la traba e incluso haber influido ésta en la valoración de los bienes adjudicados. No ocurrirá lo mismo si la disolución y liquidación se produjo con anterioridad a la traba, aunque no se le dio la debida publicidad, que es la que determina su oponibilidad frente a terceros, hasta después. En este caso podría resultar perjudicado el cónyuge no deudor. Pero como al aplicar el artículo 1.373 la responsabilidad con los bienes comunes por deudas privativas es subsidiaria, debe alzarse el embargo si –por ejemplo, mediante tercería de dominio– se alega la existencia de otros bienes privativos del deudor, suficientes para saldar la deuda. E incluso podría defenderse la sustitución de la traba por la de los bienes que fueron adjudicados al deudor en la liquidación, porque basta con que el no deudor desee la limitación a la participación del deudor en los gananciales, para que deba respetarse ésta.

(120) *Vid.*, por todos, MAGARIÑOS BLANCO, 1982, pp. 83-84; PEÑA, 1989, p. 296; RAGEL SÁNCHEZ, 1990, pp. 1679-1683; 1992, p. 757; GUILARTE GUTIÉRREZ, 1991, p. 558; BELLO JANEIRO, 1993 (2), p. 46; RAGEL SÁNCHEZ, 1994, p. 221; CABANILLAS SÁNCHEZ, 1994, p. 184; BLANDINO GARRIDO, 1999, pp. 182-186 (que cita a BENAVENTE MOREDA, BENDITO CAÑIZARES, CRESPO ALLUÉ, CUTILLAS TORNOS, DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, GUILARTE GUTIÉRREZ, SANCIÑENA ASURMENDI); SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2002, pp. 229-230; MERINO GUTIÉRREZ, 2003, p. 4824.

(121) *Vid.* SSTs de 21 de noviembre de 1987, 20 de noviembre de 1989, 8 de octubre de 1990, 20 de noviembre de 1991, 17 de febrero de 1992, 28 de septiembre de 1993, 14 de marzo de 1994, 29 de abril de 1994, 7 de noviembre de 1997, 5 de julio de 2000, 25 de enero de 2003, entre otras.

La STS de 20 de noviembre de 1991 dice que “no resulta de correcta aplicación el artículo 1.373 del CC, que tuvo en cuenta el Tribunal de Apelación, ya que dicho precepto tiene aplicación cuando está subsistente la sociedad de gananciales, así el artículo 144 del RH se refiere a la vigencia de esta sociedad conyugal, pero no cuando se trata de deudas propias, surgidas y creadas fuera del marco común que ya dejó de regir y tener vigencia”.

(122) *Vid.* Rs. de 3 de junio de 1986, 16 de octubre de 1986, 16 de febrero de 1987, 29 de

entienden que no resulta de aplicación el artículo 1.317 CC (o 12 Lrem.) cuando el tercero es acreedor de una deuda privativa, porque no consideran que sea un derecho adquirido por los acreedores privativos el derecho de pedir el embargo de bienes gananciales concretos conforme al artículo 1.373 CC (o 42 Lrem.) una vez disuelta la comunidad matrimonial. La regla excepcional del artículo 1.373 CC (o 42 Lrem.), pensada para una sociedad de gananciales en vigor, deja de regir desde que se disuelve la comunidad conyugal, por lo que el acreedor privativo ya no puede pedir el embargo de bienes comunes concretos, pues desde entonces tendrá la facultad de proceder sobre la participación de su deudor en la comunidad en liquidación (123). El acreedor privativo de un cónyuge no puede alegar la inoponibilidad de la disolución del régimen económico matrimonial, con base en los artículos 1.317 CC o 12 Lrem., porque la modificación efectuada no le perjudica. Tratándose de un patrimonio en liquidación, sólo cabe la ejecución de bienes concretos tras las consiguientes operaciones de liquidación y partición de los bienes de la comunidad posganancial, por analogía con la comunidad hereditaria. Si se embargaran bienes comunes, podría interponerse una tercería de dominio por el o los perjudicados (124).

mayo de 1987, 18 de septiembre de 1987, 28 de octubre de 1987, 12 de noviembre de 1987, 5 de enero de 1988, 18 de marzo de 1988, 25 de marzo de 1988, 29 de mayo de 1989, 3 y 4 de junio de 1991, 18 de julio de 1991, 28 de febrero de 1992, 25 de enero de 1993, 20 de abril de 2005, entre otras.

Así, por ejemplo, dice la R. de 5 de enero de 1988 que, “al no constar que de la deuda hayan de responder los bienes gananciales, rige el principio establecido en el artículo 1.373 CC (cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias), y si bien este mismo precepto prevé que el acreedor privativo puede pedir el embargo de bienes gananciales concretos, no cabe, para conseguir, una vez disuelta la sociedad de gananciales, el embargo directo de un bien ganancial concreto, invocar el principio según el cual la modificación del régimen económico-matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudica en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros (art. 1.317 CC), pues los acreedores privativos del marido no tienen el derecho adquirido a embargar bienes gananciales concretos; y si, cuando se procede contra un bien concreto, resulta del Registro que la sociedad de gananciales está disuelta y que el bien fue adjudicado a la mujer, lo único que les queda a los acreedores, si es que son puramente privativos del marido, en cuanto a ese bien, es la impugnación, si procede, de la partición, lo que en su día podrá provocar la correspondiente anotación preventiva de demanda”.

(123) Como dice RIVERA FERNÁNDEZ (1997, p. 154), con cita de Díez-Picazo y Gullón, Ragel, Guilarte Gutiérrez, Crespo Allué y Bendito Cañizares, “es opinión común entender que, disuelta la sociedad legal de gananciales, los acreedores privativos de uno de los cónyuges, si bien pueden cobrar sus créditos ejecutando sobre los bienes personales del deudor, pierden la posibilidad de embargar bienes gananciales concretos que, para la sociedad disuelta y en funcionamiento, les concede el artículo 1.373 CC”.

(124) *Vid.* BENAVENTE MOREDA, 1994, pp. 869-871; MÁS BADÍA, 1999, pp. 272-274; BLANDINO GARRIDO, 1999, pp. 186-198. En esta línea se pronuncian las SSTs de 21 de noviembre

Los derechos de los acreedores privativos son los mismos antes y después de la disolución, aunque su ejercicio, por las distintas características de la cuota del cónyuge en el consorcio matrimonial y posconsorcio, sea distinto en uno y otro caso. Durante la comunidad matrimonial se permite a los acreedores privativos de un cónyuge, en defecto de bienes privativos, el embargo de bienes comunes concretos como anticipo del valor de su cuota en el consorcio, inembargable constante la comunidad; tras la disolución, la cuota de cada cónyuge es enajenable y embargable, careciendo ya de sentido el mecanismo anterior. El derecho del comunero en una indivisión tiene como contenido práctico la facultad de exigir en la partición una parte proporcional del producto neto de la liquidación, y ese derecho es lo único que los acreedores del comunero pueden embargar (125).

Ahora bien, el apartado 2 del artículo 70 Lrem. se refiere a los “acreedores privativos”, es decir, está exigiendo que conste que la deuda es privativa. En el título ejecutivo jurisdiccional puede constar que la deuda es privativa y, para las contraídas después de la disolución que no se prueba que son gastos derivados de la gestión del patrimonio común, hay que presumir que son privativas del partícipe que las contrae. De estas deudas, además de los bienes propios del deudor, responde exclusivamente su participación en la comunidad: nunca bienes concretos de la comunidad en liquidación (126).

de 1987, 8 de octubre de 1990, 20 de noviembre de 1991, 17 de febrero de 1992, 14 de marzo de 1994, entre otras.

Dice MÁS BADÍA (1999, p. 274) que “si la publicidad de la modificación es anterior al embargo [de bienes comunes por deudas privativas], debe tener éxito la tercería de dominio que postule su alzamiento, por haberse trabado bienes adjudicados a título privativo al cónyuge no deudor, pues dicha modificación es oponible a los acreedores y tales bienes son, a todos los efectos, privativos. El embargo practicado sobre ellos como si fueran gananciales no debe prevalecer. Para estimar, en estos casos, la tercería de dominio no es necesario proceder a ninguna flexibilización de sus requisitos típicos”.

(125) Para BLANDINO GARRIDO (1999, pp. 184-185), el hecho de quedar alienable la participación sobre los bienes comunes, no es causa que justifique, por sí, la negativa a que las deudas privativas, contraídas antes o después de la disolución, puedan reclamarse frente a los bienes concretos de la masa común al amparo del artículo 1.373 CC. Es, por contra, la propia regulación legal la que obstaculiza el mantenimiento de dicha prerrogativa, por cuanto ni el artículo 1.398, ni los artículos 1.399 y 1.403 incluyen como partida deducible del activo común este tipo de deudas. No obstante, esta autora reconoce que la aplicación del artículo 1.373 en la fase de indivisión posganancial implicaría, en la mayoría de los supuestos, gravar a un partícipe por las resultas de la actividad particular desplegada por el otro, siendo así que entre los partícipes no media, en principio, la estrecha relación de confianza habitual entre quienes se hallan ligados por el vínculo matrimonial (o, aun subsistiendo el mismo, no con la misma intensidad) y que justifica la especialidad de una medida como la establecida en el artículo 1.373.

(126) “Lógicamente, si tras la disolución comienza a regir una nueva sociedad de gananciales, el artículo 1.373 será aplicable, pero entonces, la posibilidad de agredir subsidiariamente

Por consiguiente, de las deudas que procesalmente hayan de tenerse por privativas responden los bienes propios del cónyuge deudor y además su participación en el patrimonio común que, tras la disolución, como ya hemos visto, es enajenable y embargable. La participación posconsorcial es un bien más del patrimonio personal del deudor. No parece, por ello, que la responsabilidad de la participación deba ser subsidiaria de la de los bienes propios.

La regla de subsidiariedad establecida en el artículo 42 para la responsabilidad de los bienes comunes por deudas privativas es una regla propia de esta vía excepcional que, ante la imposibilidad de proceder contra la participación del deudor, permite, sólo a falta o insuficiencia de bienes privativos, el embargo de bienes comunes. Pero ahora el artículo 42 Lrem. no es aplicable y la participación ya es embargable, luego no parece que tenga sentido la regla de la subsidiariedad aplicada a la responsabilidad exigible sobre la participación consorcial del cónyuge deudor (127).

Así sucede también en el ámbito del Código Civil. Los acreedores particulares de los cónyuges o partícipes no tienen derecho alguno sobre bienes concretos del patrimonio ganancial; tienen, por supuesto, la facultad

te los bienes concretos del patrimonio ganancial vendrá referida a los bienes gananciales de la nueva sociedad y no a los integrados en el antiguo acervo común" (BLANDINO GARRIDO, 1999, pp. 185-186, nota 388).

(127) Por lo demás, como dice MEDRANO SÁNCHEZ (2004, p. 38), la regla de subsidiariedad no conlleva la necesidad de una constatación formal de la insolvencia del cónyuge deudor, pues no hay, en la ley procesal, en el proceso de ejecución civil, un acto formal de declaración de insolvencia. Bastará atender a la suficiencia de los bienes que resultará de la diligencia de embargo. Esa subsidiariedad debe plasmarse procesalmente a través del concepto de suficiencia (art. 584 LEC). Añade este autor que en la práctica la invocación al principio legal de subsidiariedad será, no ya residual, sino absolutamente anecdótico, porque el procedimiento de apremio está presuponiendo no ya la iliquidez del deudor, sino también cierta notoriedad en la insolvencia o insuficiencia del patrimonio del deudor, aun incluyendo el patrimonio consorcial.

En el mismo sentido, ACHÓN BRUÑEN (2005, pp. 164-166), con cita de los autores representativos de la opinión mayoritaria (GIMÉNEZ DUART, TORRALBA SORIANO, DE LA CÁMARA, RAGEL SÁNCHEZ, RAMS ALBESA, LACRUZ BERDEJO), dice que "resulta más correcto admitir la *mera manifestación* por parte del ejecutante de no haber hallado otros bienes privativos del ejecutado para que el órgano judicial proceda sin más al embargo de bienes gananciales, por lo que, a nuestro juicio, la localización posterior de bienes privativos del deudor no podrá ser imputable al ejecutante en aras de hacerle responsable de daños y perjuicios ex artículo 638-4 LEC. De hecho, y sin perjuicio de que el embargo de gananciales por deudas privativas de un cónyuge tan sólo proceda en caso de insuficiencia o inexistencia de bienes propios del deudor, en la práctica forense el órgano judicial tampoco constata dichas circunstancias antes de proceder al embargo de bienes comunes, por lo que en caso de existir bienes privativos del ejecutado corresponderá al cónyuge no deudor poner de manifiesto dicha eventualidad si pretende que se alce la traba sobre los bienes gananciales y que se embarguen los privativos". Un sector doctrinal minoritario (REBOLLEDO VARELA, BELLO JANEIRO) hace recaer en el acreedor la carga de probar la insolvencia del patrimonio privativo de su deudor antes de proceder al embargo de bienes gananciales.

de dirigirse contra los bienes propios de su deudor ex artículo 1.911 CC, entre los que se encontrará, antes de la liquidación, su cuota sobre el patrimonio posganancial (128).

Por lo demás, los acreedores particulares de los cónyuges no tienen, como propio, un derecho a promover la partición de la comunidad posganancial, ni pueden oponerse a que la misma se lleve a cabo. Los acreedores privativos podrán intervenir, a su costa, en la liquidación y partición de la comunidad, para evitar que se haga en fraude o perjuicio de sus derechos (arts. 88 Lrem. y 55-2 Lsuc., 403, 1.083 y 1.410 CC, 782-5 LEC) (129). Aunque no pueden oponerse a que se lleve a la práctica la partición, les queda a salvo su derecho para pedir la retención o embargo de los bienes que resulten a favor de su deudor (art. 1.034 CC). Asimismo, una vez liquidado el consorcio, podrán impugnar la partición fraudulenta, conforme a las reglas generales (arts. 403, 1.111 y 1.290 y ss. CC) (130),

(128) CRESPO ALLUÉ, 1991, p. 118; MÁS BADÍA, 1999, pp. 277-278; AGUILAR RUIZ, 2006, pp. 302-304. Pero como dice PEÑA (2006, p. 296), para los acreedores particulares de un heredero, no hay norma que les legitime para interferirse en las actuaciones de partición o liquidación hasta el punto de perturbar definitivamente su realización mediante el embargo de bienes hereditarios concretos en garantía de sus particulares intereses, los cuales, por sí, son ajenos al patrimonio hereditario.

(129) *Vid.* PEÑA, 1989, p. 296; 1991, pp. 775-777; GUILARTE GUTIÉRREZ, 2000, p. 4398; BUSTOS MORENO, 2001, p. 378; PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan: "La ineficacia de la liquidación de las sociedades gananciales: estudio jurisprudencial", ADC, volumen 55, número 1, 2002, p. 235; MERINO GUTIÉRREZ, 2003, p. 4824; RENTERÍA AROCENA, 2004, p. 1797.

Esta tesis ha sido también defendida por la RDGRN de 16 de febrero de 1987: "las reglas de la partición y liquidación de herencia rigen también en la partición y liquidación de gananciales (art. 1.410 CC), y según ellas, para la determinación del lote de bienes que corresponda a cada coheredero —o, por tanto, a marido y mujer en la partición de gananciales—, no es necesaria la intervención de los acreedores privativos; éstos podrán, si quieren, intervenir a su costa en la partición, para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos (art. 1.083 CC), y oponerse a la división que se haga sin su concurso (arts. 392-2 y 403 CC); ahora bien, si la partición está ya consumada, lo único que les queda es la impugnación en los términos que la ley prevé (art. 403 CC)". En contra, DE LOS MOZOS (1999, p. 632) y CUTILLAS TORNOS (1983, p. 899).

(130) Díez-PICAZO, 1984, p. 1798; PEÑA, 1989, p. 297; CABANILLAS SÁNCHEZ, 1994, p. 185; PÉREZ GARCÍA, 2002, p. 235; RENTERÍA AROCENA, 2004, p. 1797. Indica RIVERA FERNÁNDEZ (1997, pp. 170-171) que el control por parte de los acreedores privativos "comprenderá desde la intervención, a su costa (arts. 403 y 1.083, en relación con el 1.410 CC), en la partición impidiendo que se adjudique a su deudor bienes por valor inferior al que realmente le corresponde (STS de 30 de abril de 1990); hasta la solicitud de revocación de la misma por haberse practicado en fraude de sus derechos (arts. 1.111, 1.410, 1.291-3.º y 1.073 CC); pasando por la posibilidad de impulsar, con los problemas ya vistos, la liquidación del patrimonio indiviso, incluso llegado el caso, mediante el ejercicio de la acción subrogatoria, ante la pasividad de los partícipes".

En la misma línea, Rs. DGRN de 16 de febrero de 1987, 29 de mayo de 1987, 6 de noviembre de 1987, 5 de enero de 1988, 18 de marzo de 1988, 4 de junio de 1991, 18 de julio de 1991.

Ya la STS de 13 de octubre de 1911 sancionó que los acreedores de los herederos (acreedores privativos de un cónyuge, a nuestros efectos) no pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición, aunque no se les paguen o afiancen sus créditos, quedándoles las acciones de

solicitar que se adicione la partición con alguno de los bienes o valores omitidos. En cualquier caso, los acreedores consorciales siguen teniendo, incluso tras la división, preferencia sobre los bienes comunes adjudicados a los partícipes (131).

VII. La ejecución sobre bienes comunes por deudas anteriores a la disolución

Respecto de las deudas contraídas por un cónyuge antes de la disolución del consorcio conyugal, el artículo 541-2 LEC ya hemos visto que permite a cualquier acreedor dirigir la demanda ejecutiva únicamente contra el cónyuge deudor o sus herederos y conseguir el embargo de bienes del patrimonio posconsorcial, aunque la deuda sea internamente privativa. Lo que quiere decir que mientras en el incidente de privatividad, iniciado a instancia del cónyuge no deudor o sus herederos, no se decida que la deuda es privativa, no será de necesaria aplicación lo dispuesto en el artículo 70-2 Lrem., dado que el acreedor tiene también abierta la vía del artículo 541-2 LEC.

El embargo habrá de notificarse al cónyuge no deudor o a sus herederos para que, en el plazo ordinario de diez días, se puedan oponer a la ejecución. Pero la oposición de la excepción de privatividad es potestativa para el no deudor, de manera que éste puede tolerar que el procedimiento de apremio, pese al carácter privativo de la deuda, alcance a todo el patrimonio común, también en relación a los derechos que corresponden al no deudor, sin que, por ello, tal actividad ejecutiva devenga ilícita. La imputación a cargo del deudor en la relación interna justifica que el legislador tolere que se realicen bienes o derechos que son de terceros sin responsabilidades. Lo que en definitiva supone la posibilidad legal de que todo el patrimonio común termine respondiendo de las deudas privativas (132). En caso de pasividad del cónyuge no deudor, los acreedo-

rescisión, de adición de inventario y de embargo de los bienes que se adjudiquen a su deudor.

Señala PÉREZ GARCÍA (2002, pp. 235-236) que el fraude o perjuicio de los derechos del acreedor privativo se producirá cuando se adjudiquen al cónyuge deudor bienes cuyo valor es inferior a la mitad del remanente líquido del patrimonio ganancial o bienes que pueden ser ocultados con facilidad, con el fin de defraudar los derechos de los acreedores personales de aquél. En el primer caso habrá un fraude objetivo, mientras que el segundo refleja un fraude subjetivo; con la consecuencia de que en un caso no será preciso probar el *consilium fraudis* para el éxito de la acción y en el otro sí.

(131) *Vid.* lo dicho al final del epígrafe sobre la salvaguarda de los derechos adquiridos por terceros.

(132) Así lo dice MEDRANO SÁNCHEZ (2004, p. 22, nota 19, y p. 39) para la situación de consorcio conyugal, pero creo que puede extenderse sin dificultad a la comunidad posconsorcial.

El artículo 1.373 CC permite la agresión ilimitada de los bienes comunes ante la pasividad

res posconsorciales que no tengan garantizados sus créditos deberían poder oponerse a la ejecución cuando se den los requisitos de la acción subrogatoria (cfr. art. 1.111 CC).

Si en el incidente de privatividad no queda acreditada la condición consorcial de la deuda, procede la aplicación de los trámites del artículo 541-3 LEC, pero como la disolución del consorcio conyugal ya se ha producido, el tribunal acordará directamente que la liquidación se lleve a cabo con arreglo a lo dispuesto en la LEC, suspendiéndose entre tanto la ejecución en lo relativo a los bienes comunes. Solución que es la que se desprende igualmente del artículo 70-2 Lrem. para la ejecución sobre la cuota en la comunidad en liquidación o sobre alguno de los bienes que la integran.

En el ámbito del Código Civil, un sector de la doctrina, ya antes de la vigencia del nuevo orden procesal, defendía la posibilidad del embargo de bienes comunes por deudas privativas durante la comunidad posganancial. Así, a juicio de MARTÍN OSANTE, hay razones para afirmar que la posibilidad de embargar bienes comunes se mantiene durante la comunidad posmatrimonial (133). Tampoco RIVERA FERNÁNDEZ ve inconveniente en la aplicación analógica del artículo 1.373 CC, al menos parcialmente, en los casos de comunidad conyugal disuelta y no liquidada (134).

del no deudor al tener noticia de la afección. Solución del artículo 1.373 que, según dice MEDRANO SÁNCHEZ (2004, p. 15), “el uso forense en Aragón vino haciendo extensivo, sin dudarlo, al artículo 46 Comp., pese a que podía suponer una contradicción con su tenor literal, en el que se exigía el respeto, *siempre*, a los derechos del no deudor.

En la Ley aragonesa de 2003, el planteamiento sustantivo sigue siendo el mismo, pues el artículo 42-1 Lrem. configura la responsabilidad de los bienes comunes por deudas privativas como subsidiaria y “a salvo siempre el valor que en ellos corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes”. Pero el nuevo artículo 43 Lrem. permite la ejecución ilimitada sobre los bienes comunes, correspondiendo al cónyuge no deudor hacer valer su derecho a que quede a salvo el valor que en el patrimonio común le corresponde por la vía del artículo 541 LEC. Lo mismo cabe decir, aunque sin texto legal que lo disponga, para la defensa del derecho preferente de los acreedores por deudas comunes: les corresponde a ellos ejercitar las oportunas acciones de tercería.

(133) 1996, p. 706. “En primer lugar –dice–, el principio de no perjuicio de la modificación para los acreedores aboga por mantener la facultad de embargar bienes concretos, aun a pesar de que se haya disuelto la comunidad matrimonial y ello porque persiste la comunidad sobre los mismos bienes y con la misma naturaleza jurídica esencial, aunque sometidos a un régimen jurídico distinto. La situación es muy similar en uno y otro caso, por lo que cabría aplicar la misma solución en ambos. La diferencia estriba en que el otro cónyuge (o sus herederos) puede pedir la inmediata liquidación y división del patrimonio común, y de esta manera los derechos del acreedor se harían efectivos sobre los bienes que fueran adjudicados al deudor.”

(134) RIVERA FERNÁNDEZ, 1997, pp. 154-169; 2000, pp. 2352-2353 y 2535-2539. Para este autor se podría “ir más lejos incluso aceptando, a modo de principio general, la aplicabilidad del artículo 1.373 a toda situación de comunidad (hereditaria o social). Mediante el artículo 1.373 se ha querido, no proteger al cónyuge no deudor, que también, sino fundamentalmente proporcionar una *facultad* a los acreedores para que realicen su derecho al cobro. No estamos

Dice que de esta manera el acreedor particular del partícipe podría embargar un bien concreto del patrimonio indiviso y, a su vez, posibilitar a los copartícipes desentenderse de esa ejecución promoviendo la sustitución del bien embargado por la parte que ostenta el deudor en la sociedad disuelta, así como la subsiguiente liquidación con las correspondientes adjudicaciones. Para ello, el embargo tiene que ser notificado al resto de los partícipes, quienes podrán exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por los derechos que ostenta el partícipe deudor en la sociedad disuelta, pero aún no liquidada (135). También DÍEZ SOTO (136) considera, con base en el artículo 1.317 CC, que el artículo 1.373 CC puede tener aplicación, una vez disuelta y liquidada la sociedad de ganancias por cualquier motivo distinto del previsto en esta norma.

Sin necesidad de recurrir a la aplicación analógica del artículo 1.373 CC o 42 Lrem., pues creo que la identidad de razón no se da, se consiguen los mismos resultados por la vía de la aplicación del artículo 541-2 LEC a las deudas contraídas por uno de los cónyuges durante la comunidad matrimonial, cuya condición privativa no conste en un título ejecutivo jurisdiccional, y que se reclamen después de su disolución. No es que se apliquen en la comunidad conyugal en liquidación los artículos 1.373 CC o 42 Lrem., sino que se aplica la presunción procesal de que de las deudas contraídas unilateralmente por un cónyuge responden ilimitadamente los bienes comunes si el otro cónyuge o sus herederos no se oponen (137). Como dice RIVAS TORRALBA (138), tras la entrada en vigor de la nueva LEC, no parece inadecuado admitir, para las deudas contraídas antes de la disolución por uno de los cónyuges, la posibilidad de despachar la ejecución contra el cónyuge deudor, con notificación al otro, toda vez que el nuevo artículo 541-2 ofrece una vía para que el carácter común o propio de la deuda reclamada sea discutido y resuelto dentro del mismo proceso.

ante un mero sistema de defensa del acreedor, sino ante algo más: la facultad proporcionada por el derecho de crédito del que es titular. Dicho esto, no vemos inconveniente en extender la aplicación del principio contenido en el artículo 1.373 a toda situación con la que le una *identidad de razón*. Fundamentalmente, ante la existencia de acreedores particulares de sujetos partícipes en una situación de comunidad" (pp. 154-155).

(135) OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, pp. 420-421, nota 8) dice que esta tesis de RIVERA FERNÁNDEZ es bien intencionada ciertamente, pero choca con varias realidades ineludibles.

(136) 2004, pp. 438 y ss.

(137) La RDGRN de 23 de diciembre de 2002 declara que es cierto que el artículo 1.373 CC no se aplica a la comunidad ganancial disuelta, pero de dicho artículo se desprende de forma implícita una solución (explicitada hoy por el art. 541 LEC), que consiste en suspender el procedimiento de ejecución hasta que se lleve a cabo la liquidación y adjudicación de bienes al deudor, puesto que la cuota trabada no es susceptible de enajenación forzosa.

(138) 2006, pp. 372-373.

Si se trata de asegurar el pago de una deuda contraída por ambos cónyuges, antes o después de la disolución, será anotable el embargo de bienes concretos del patrimonio común si la demanda ha sido dirigida contra ambos esposos o sus herederos, sin perjuicio de que pueda ser anotado el embargo de bienes propios de uno u otro. Porque *de las deudas contraídas por ambos cónyuges responden siempre los bienes comunes junto a sus privativos*, como dice el artículo 37-3 Lrem., aplicable igualmente durante el período de liquidación (139). Problema distinto es, como señala OCAÑA RODRÍGUEZ (140), que la deuda en verdad conjunta ex artículo 1.367 CC (o 37-3 Lrem.) se haya reflejado en una sentencia de condena dictada, sin embargo, sólo contra uno solo de los cónyuges por tratarse de una deuda mancomunada simple o solidaria, de una deuda afianzada por el otro cónyuge, etc., no habiéndose hecho uso por el acreedor del litisconsorcio pasivo voluntario que en todo caso le permiten los artículos 12-1 y 72 de la LEC, ni habiéndose procedido tampoco a notificarle la demanda. En tales casos, puesto que el título de ejecución sólo está establecido contra un solo cónyuge, se ha de estar a lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 541 LEC, ya que la deuda “formalmente” tiene carácter individual y es *prima facie* privativa desde el punto de vista procesal y registral. Si el cónyuge del deudor se opusiera en el incidente, pese al carácter materialmente conjunto de la deuda, el acreedor podrá esgrimir a su favor el artículo 1.367 CC (o 37-3 Lrem.) para acreditar la responsabilidad directa de los bienes comunes.

VIII. La ejecución sobre los derechos en la comunidad en liquidación o en alguno de sus bienes. Remisiones

1. Embargo vinculado a la liquidación y división de la comunidad.

Como acabamos de ver, iniciada la ejecución sobre bienes comunes por la vía del artículo 541-2 LEC, si en el incidente de privatividad no se acre-

(139) Como dice Fernando CURIEL LORENTE (1995, p. 283), cuando los dos cónyuges aparecen como deudores, “la responsabilidad de los dos con todos sus bienes, privativos y comunes, y la posibilidad y necesidad de ser los dos demandados, elimina cualquier obstáculo para anotar preventivamente el embargo trabado e inscribir la enajenación en que, en su caso, desemboque la ejecución, cualquiera que sea el cónyuge titular del bien ejecutado”.

El hecho de que no pueda despacharse ejecución contra la sociedad conyugal (art. 541-1 LEC) no empece que la ejecución pueda dirigirse contra ambos cónyuges cuando la deuda sea conjunta y como tal deuda conjunta ex artículo 1.367 CC aparezca establecida en el título judicial o extrajudicial correspondiente. Entonces no tiene sentido aplicar ninguno de los párrafos siguientes del artículo 541 LEC pensados para la reclamación ejecutiva de una deuda individual (OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, p. 129).

(140) 2002, p. 129.

dita, en principio por el acreedor, que los bienes comunes deben responder de la deuda, la ejecución se convierte automáticamente en ejecución a causa de deudas propias de uno de los cónyuges. Como la notificación del embargo de bienes comunes ya se hizo, reglas de economía procesal aconsejan no repetirla; por otra parte, como la comunidad conyugal ya está disuelta, sin necesidad de petición alguna el procedimiento de ejecución sobre bienes comunes se transforma en ejecución sobre la parte que ostenta el deudor en la comunidad en liquidación, y continúa por los trámites del artículo 541-3 LEC (141). De manera que el tribunal acordará, si los cónyuges no se ponen de acuerdo para practicarla por medios privados, que la liquidación se lleve a cabo con arreglo a lo dispuesto en la LEC, suspendiéndose entre tanto la ejecución en lo relativo a los bienes comunes.

Pero si el título ejecutivo es jurisdiccional y contiene pronunciamiento sobre el carácter privativo de la deuda o el ejecutante afirma el carácter privativo de la deuda o así hay que deducirlo cuando nada ha dicho en la solicitud de ejecución, aunque la deuda sea anterior a la disolución, el acreedor privativo, como dice el artículo 70-2 Lrem., no puede proceder contra bienes concretos de la comunidad disuelta y no dividida, porque ya se sabe o presume que la deuda es privativa y, al estar el consorcio conyugal disuelto, lo único que puede hacer en esta situación es proceder contra los bienes propios de su deudor, incluidos sus derechos en la comunidad en liquidación (142).

En tercer lugar, esto mismo sucede cuando la deuda ha sido contraída durante el período de liquidación, salvo si se prueba que se trata de gastos derivados de la gestión del patrimonio común, porque en la fase de comunidad en liquidación no hay, ni siquiera en el ámbito procesal, una presunción de consorcialidad de las deudas contraídas por los partícipes.

En todos estos casos, la responsabilidad del deudor sólo puede exigirse sobre bienes de su patrimonio personal, entre los que ahora se encuentran los derechos que le puedan corresponder sobre los bienes de la co-

(141) Los trámites de los apartados 2 y 3 del artículo 541 LEC, como dice MEDRANO SÁNCHEZ (2004, p. 22), “no son trámites independientes sino que, antes al contrario, el primero de ellos se presenta como trámite previo e inexcusable del segundo. El trámite del apartado 3 está funcionalmente vinculado al prevenido en el apartado 2 y a lo resuelto en el mismo. A salvo que el título sea jurisdiccional y contenga pronunciamiento del carácter privativo de la deuda”.

(142) Señala GUILARTE GUTIÉRREZ (2003, p. 80) que el ejecutante puede estimar la privatividad externa de la deuda, en cuyo caso el procedimiento a seguir será directamente el del apartado 3.º del artículo 541 LEC, sin que resulte necesaria la previa discusión sobre la ganancialidad externa de dicha deuda toda vez que las partes estarían conformes con su privatividad.

munidad en liquidación (143). Bastará, lógicamente, con demandarlo y condenarlo a él. La afección sobre los bienes comunes queda en suspenso hasta la liquidación y adjudicación de bienes concretos al deudor. En estos supuestos, al no tratarse de ejecución sobre bienes comunes, no cabe la oposición del cónyuge no deudor en defensa de tales bienes (144).

No cabe el embargo de mitades indivisas de los bienes posconsorciales (145), ni tampoco el embargo de bienes comunes concretos. En consecuencia, si llegara a trabarse, con posterioridad a la disolución del consorcio conyugal, el embargo de bienes comunes concretos debe triunfar la tercería de dominio interpuesta por el cónyuge no deudor, que solicita el alzamiento de la traba, ya que el deudor sólo ostenta la titularidad de una cuota abstracta sobre todo el patrimonio común (146).

Los embargos sobre los derechos de un partícipe en la comunidad están, por tanto, vinculados a la liquidación de la comunidad posconsorcial y han de seguirse por los trámites del artículo 541-3 LEC. En estos embargos, que hay que entender exceptuados de la nulidad que el artículo 588 LEC declara para los embargos indeterminados, el apremio sólo puede desarrollarse en sus primeras fases, esto es, en la afección y en la adopción de la medida de aseguramiento del embargo (depósito si se trata de bienes muebles, anotación preventiva del embargo si de inmuebles se trata). Pero no podrá iniciarse la verdadera vía de apremio, porque estando todavía indeterminado el bien no puede tener lugar aún la enajenación forzosa en que consiste la ejecución. Estamos ante embargos de bienes o derechos con una relativa indeterminación, que están en tránsito o en proceso de concreción.

Para embargar la participación del cónyuge difunto habrá que demandar a todos los herederos (cfr. art. 54 Lsuc.).

Respecto del embargo de la cuota en la comunidad posconsorcial o en alguno de los bienes comunes nos remitimos a lo dicho al tratar del régimen jurídico de la cuota.

(143) Para el CC, MÁS BADÍA, 1999, pp. 344 y 367, quien cita, a mayor abundamiento, las Rs. DGRN de 22 de mayo de 1986 y 3 de junio de 1986.

(144) También durante la vigencia de la comunidad matrimonial, aunque el artículo 541-4 LEC no establece diferenciación alguna, “resulta lógico pensar –como dice ACHÓN BRUÑÉN (2005, p. 163)– que el cónyuge no deudor [de deuda privativa del otro] tan sólo podrá actuar en defensa de los bienes gananciales cuando consienta el embargo de los mismos, pero no cuando solicite la disolución de la sociedad conyugal con objeto de que una vez liquidada se sustituya la traba de bienes comunes por la parte que le corresponda al cónyuge deudor en la sociedad de gananciales”.

(145) Vid. Rs. DGRN de 22 de mayo de 1986 y 16 de octubre de 1986.

(146) MÁS BADÍA, 1999, pp. 350-351.

2. Práctica de la liquidación y división de la comunidad.

Cuando en la situación de comunidad en liquidación la ejecución se sigue a causa de deudas propias de uno de los cónyuges (o de sus herederos), trabados bienes comunes en cuanto a los derechos que al deudor puedan corresponder sobre ellos en la liquidación de la comunidad y hecha la anotación preventiva de embargo, la liquidación y división de la comunidad resulta indispensable para la reanudación del procedimiento de ejecución, que entre tanto queda en suspenso; de manera que el tribunal, tanto si la ejecución se inició por la vía del 541-2 LEC, como si lo hizo ya directamente por la del artículo 70-2 Lrem. o 541-3 LEC, ha de acordar en todo caso lo procedente sobre la liquidación y división de la comunidad matrimonial y, en su caso, ordenar que se lleve a efecto con arreglo a lo dispuesto en la LEC (art. 541-3 LEC). El juez de la ejecución es el competente para entender de la liquidación y división (art. 807 LEC).

La liquidación judicial es siempre subsidiaria de la consensuada por los cónyuges o sus herederos (arts. 77 Lrem. y 806 LEC) (147), pero, como en uno y otro caso, los cónyuges o sus herederos pueden tender a dilatarla en exceso, y la LEC no ha dicho nada sobre el plazo para llevarla a cabo (148), hay que reconocer al acreedor la facultad de instar, y al juez la de ordenar, lo pertinente para hacer efectiva la liquidación (149). En tal caso los cónyuges o sus herederos vendrán obligados a liquidar su so-

(147) El procedimiento liquidatorio de los artículos 806 y ss. LEC es subsidiario porque sólo procede su tramitación “en defecto de acuerdo de los cónyuges” (art. 806 LEC). “Lo que —como dice MEDRANO SÁNCHEZ (2004, p. 42)— para nada se altera cuando se trate de una liquidación derivada de una crisis patrimonial como la que ahora examinamos, ni tendría sentido que en tal supuesto los cónyuges se vieran privados de esa facultad, lo que se contempla implícito en la afirmación legal de que se practique «con arreglo a lo dispuesto en esta Ley» (art. 541-3 LEC), regulación que resulta coherente con la normativa aragonesa, en la que la liquidación conforme a la LEC se impone también como subsidiaria de la consensuada por los cónyuges (art. 77, apartados 1 y 4 Lrem.)”.

(148) Dice ACHÓN BRUÑEN (2005, p. 177) que “lo más oportuno hubiera sido que el artículo 541 LEC hubiese contemplado expresamente la necesidad de que el órgano judicial, tras oír a los cónyuges, les concediera un plazo para presentar la correspondiente liquidación practicada extrajudicialmente o para solicitar la formación de inventario ante el Juzgado (art. 808 LEC)”. En el mismo sentido, OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, pp. 418 y 420-423.

(149) Como dice MEDRANO SÁNCHEZ (2004, p. 42) “los peligros para el acreedor son evidentes, dado que aparte de la inactividad de los cónyuges, éstos pueden simular y crear contenciosos artificiales, con lo que, al fin y a la postre, retrasar la satisfacción de los derechos del acreedor”.

Dice la STS (Sala 2.ª) de 5 de mayo de 1991 que también incurrirá en el delito de alzamiento de bienes del artículo 257-2 Cpen. quien, con el propósito de perjudicar a sus acreedores, “realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia del embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación”.

ciudad extrajudicialmente o a solicitar la liquidación judicial dentro del plazo que prudencialmente fije el juez (*vid.* art. 1.128 CC), a determinar según las circunstancias del caso, con posibilidad de conceder las oportunas prórrogas (150). En todo caso, si lo acordado es la práctica de una liquidación contractual, al hallarse inmersa en un proceso de ejecución, el juez supervisará que entre los cónyuges no se realicen acuerdos dañosos para los acreedores o que representen un peligro de entorpecimiento de la ejecución (151).

Si por falta de acuerdo entre los cónyuges o sus herederos para liquidar la comunidad posconsorcial de forma privada, ha sido necesario acordar que se practique judicialmente, se habrá de esperar a que el proceso concluya, siempre que el pleito se haya iniciado en el plazo que el juez haya señalado para ello (152).

Pero si se incumple el plazo fijado para practicar la partición contractual o instar la liquidación judicial (153), parece razonable que se pueda actuar conforme al artículo 42 Lrem. (o 1.373 CC), o sea, continuar la eje-

(150) Para OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, pp. 146-147), el juez debe conceder a los cónyuges un plazo, que puede fijar a su prudente arbitrio según las dificultades que aprecie, para que le presenten la correspondiente liquidación hecha en forma extrajudicial según lo que aquéllos le manifiesten, o para que inicien ante el secretario del propio Juzgado ejecutor las correspondientes actuaciones de inventario y de partición conforme a los artículos 808 y ss. LEC, único procedimiento disponible.

Como indica BLANDINO GARRIDO (1999, pp. 178-179, nota 374), al hilo del estudio de la causa de disolución contenida en el artículo 1.373 CC, son muchos los autores que abogan por la necesidad de que el juez conceda un plazo para practicar y concluir las operaciones liquidatorias, evitándose con ello el perjuicio al acreedor ejecutante. Cita a OLAVARRIA TÉLLEZ, RAGEL, RUEDA PÉREZ, TORRALBA Y DE LA CÁMARA. Este último señala (1986, p. 485) que, ante la inexistencia de un precepto legal que marque un plazo dentro del cual la obligada liquidación deba quedar ultimada, se puede apelar, invocando la analogía, a lo dispuesto en el artículo 1.128 CC, según el cual, cuando la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél. Aquí, según este mismo autor, el plazo no es una resultante de la interpretación de una declaración de voluntad, como en el caso del artículo 1.128, sino de la de un precepto legal (el art. 1.373), y lo que constituye el elemento común a las dos hipótesis es la indeterminación del plazo que, por eso, ha de ser de fijación judicial. En el mismo sentido, MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, p. 146.

(151) RIVAS TORRALBA, 2006, pp. 354-355; DÍAZ MARTÍNEZ, 2001, p. 196; ACHÓN BRUÑÉN, 2005, p. 178.

(152) DE LA CÁMARA, 1986 (2), pp. 80-81.

(153) Si los cónyuges no se ponen de acuerdo para hacer la partición por sí mismos, y ninguno insta la división judicial, algunos autores estiman que será el tribunal quien de oficio deberá proceder a practicar la liquidación, aunque dada la dificultad para practicar dichas operaciones sin la colaboración de los cónyuges se ha defendido incluso la posibilidad de imponerles multas coercitivas. No obstante, otro sector doctrinal considera que será el acreedor que ha instado el proceso de ejecución el que podrá solicitar, por vía subrogatoria, la liquidación de la misma, dado el perjuicio que la demora de la liquidación le produce. *Vid.* las referencias doctrinales en ACHÓN BRUÑÉN, 2005, pp. 177-178.

cución sobre los bienes comunes embargados, “a salvo siempre el valor que en ellos corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes”, aplicándose a las relaciones entre los cónyuges el párrafo segundo del artículo 42 Lrem. (o 1.373 CC) (154); esto mismo se puede acordar por el juzgador si se aprecian actitudes o maniobras abusivas para el acreedor (así cuando se retrasa demasiado la liquidación por existir desacuerdo sobre el modo de llevarla a cabo, si está a salvo el valor que al cónyuge no deudor corresponde en el patrimonio común, de forma que el débito se pueda saldar sin esperar a la total liquidación; deuda insignificante en relación al valor del caudal común, con activo claramente superior al pasivo, etc.) (155).

Por lo demás, el acreedor privativo conserva las facultades generales que todo acreedor tiene en cualquier otro proceso de liquidación (cfr. arts. 88 Lrem. y 55-2 Lsuc., 1.410, 1.083 y 403 CC) (156).

(154) OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, p. 147) afirma que “pasado este plazo sin que se haya atendido al requerimiento judicial, debe revivir el embargo sobre el bien concreto”. En p. 418 afirma que pasado el plazo para liquidar y dividir, la LEC hubiera debido autorizar a los acreedores particulares del cónyuge fallecido, que no hubiesen logrado cobrar, para embargar definitivamente los bienes gananciales concretos (a veces los únicos existentes), sin perjuicio del derecho preferente de los acreedores consorciales o de la herencia”.

En parecidos términos, dice ACHÓN BRUÑÉN (2005, p. 178) que lo más acertado, si el cónyuge no deudor no se preocupa de instar la liquidación de la sociedad conyugal en el plazo que se le haya concedido al efecto, es entender que renuncia a la defensa de sus derechos y que, por consiguiente, consiente el embargo del acervo común.

Este criterio fue acogido por la STS de 29 de abril de 1994, en la que se señala que “cuando el ejercicio del derecho de opción o la práctica de la liquidación se hubieran efectuado extemporáneamente, es decir, fuera del plazo concedido, o del transcurso de uno prudencial, en el supuesto de que aquél no existiera, esta opción no afectaría a la ejecución para el abono de las responsabilidades contraídas, pues la desidia del cónyuge no deudor, o su mala fe, no pueden producir el efecto de impedir que el acreedor se vea totalmente frustrado en sus legítimas aspiraciones de hacer efectivo su crédito; nos encontraríamos entonces en el supuesto previsto en el párrafo 2.º del tantas veces citado artículo 1.373 [...], con lo cual no se impide la continuación de la ejecución sobre el bien ganancial embargado”.

Postura también defendida, entre otros, por DE LA CÁMARA, Díez-PICAZO y GULLÓN, BELLO JANEIRO y ROCA SASTRE (*vid.* las oportunas citas en ACHÓN BRUÑÉN, 2005, p. 178, nota 98).

En efecto, ya en 1986 (p. 485) defendió DE LA CÁMARA que, si ninguno de los cónyuges pide la liquidación o ésta no se realiza dentro del plazo marcado por el juez, son los bienes primeramente embargados los que constituirán objeto de la subasta y remate, aplicándose a las relaciones entre los cónyuges el párrafo segundo del artículo 1.373.

(155) Así lo dice, para un caso anterior a la Lrem. y a la nueva LEC, la SAP Zaragoza de 19 de enero de 1999.

(156) Los derechos que la LEC recoge en el procedimiento de división de herencia a favor de los acreedores de la herencia son: la facultad de oponerse a que se lleve a efecto la partición hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (art. 782-4 LEC, coincidente con el 55-1 Lsuc. y 1.082 CC); la facultad de pedir la intervención judicial del patrimonio (art. 792-2 LEC); la de ser citados a la práctica del inventario (art. 793-4 LEC); la de impedir

Terminada la liquidación y división, la ejecución se reanuda sobre todos o parte de los bienes adjudicados al cónyuge deudor, y se alzarán el embargo de los adjudicados a su consorte. Liquidada la sociedad de gananciales y adjudicado cualquier bien al cónyuge deudor de entre aquellos sobre los que estaba anotado el embargo de cuota, esta anotación se convierte automáticamente en embargo concreto sobre el bien adjudicado. El embargo de cuota debe ser cancelado a la vista de la escritura de partición sin necesidad de consentimiento del acreedor, en relación a los bienes adjudicados al cónyuge no deudor (157).

IX. La salvaguarda de los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes

1. La separación de patrimonios y los poderes de los acreedores pos-consorciales.

Hemos visto que los acreedores por deudas de cargo o responsabilidad de los bienes comunes tienen sobre éstos un derecho que es preferente al que puedan tener (si lo tienen) los acreedores particulares de uno de los cónyuges o de sus herederos. Así resulta con toda claridad del artículo 42-1 Lrem., pero también del artículo 1.373 CC y del 541 LEC.

La preferencia de los acreedores consorciales sobre los acreedores pro-

la cesación de la intervención (art. 796-3 LEC) y la de oponerse a la entrega de los bienes a los herederos (art. 788-3 LEC).

A los acreedores del heredero sólo se les reconoce la facultad de “intervenir a su costa en la partición” (art. 782-5 LEC, como en el art. 55-2 Lsuc. y en el 1.083 CC). La posición del acreedor privativo de uno de los cónyuges habría que equipararla, en principio, a la del acreedor de uno de los coherederos. Pero como el acreedor privativo tiene derecho a resarcirse con los derechos que su deudor tenga en el consorcio, resulta que es también acreedor consorcial. No obstante, no es fácilmente extrapolable a este acreedor el régimen procesal de los acreedores de la herencia. Alguna de aquellas facultades es contraria a sus intereses (impedir la división o la entrega de los bienes), y las demás no se concilian con la naturaleza y régimen jurídico del patrimonio común disuelto y no liquidado. Sólo en el supuesto de administración judicial serían atendibles las alegaciones del acreedor. En definitiva –dice MEDRANO SÁNCHEZ (2004, p. 43)–, que al acreedor primitivo le queda una posición con escasos recursos procesales. Prácticamente sólo el derecho a conocer, en un proceso, el de ejecución, en el que además de parte fue él quien lo promovió, los términos en los que se ha desarrollado la liquidación.

Vid. etiam SORO DOMINGO, 2004, p. 158.

(157) Así lo dice OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, p. 156), con cita de la RDGRN de 27 de abril de 2000, que en su opinión viene a confirmar en cierto modo la opinión de RIVAS TORRALBA (que es la transcrita en el texto). Posición contraria (necesidad de cancelar la anotación de cuota y ser sustituida mediante nuevo mandamiento judicial por la de los bienes adjudicados definitivamente al deudor), sostiene parte de la doctrina. *Vid.*, por todos, MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, p. 145.

prios de uno de los cónyuges se desprende también de los derechos que a los acreedores hereditarios conceden los artículos 55-1 Lsuc. o 1.082 CC, que son normas aplicables igualmente en la liquidación y división de la comunidad posconsorcial por la remisión del artículo 88 Lrem. en el Derecho aragonés y de los artículos 1.402 y 1.410 CC en el ámbito de la sociedad de gananciales. En el Código Civil, el artículo 1.402 contiene una remisión específica del siguiente tenor: *Los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que les reconocen las leyes en la partición y liquidación de las herencias*. Sin una remisión especial, a la misma solución se llega por la vía de la remisión general del artículo 88 Lrem. (o 1.410 CC), según el cual *a la liquidación y división del consorcio conyugal les serán de aplicación, en lo no previsto en esta sección y en tanto lo permita su naturaleza, las normas de la liquidación y partición de la comunidad hereditaria*.

En Aragón, en caso de disolución del consorcio conyugal por muerte, pero también en caso de disolución por cualquier otra causa, no se produce la confusión de patrimonios en daño de los cónyuges o de sus herederos ni de quienes tengan derechos sobre el patrimonio consorcial. La disolución de la comunidad matrimonial no produce la extinción de los derechos y créditos de los cónyuges o sus herederos contra el patrimonio común, ni los de éste contra aquéllos (cfr. art. 42 Lsuc.). La separación de patrimonios ya existente durante la vigencia del consorcio conyugal se perpetúa tras la disolución e incluso se hace más patente porque los bienes propios de los cónyuges ya no fructifican para la comunidad, ni los bienes de ésta pueden emplearse para el pago de las nuevas deudas de los cónyuges o sus herederos. En el supuesto de disolución por muerte, la separación del patrimonio común del personal de los herederos del cónyuge premuerto se acrecienta también porque el heredero responde de las deudas del causante (comunes o privativas) exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, aunque no se haga inventario. Principio de responsabilidad limitada del heredero que tiene aplicación también tras la división y adjudicación de los bienes de la comunidad conyugal en liquidación, pues el cónyuge no deudor o sus herederos sólo responde de las deudas comunes contraídas por el otro con los bienes comunes que se le hayan adjudicado, aunque no se haya hecho inventario (art. 86-2 Lrem.).

Por ello, el cónyuge no deudor o su heredero puede oponerse al embargo de bienes de su propio patrimonio basado en créditos contra el patrimonio común por la vía de la tercería de dominio (cfr. art. 43 Lsuc.). Y a la inversa, la separación de patrimonios también conlleva que el cónyuge no deudor o su heredero puede oponerse al embargo de bienes del patrimonio común basado en créditos contra el patrimonio personal del otro

cónyuge o de su heredero por la vía de la tercería de dominio (o, si resulta de aplicación, por la vía del art. 541-2 LEC).

En el ámbito del Código Civil, la especial remisión del artículo 1.402 al artículo 1.082 confirma también esta persistencia autónoma del patrimonio posganancial (patrimonio separado) respecto del personal de los cónyuges o de sus herederos. La responsabilidad *ultra vires* del partícipe por las deudas a que el patrimonio en liquidación está afecto es una incidencia que sobreviene, abierta la liquidación, por no ajustarse el partícipe al rigor de determinado régimen legal de liquidación, el del beneficio de inventario. Para acogerse a este beneficio no es necesario que el inventario se haga en forma judicial, pero siempre ha de haberse hecho en tiempo oportuno (cfr. arts. 1.401-1, inciso 2.º, 1.402 y 1.410 CC) (158).

Pues bien, tanto el artículo 55-1 Lsuc. como el artículo 1.082 CC, con muy pequeñas diferencias de redacción (159), disponen que *los acreedores hereditarios reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o garantice el importe de sus créditos*. En consecuencia, trasladado el precepto a la comunidad conyugal en liquidación, resulta que los acreedores por deudas comunes reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la liquidación y división de la comunidad posconsorcial hasta que se les pague o garantice el importe de sus créditos. Se trata de poderes que la ley atribuye a estos acreedores en relación a la “partición”, pero entendiendo este concepto en el amplio sentido que tiene en el Código y en la Lsuc. y que comprende también el régimen de la liquidación del patrimonio hereditario (160) y, en nuestro caso, del patrimonio posconsorcial.

Los acreedores consorciales pueden invocar, pues, según este precepto, que, para ellos, no hay partición acabada (aunque en el cuaderno particional haya lo que en el siglo XIX se llamaba “hijuela de deudas”) en tanto en el acto particional no se dé satisfacción a esa pretensión a que se refieren los artículos 55-1 Lsuc. o 1.082 CC, también el artículo 782-4 LEC. La facultad que estos preceptos confieren a los acreedores posconsorciales, al ser una facultad más de las que integran el contenido de su derecho de crédito, no puede ser menoscabada por ningún acto u omisión (partición, ausencia de partición) del deudor o deudores (161). Incluso la

(158) PEÑA, 2006, p. 287.

(159) El texto que se reproduce es el aragonés. Se diferencia del artículo 1.082 CC en que especifica que los acreedores reconocidos como tales son los “hereditarios” y en que en lugar de “afiance” dice “garantice”. Son dos precisiones que para nada cambian el sentido de lo dicho en el artículo 1.082 y que están en línea con lo que de su interpretación cabe deducir con facilidad.

(160) PEÑA, 2006, p. 288.

(161) Lo que decimos en el texto es mera adaptación de lo dicho por PEÑA (2006, pp. 288-289) para los acreedores hereditarios. En lo que sigue también vamos a continuar haciendo este

misma partición llevada a cabo en el procedimiento judicial especial para la liquidación del régimen económico matrimonial, sin la personación de los acreedores consorciales reconocidos como tales, no sería obstáculo definitivo si este procedimiento no les hubiera sido notificado tal como el artículo 24 CE y la LEC exigen (162).

El solo dato legal de que los acreedores posconsorciales están legitimados para exigir judicialmente la intervención, inventario y administración de la comunidad conyugal en liquidación hasta que se les pague o garantice satisfactoriamente el importe de sus créditos (arts. 792-2, 793-3-4.º y 796-3 LEC), está corroborando esta separación de patrimonios, aunque, de hecho, los acreedores por deudas comunes no hayan ejercitado aún esta facultad procesal. Pero mediante el ejercicio procesal de esta facultad, los acreedores consiguen que el patrimonio común, que jurídicamente ya está separado del patrimonio personal de los cónyuges o sus herederos, pase a quedar bajo administración especial en tanto no se les pague o afiance el importe de sus créditos (163).

Esta sujeción de los bienes a un especial régimen de administración y disposición tendrá eficacia incluso frente a terceros adquirentes si oportunamente se hizo constar en el Registro de la Propiedad conforme a lo previsto en el artículo 797-3 LEC (164).

De la legislación hipotecaria se desprende, además, que, sin haber ejercitado todavía la facultad procesal, “los acreedores de la herencia [en nuestro caso: «posconsorciales»], cuyos créditos no estén garantizados especialmente o afianzados por los herederos” [en nuestro caso, cónyuges o sus herederos] pueden conseguir la anotación preventiva del derecho de su deudor en la comunidad posconsorcial en el Registro de la Propiedad (cfr. arts. 42-6.º y 46 LH, 146 RH), y, con ella, que, a pesar de la enajenación a tercero de los bienes comunes que sufran la anotación preventiva, sea igualmente posible el ejercicio, sobre estos bienes, de todas las facultades que corresponden a los acreedores consorciales para conseguir el pago o la garantía especial de sus créditos (165).

ejercicio de adaptación de lo expuesto por PEÑA para la herencia al ocuparse del artículo 1.082 CC.

Sin embargo, para OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, p. 418) este derecho “es bastante irreal en la práctica por falta de cauce procesal ágil para ejercitarlo. Si no se ponen los medios procesales necesarios para localizar y convocar a estos acreedores para que acudan al procedimiento divisorio, mal pueden oponerse a la entrega de los bienes ya divididos”.

(162) Así lo dice PEÑA (2006, p. 295) para los acreedores hereditarios y el procedimiento especial de división de la herencia.

(163) PEÑA, 2006, p. 289; OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, p. 419.

(164) PEÑA, 2006, p. 289.

(165) PEÑA, 2006, p. 289; OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, pp. 379-383.

2. Los derechos de los acreedores posconsorciales en la liquidación y división judicial.

En la nueva LEC hay, dentro del Título dedicado a la *división judicial de patrimonios*, un procedimiento especial para la liquidación del régimen económico matrimonial (cfr. arts. 806 y ss. LEC). Pero, como dice PEÑA, en la regulación de este procedimiento no hay reglas específicas que se correspondan con las facultades que los acreedores de la sociedad de gananciales tienen en la liquidación del patrimonio (166). La laguna está, sin embargo, colmada con la remisión genérica que a “las normas civiles” hace el artículo 806 de la nueva LEC, ya que el artículo 1.402 CC dispone que “los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que le (*les*) reconocen las leyes en la partición y liquidación de las herencias” (cfr. también art. 1.410 CC). Así es también en Aragón por la remisión genérica del artículo 88 Lrem. a las normas de liquidación y partición de la comunidad hereditaria. Y no cabe excepcionar esta aplicación con el “acuerdo de los cónyuges” en contrario (a pesar de lo que prescribe el art. 806 LEC) porque los poderes de los acreedores no pueden quedar menoscabados por los pactos de quienes han de responder del pago de los créditos (167).

Por tanto, lo dicho para los acreedores hereditarios en la nueva LEC es aplicable también, por estar así establecido por la legislación civil, a los acreedores posconsorciales (168). En la nueva LEC, dentro del título dedicado a la *división judicial de patrimonios*, se configuran dos tipos de poderes de los acreedores de la herencia (cfr. arts. 783-3, 792 –en su rúbrica– LEC) y los dos tipos de poderes afectan al *caudal hereditario*, a los *bienes de la herencia*, a la *herencia* (cfr. arts. 792-2, 793-3-4.º, 794, 796, 797, 801 LEC). Estos dos tipos de poderes de los acreedores de la herencia son los siguientes: la facultad de oponerse “a que se lleve a efecto” la *división de la herencia* (entre los coherederos) y la facultad de *intervención del caudal hereditario*. Así que, haciendo la correspondiente traslación, los acreedores consorciales pueden oponerse a que se lleve a efecto la división de la comunidad conyugal en liquidación y tienen la facultad de interven-

(166) OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, p. 417) lamenta este hecho.

(167) Así lo dice PEÑA, 2006, p. 290.

(168) GUILARTE GUTIÉRREZ (2002, p. 4390), sin embargo, dice que la equiparación con los acreedores de la herencia “no está en absoluto fundada desde el momento en que los acreedores de la herencia tienen ciertas facultades para preservar sus créditos de las que no pueden aprovecharse los acreedores del consorcio conyugal. Pensemos en tal sentido en su derecho a oponerse a la partición –difícilmente aplicable frente a la liquidación de la sociedad conyugal– y, sobre todo, a la posibilidad de interesar la intervención judicial del caudal hereditario (art. 792-2 LEC) que parece inviable en sede de liquidación del haber conyugal”.

ción del patrimonio posconsorcial. La primera facultad puede ejercitarse, dice PEÑA (169), sin necesidad de ejercitar a la vez la segunda; en cambio, el ejercicio de la segunda exige el de la primera (cfr. arts. 783-1, 792-1-2.º, 793-3-4.º LEC).

Estas reglas valen sólo para la partición que es objeto del procedimiento especial para la liquidación del régimen económico matrimonial de los artículos 806 y ss. LEC, y sólo mientras este procedimiento se encuentre todavía en tramitación. Se trata de un procedimiento que no puede ser promovido por los acreedores (cfr. arts. 808 y 810 en relación con el 782-3 LEC). Y en ambos casos es necesario que se trate de “acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los *coherederos* [cónyuges o sus herederos] o que tengan su derecho documentado en un *título ejecutivo*” (cfr. arts. 782-4 y 792-2 LEC).

Ha de tratarse, por tanto, de acreedores por deudas comunes reconocidos como tales por los cónyuges o sus herederos o que su derecho esté documentado en un título ejecutivo (170), y que no tengan su crédito pagado o garantizado (171). Los créditos no vencidos no autorizan para exigir el pago, pero tienen derecho a la garantía. Por tal motivo, la expresión textual “hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos” no ofrece las alternativas al acreedor, sino a los deudores, que con pagar o afianzar enervan la potestad del acreedor de interrumpir la partición. Tampoco son opciones del deudor para suspender la acción de efectividad del crédito, pues no queda paralizada con que se afiance el vencido y exigible, sino que la fianza basta para destrabar el procedimiento particional, pero tampoco sustrae al acreedor la acción de cumplimiento (172).

Los acreedores posconsorciales podrán formular la petición por la que se oponen a que se lleve a efecto la partición hasta que se les pague o garantice el importe de sus créditos, en cualquier momento antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada cónyuge o a sus herederos (cfr. art. 782-4 LEC). Parece que los acreedores hereditarios o

(169) 2006, p. 292.

(170) Hay en el artículo 782-4 LEC, al hablar de título ejecutivo, una remisión al artículo 517 LEC, por mor del cual podrán oponerse a la división judicial los acreedores cuyos derechos se hallen reflejados en sentencias y otras resoluciones judiciales, laudos arbitrales, escrituras públicas, pólizas originales de contratos mercantiles debidamente intervenidos por notario, entre otros títulos de tal clase, y siempre con los requisitos adicionales señalados en dicho precepto.

(171) Para lo cual –como dice J. L. SEOANE SPIEGELBERG (“El procedimiento para la división judicial de la herencia”, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 26, enero/marzo, 2005, p. 49)– no es bastante haber obtenido una anotación preventiva de embargo, que sólo confiere preferencia sobre créditos posteriores (art. 1.923 CC), pero no garantiza el cobro ni evita la concurrencia con otros acreedores.

(172) Así explica MANRESA (t. VII, p. 887) este inciso del artículo 1.082 CC.

posconsorciales entran en el concepto de *interesados*, y a éstos, si no estuviesen personados, se les “citará personalmente, si su residencia fuere conocida” y, en otro caso, “se les llamará por edictos” (cfr. art. 783-3 LEC). La estimación de la petición de los acreedores conllevará que, aprobadas definitivamente las particiones, “no se hará la entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios [cónyuges o sus herederos] sin estar aquéllos completamente pagados o garantizados a su satisfacción” (cfr. art. 788-3 LEC). Es decir, se suspende la tradición de los bienes que corresponda a cada uno de los adjudicatarios; consiguientemente, también se suspende la entrega de los respectivos títulos de propiedad (cfr. art. 788-1 LEC) y, en su caso, las correspondientes inscripciones de las adjudicaciones en los Registros correspondientes (173).

Parece pues, parafraseando a PEÑA (174), que el régimen de administración y disposición de los bienes comunes adjudicados, pero en situación de suspensión de la entrega, sigue siendo el mismo que el que regía con anterioridad a la adjudicación (ya que el ejercicio de la facultad de que ahora hablamos no comporta la *intervención del patrimonio posconsorcial*). Otra cosa es que los actos realizados en fraude (fraude de acreedores, fraude de la Ley procesal y, en particular, a lo que dispone el 788-3 LEC) sean impugnables con arreglo a la naturaleza del fraude.

La petición de intervención del patrimonio de la comunidad en liquidación exige que, previa o simultáneamente, se formule por algún acreedor posconsorcial la oposición a que se lleve a efecto la partición hasta que se les pague o garantice el importe de sus créditos. Así se deduce del artículo 792-2 LEC en relación con el 796-3 LEC. Mediante el ejercicio procesal de esta facultad los acreedores consorciales consiguen judicialmente la sujeción del patrimonio en liquidación a intervención, inventario y administración, y “podrá hacerse constar en el Registro de la Propiedad el estado de administración de las fincas de la herencia [comunidad posconsorcial] y el nombramiento de administrador” (cfr. art. 797-3 LEC). Estas medidas de intervención judicial del patrimonio común promovidas por los acreedores posconsorciales cesan cuando se les pague o afiance el importe de sus créditos (cfr. art. 796-3 LEC) (175).

(173) PEÑA, 2006, pp. 292-293. En el mismo sentido, DÍAZ FUENTES (2001, p. 53), quien añade que es razonable que así sea, porque se satisface la conveniencia de progresar el trámite particional hasta su último punto, evitando la estéril paralización anterior, y se alcanza el estado en que resulta más factible habilitar el pago o garantía del crédito, resolviendo en simultaneidad práctica los intereses de todos. *Vid. etiam* SEOANE SPIEGELBERG, 2005, p. 51.

(174) 2006, p. 293.

(175) PEÑA, pp. 293-294.

3. Los derechos de los acreedores posconsorciales en las demás modalidades de liquidación y división.

“Ciertamente –dice PEÑA (176)– en el nuevo sistema legal procesal aparece un tanto desdibujado el régimen procedimental de los poderes que a los acreedores confiere el artículo 1.082 CC [o el 55-1 Lsuc.]. Ahora bien, dado el cometido *adjetivo* que corresponde a una ley procesal, debe estimarse que persiste el contenido esencial que resulta del Código Civil [o de la Ley aragonesa], interpretado su artículo 1.082 [o 55 Lsuc.] en armonía con el sistema del Código [o de la Lsuc.] y con los precedentes procesales que entonces valieron para conocer su sentido y alcance. Los acreedores hereditarios [o posconsorciales] no carecerán de formas procedimentales, distintas del *procedimiento especial de división de herencia* [o del *procedimiento especial para la liquidación del régimen económico matrimonial*], para conseguir que se dé satisfacción a su pretensión de obtener, en relación con la partición-liquidación de la herencia [o de la comunidad en liquidación], la seguridad de sus créditos, y exigir, a estos efectos, incluso la intervención judicial de todo el patrimonio hereditario [o posconsorcial] “hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos”. Sería absurdo que se tratara de un derecho de los acreedores que legalmente sólo habría subsistido para el caso en que a alguno de ellos se le ocurriera promover el procedimiento especial de liquidación del régimen económico matrimonial (177).

¿Cómo pueden ejercitar procesalmente estos poderes los acreedores consorciales fuera del citado procedimiento especial para la liquidación del régimen económico matrimonial? La solución que aporta PEÑA (178) para los acreedores hereditarios y que nosotros trasladamos a los acreedores posconsorciales es la que resulta del artículo 782-3 LEC. A la vez que este artículo dispone que “los acreedores no podrán instar la *división*”, dispone, también, que quedan a salvo “las acciones que les correspondan contra la herencia, la comunidad hereditaria [en nuestro caso, la comunidad conyugal en liquidación] o los coherederos [en nuestro caso, los cónyuges o sus herederos], que se ejercitarán en el juicio declarativo que corresponda”, sin que estas actuaciones suspendan o entorpezcan “las

(176) 2006, p. 291; en el mismo sentido en p. 295.

(177) PEÑA así lo dice para el procedimiento de división de herencia, 2006, p. 295. DÍAZ FUENTES (2001, p. 49) dice que el tratamiento dado a los acreedores para oponerse a la partición no se limita a los supuestos de partición judicial, porque la oposición ya estaba prevista en la ley sustantiva, que habilitaba igualmente frente al intento de partición contractual, mediante su ejercicio directo en comunicación extrajudicial a los herederos, que debería constatare adecuadamente.

(178) 2006, p. 295.

actuaciones de división de la herencia" [las de liquidación del patrimonio común, en nuestro caso]. Además, los acreedores consorciales, en su calidad, entonces, de actores principales o reconvencionales, podrán solicitar del tribunal la adopción de las medidas cautelares procedentes (cfr. arts. 721 y ss. LEC).

4. La tercería a favor de los acreedores posconsorciales en caso de embargo de un bien común concreto, acordado a favor de algún acreedor particular de los cónyuges o de sus herederos.

Ya se ha indicado que, en la situación de comunidad conyugal en liquidación los acreedores de uno de los cónyuges o de sus herederos sólo pueden pretender cobrar una deuda sobre bienes comunes procediendo contra ambos cónyuges o sus herederos (art. 70-1 Lrem.), o bien procediendo sólo contra el cónyuge deudor o sus herederos por la vía del artículo 541-2 LEC.

En los casos del artículo 541-2 LEC, si los acreedores posconsorciales consideran que la deuda no es de responsabilidad de los bienes comunes y el cónyuge no deudor no se opone a la ejecución sobre ellos alegando la privatividad de la deuda, deberían poder subrogarse en las facultades del cónyuge no deudor de promover el incidente de privatividad de la deuda.

En los demás casos, como el principio de separación de patrimonios hace que no se pueda proceder contra bienes concretos de la comunidad disuelta y no dividida por deudas propias de uno de los cónyuges o de sus herederos (cfr. art. 70-2 Lrem.), si no obstante se practica el embargo de un bien común concreto, el cónyuge no deudor o su heredero puede oponerse al embargo por la vía de la tercería de dominio (cfr. art. 43 Lsuc.). En vía de acción subrogatoria cuando se den sus requisitos (cfr. art. 1.111 CC), los acreedores posconsorciales que no tengan garantizados sus créditos podrían interponer la tercería de dominio.

Pero al margen de la vía subrogatoria, los acreedores posconsorciales que no tengan garantizado el pago de su crédito pueden, en todo caso de embargo de un bien común concreto por deudas privativas, hacer prevalecer su derecho frente a los acreedores particulares de los cónyuges o sus herederos, invocando la autonomía del patrimonio común respecto del personal de los cónyuges o sus herederos y la preferente afección de los bienes comunes al pago de las deudas que generan la responsabilidad del patrimonio común (cfr. arts. 42-1 Lrem., 1.373-1 CC y 541-3 LEC). Situación homóloga a la que pueden hacer valer los acreedores hereditarios frente a los acreedores particulares del heredero en caso de que éstos pretendan el embargo de bienes del caudal hereditario; o a la que pueden

hacer valer los acreedores de una sociedad civil en liquidación en caso de embargo de bienes sociales por los acreedores particulares de alguno de los socios (cfr. arts. 1.699 y 1.700-3 CC) (179).

Del conjunto de nuestro ordenamiento se desprende que cuando se trata de embargo que afecta a bienes pertenecientes a un patrimonio común pendiente de partición o liquidación y que se constituya a favor de acreedores particulares de alguno de los partícipes, el embargo decretado sólo será inatacable, frente a los demás cointeressados en el patrimonio en liquidación, si lo que se embarga no es cada bien concreto, sino “la parte que corresponda al derecho del deudor en la comunidad en liquidación”, es decir, la titularidad que corresponda a éste sobre el conjunto del patrimonio posconsorcial, o dicho de otro modo, “el remanente que –después de pagadas las deudas comunes– pueda resultar a favor del deudor” (cfr. arts. 70-2 Lrem., 1.034 CC, 46-3 LH y 166-1.º RH) (180).

¿Qué medios concretos de defensa corresponden a los acreedores posconsorciales frente a un embargo que, en todo o en una parte alícuota, recaiga sobre bienes singulares del patrimonio común en liquidación, y que se constituya en garantía de una deuda particular de un cónyuge o de sus herederos? Estimamos que, como dice PEÑA (181) para el embargo de bienes singulares del patrimonio hereditario por una deuda particular de un heredero, sus medios de defensa han de ir más allá de los que comporta una simple tercería de mejor derecho. Este tipo de tercería –dice el autor citado– está previsto para que en la ejecución en que desembogue el embargo se respete la calidad de preferentes que, dentro del patrimonio del ejecutado, ostentan otros créditos que pesan también sobre el mismo patrimonio a que corresponde el bien que es objeto del embargo, y ya sea la preferencia del crédito del tercerista especial o sobre el bien determinado que es objeto del embargo, ya sea sólo preferencia general porque el crédito del tercerista tenga preferencia, en relación con el bien embargado, simplemente por tenerla, en general, sobre cualesquiera de los bienes del mismo patrimonio al que afectan uno y otro crédito (cfr. arts. 615-1 LEC y 1.911 y 1.921 y ss. CC). Pero en los casos que ahora planteamos, la colisión entre acreedores (los acreedores posconsorciales y los acreedores particulares de un cónyuge o de sus herederos) se presenta respecto de bienes concretos, los bienes posconsorciales, que pertenecen, aunque no de igual modo, a dos patrimonios diversos, al patrimonio

(179) *Vid.* PEÑA, 2006, p. 296. Dice este autor que los acreedores de la sociedad de gananciales en liquidación pueden hacer valer su preferencia en caso de embargo de bienes gananciales por los acreedores particulares de alguno de los cónyuges (cfr. arts. 1.373-1 CC y 541-3 LEC).

(180) Así lo dice PEÑA (2006, p. 296), para el embargo de bienes del patrimonio hereditario.

(181) 2006, pp. 297-299.

de la comunidad en liquidación y al personal de los cónyuges o de sus herederos, cada uno con sus propias deudas y de modo que los créditos correlativos están sujetos a su propio orden de prelación. Entendemos que la cuestión no es, entonces, la de una tercería de mejor derecho porque los créditos afectan a patrimonios diversos, sino que es cuestión de determinar a cuál de los patrimonios pertenece, con carácter preferente, el bien posconsorcial embargado, cuestión que es próxima a la que resuelven las tercerías de dominio. El caso más agudo de colisión se presenta cuando, a pesar de no estar pagadas todas las deudas comunes, el bien posconsorcial pertenece íntegramente ya a uno de los cónyuges o a sus herederos por haberle sido adjudicado en la partición el bien común embargado. Pero aun en este caso la cuestión ha de decidirse a favor de la preferente adscripción al patrimonio posconsorcial porque, con arreglo al principio antes pagar que adquirir, hasta que el interés de los acreedores comunes no quede legalmente satisfecho, los bienes adjudicados no pertenecen enteramente al patrimonio personal del cónyuge (o de sus herederos) adjudicatario (cfr. arts. 86-2 Lrem. o 1.401 CC).

Nos parece, por eso, que los acreedores posconsorciales pueden, sin excluir otros remedios procesales, interponer la tercería que, fundada en el artículo 595-2 LEC, tendrá el régimen de las tercerías de dominio o de alzamiento del embargo. Conforme a este precepto, pueden interponer este tipo de tercerías “quienes sean titulares de derechos que, por disposición legal expresa, puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa de uno o varios bienes embargados como pertenecientes al ejecutado”. Pues bien, estimamos que los acreedores posconsorciales que no estén todavía asegurados del modo que prevén los artículos 55-1 Lsuc. o 1.082 CC pueden interponer este tipo de tercería, la de alzamiento del embargo, cuando menos, en el caso de que pidan la intervención judicial del patrimonio conyugal en liquidación.

Todos los bienes comunes siguen sujetos, en tanto no hayan pasado a un tercer adquirente, a que sobre ellos puedan ejercerse las facultades que corresponden a los acreedores por deudas comunes a fin de conseguir el pago o la garantía de sus créditos. Incluso siguen sujetos a estas facultades los bienes comunes que hubiesen sido transmitidos por los cónyuges a un tercero adquirente si antes de la adquisición por el tercero el patrimonio posconsorcial estuviera, ya, sujeto, a petición de estos acreedores, a intervención judicial. Esta intervención judicial puede hacerse constar en el Registro de la Propiedad, conforme a lo dispuesto en el artículo 797-3 LEC y así se evitará que el tercer adquirente de los bienes embargados, a pesar de estar ya operando la intervención judicial del patrimonio en liquidación, pudiera resultar excepcionalmente protegido por lo dispues-

to en el artículo 34 L.H. También seguirían sujetos los bienes comunes adquiridos por tercero si hubiese procedido la anotación del derecho en la comunidad en liquidación a petición de los acreedores por deudas comunes.

Pues bien, sigue diciendo PEÑA para el embargo de bienes hereditarios y nosotros trasladamos al embargo de bienes posconsorciales, cuando se produce el embargo de bienes comunes concretos a favor de acreedores particulares de alguno de los cónyuges o de sus herederos, seguirán, también, pudiéndose ejercitar, sobre el bien concreto embargado, todas las facultades que corresponden a los acreedores posconsorciales. Téngase en cuenta que los derechos de los acreedores particulares de un cónyuge en relación con los bienes comunes son derechos que derivan de los que tiene el cónyuge deudor y, por tanto, por el simple hecho de ser acreedores de un cónyuge no pueden tener, sobre ningún bien común, una posición de poder que rebase la posición de poder que sobre ese bien común tenga el cónyuge deudor. Por el hecho del embargo del bien común a favor de los acreedores particulares de un cónyuge no quedan menoscabadas sobre ese bien las facultades que sobre los bienes comunes corresponden a los acreedores posconsorciales.

Entre las facultades que corresponden a los acreedores por deudas comunes hemos visto que está la facultad de obtener la intervención judicial de todos los bienes comunes hasta que se les pague o garantice el importe de sus créditos (cfr. arts. 55-1 Lsuc. o 1.082 CC). Y es claro que, en caso de intervención judicial del patrimonio común, el poder dispositivo sobre estos bienes, incluyendo entre ellos el bien que se había embargado, quedará sometido a un especial régimen legal imperativo. Este régimen legal de disposición se antepone imperativamente a las decisiones de los cónyuges y, por tanto y con no menos razón, a las decisiones de sus acreedores particulares. De ello resulta que los cónyuges y sus acreedores particulares carecerán, sobre el bien común concreto embargado, de las facultades dispositivas que legitimarían la pervivencia y ejecución del embargo. Consiguientemente y como no pueden los acreedores particulares de un cónyuge tener, en relación con los bienes comunes, más derechos de disposición que los que tenga la persona (el cónyuge o sus herederos) de quien los acreedores particulares derivan los derechos, el especial régimen de intervención, administración y disposición de los bienes comunes comportará, a la vez, el derecho de los acreedores por deudas comunes a que se levante el embargo directo de bienes comunes concretos a favor de los acreedores particulares de un cónyuge (o de sus herederos). Al resultar, con la intervención judicial del patrimonio común en *liquidación*, que no es posible por el solo ejercicio de las facultades dispositivas que correspondan al cónyuge deudor, ni el “embargo” ni la “rea-

lización forzosa” del bien o bienes embargados “como pertenecientes al ejecutado”, procede el levantamiento del embargo conforme a lo previsto en el artículo 595-2 LEC, salvo que se paguen o garanticen las deudas comunes (182).

X. La ejecución sobre bienes privativos por deudas comunes o privativas

Aludimos aquí brevemente a la ejecución sobre bienes privativos por deudas comunes o privativas. En ambos casos, el deudor o deudores responden siempre con sus bienes privativos (art. 38-1 Lrem., 1.369 CC) (183), si bien en relación a estos bienes los acreedores consorciales concurren sin preferencia con los acreedores particulares del deudor (art. 44-2 Lsuc.).

1. La ejecución sobre bienes privativos en general.

Si la deuda conjunta es mancomunada simple y divisible, los cónyuges están en litisconsorcio no necesario y el acreedor es libre de dirigir la demanda contra ambos o contra uno de ellos a tenor de los artículos 72 y 12-1 LEC, ya que la deuda proviene del mismo título o existe la misma causa de pedir. Tanto en uno como en otro caso, sólo podrá reclamar a cada cónyuge la parte que le corresponda en la obligación (la mitad si no está determinada), ya que el CC reputa las deudas distintas unas de otras. El acreedor podrá embargar indistintamente bienes privativos del cónyuge o cónyuges condenados o bienes comunes. Sólo en caso de deuda mancomunada indivisible, se impone al acreedor la demanda conjunta contra ambos cónyuges en litisconsorcio pasivo necesario (art. 1.139 CC) (184).

Si la deuda conjunta es solidaria, el acreedor puede demandar por el total de la deuda a ambos cónyuges o a uno de ellos. Normalmente, preferirá lo primero ante sus evidentes ventajas: economía procesal, garantía de una triple responsabilidad patrimonial, persecución de bienes comunes concretos en todo caso, etc. (185).

(182) Esta es la explicación que da PEÑA (2006, pp. 298-299) a la tercería a favor de los acreedores del causante en caso de embargo de un bien hereditario concreto, acordado a favor de algún acreedor particular de heredero, y que he trasladado al caso de embargo de un bien común concreto, acordado a favor de acreedores particulares de un cónyuge o de sus herederos.

(183) En lo relativo al Derecho aragonés sigo la exposición de FRANCISCO CURIEL LORENTE, 2004, pp. 70-75, que aunque está hecha para la sociedad conyugal no disuelta, tratándose de bienes privativos puede extenderse también a la situación de comunidad conyugal en liquidación.

(184) OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, pp. 73-74.

(185) OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, p. 76.

En los casos de deudas conjuntas, la anotación del embargo en el Registro de la Propiedad no ofrece problema alguno, pues se cumplen las exigencias del principio de tracto sucesivo al estar demandados los dos cónyuges o al menos el titular registral de los bienes privativos embargados (arts. 37-3 y 38-1 Lrem., 1.367, 1.369 y 1.373 CC).

Cuando la deuda la ha contraído sólo uno de los cónyuges, el acreedor ha de dirigir la demanda contra él, pudiendo solicitar siempre el embargo de bienes privativos del mismo (arts. 38-1, 42-1 y 43 Lrem., 1.369 y 1.373 CC). Respecto de los bienes inscritos con carácter privativo a favor de un cónyuge, bien por haberlos adquirido a título lucrativo, bien por haberlos adquirido a título oneroso acreditando cumplidamente el carácter privativo del precio o de la contraprestación, bien por haberles atribuido ese carácter ambos cónyuges en escritura pública (art. 33 Lrem.) (186), sólo será anotable el embargo en el Registro cuando la demanda se dirija contra el cónyuge titular registral, no siendo menester la notificación del mismo al cónyuge no titular. Ello sin perjuicio de los efectos que de la ausencia de notificación del embargo puedan derivarse en cuanto a la subsistencia, en su caso, del derecho expectante de viudedad (o del usufructo ya causado) del cónyuge no deudor si llega a enajenarse el bien ejecutado (cfr. art. 99 Lrem.).

Lo mismo cabe decir respecto de los bienes inscritos con carácter privativo a favor de un cónyuge, cuando la privatividad resulte sólo de la confesión del consorte (art. 32 Lrem.). Tratándose de cónyuges sometidos a la Ley aragonesa, no se plantearán los problemas derivados del artículo 1.324 CC en su relación con lo dispuesto en los artículos 95-4 y 144-2 RH, que han llevado a la RDGRN de 13 de febrero de 1999 a estimar que no es suficiente la notificación del embargo al cónyuge titular registral no deudor, sino que se exige demanda conjunta contra ambos cónyuges. Por tanto, si el acreedor quiere perseguir el bien, no tendrá más remedio que demandar al cónyuge deudor en su carácter de tal y a ambos para que se declare que el bien es ganancial (187). El legislador aragonés ha decidido en el artículo 32 Lrem. que el bien así adquirido tenga la consideración de privativo del cónyuge adquirente a todos los efectos. Y, en consecuencia, sólo cuando la demanda se dirija contra él, el embargo podrá ser anotado en el Registro. No obstante, el acreedor que pretenda que su crédito es consorcial (o que su deudor es insolvente y por tanto se ha de aplicar el art. 42 Lrem. o 1.373 CC), podrá impugnar el reconocimiento de priva-

(186) Para el Código Civil, en relación a los artículos 1.323 y 1.355, *vid.*, por todos, OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, pp. 204-207, y la monografía de Díez Soto, 2004.

(187) OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, p. 201. MARTÍN MELÉNDEZ (1995, pp. 247-268) incluye en su obra un completo estudio del artículo 1.324 CC.

tividad por su carácter fraudulento, falsario en sentido amplio y en todo caso perjudicial para su derecho.

Así sucede también cuando se trata de bienes inscritos a favor de un cónyuge aragonés con carácter privativo al amparo del artículo 31 Lrem., en el que el legislador aragonés ha introducido una presunción *iuris tantum* de privatividad del bien adquirido cumpliendo los estrictos requisitos en él exigidos. El bien así adquirido por un cónyuge aragonés se inscribirá en el Registro con carácter privativo a favor del cónyuge adquirente, haciéndose constar en el asiento: La fecha de la escritura en virtud de la cual se adquirió el dinero privativo y la cantidad a que asciende, y, además, la manifestación expresa del cónyuge adquirente de que el precio se paga con aquel dinero. Mientras la presunción no se desvirtúe, el bien tiene carácter privativo y, en consecuencia, sólo cuando el procedimiento de ejecución se entable contra el titular registral podrá anotarse el embargo en el Registro.

2. La ejecución sobre la vivienda habitual de la familia privativa de uno de los cónyuges.

Cuando la vivienda habitual de la familia o el mobiliario ordinario de la misma pertenezca en exclusiva, en todo o en parte, a uno de los cónyuges, para realizar actos de disposición voluntaria de tales derechos, así como para sustraerlos al uso común, es necesario el consentimiento del otro o, en su defecto, autorización judicial. En ambos casos con la enajenación se extingue el derecho expectante de viudedad (art. 8-1 Lrem.). Nótese que el precepto aragonés se refiere expresamente a los “actos de disposición voluntaria”, lo que no acontece precisamente en los supuestos de ejecución forzosa que estamos contemplando. Por otra parte, no hay que olvidar que la LEC, en los embargos de vivienda familiar privativa del cónyuge deudor, no contempla notificación alguna al otro cónyuge en el procedimiento de ejecución. Por todo ello no parece exigible tratándose de cónyuges sometidos a la Ley aragonesa la notificación del embargo de vivienda familiar privativa al cónyuge no deudor, pese a que el artículo 144-5 RH establece que cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, y este carácter constare en el Registro, será necesario para la anotación del embargo de vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que del mandamiento resulte que la vivienda no tiene aquel carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado (188). La

(188) Para el artículo 1.320 CC, en su relación con el artículo 144-5 RH, *vid.*, por todos, OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, pp. 208-210.

necesidad de esta notificación, que por lo demás sólo sería precisa cuando se pretenda anotar el embargo en el Registro de la Propiedad, ha de interpretarse restrictivamente (189). Ello sin perjuicio de los efectos que de la ausencia de notificación del embargo puedan derivarse en cuanto a la subsistencia, en su caso, del derecho expectante de viudedad (o del usufructo ya causado) del cónyuge no deudor si llega a enajenarse el bien ejecutado (cfr. art. 99 Lrem.).

El derecho de uso de la vivienda familiar concedido a un cónyuge en las crisis matrimoniales (en medidas previas, en medidas provisionales o en las sentencias de nulidad, separación o divorcio) es indudable que, una vez inscrito en el Registro de la Propiedad, tiene efectos *erga omnes*, participa de los caracteres de un derecho real y tiene el carácter de carga (190). Si el derecho de uso aparece inscrito a favor del cónyuge no titular del bien, el embargo que recaiga sobre dicho bien será anotable en el Registro sin necesidad de notificarlo al cónyuge al que se haya concedido el uso; dicho uso, inscrito con anterioridad al embargo, afecta a adquirentes posteriores del bien en virtud del principio de prioridad y deberán respetarlo mientras no se extinga. Si el derecho de uso no se ha concedido a ningún cónyuge, bastará para anotar el embargo que la demanda se haya dirigido contra el titular registral, pues en estos casos la vivienda familiar habrá dejado de existir (191).

3. La ejecución sobre los bienes privativos del cónyuge no deudor por deudas del otro para la satisfacción de las necesidades familiares.

Excepcionalmente, si la deuda se contrajo para atender las atenciones legítimas a que se refiere el artículo 36-1 Lrem., el acreedor puede también pedir el embargo de bienes privativos del cónyuge no deudor, en defecto de bienes comunes y privativos del cónyuge deudor (art. 38-2 Lrem., 1.319-2 CC) (192).

En estos supuestos en los que se establece la gradación de responsabilidad es a los cónyuges a quienes compete poner de manifiesto la exis-

(189) Así lo entiende Francisco CURIEL LORENTE, 2004, pp. 81-82; *vid.* RDGRN de 7 de octubre de 1998.

(190) *Vid.* Rs. DGRN de 25 de octubre de 1999 y 31 de marzo de 2000, entre otras. SSTs de 11 de diciembre de 1992, 22 de diciembre de 1992, 20 de mayo de 1993, 14 de julio de 1994, 18 de octubre de 1994, 16 de noviembre de 1995, 4 de abril de 1997, 27 de diciembre de 1999, 3 de mayo de 1999, entre otras.

(191) Francisco CURIEL LORENTE, 2004, p. 82. En el mismo sentido, OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, pp. 383-384.

(192) Como recuerda BLANDINO GARRIDO (1999, p. 131), hará falta que no sean de aplicación ninguna de las excepciones a este tipo de responsabilidad establecidas en los artículos 83 y 102 CC.

tencia de bienes suficientes en la masa o masas prioritariamente responsables, y el juez, en definitiva, quien decide qué bienes deben ser embargados, sin que dicho extremo pueda ser calificado por el registrador.

Conviene recordar que la responsabilidad de los bienes privativos del cónyuge no deudor por ese tipo de deudas es consecuencia de la norma imperativa del artículo 7 Lrem., según la cual marido y mujer responden solidariamente, frente a terceros de buena fe, de las obligaciones contraídas por uno de ellos para atender a la satisfacción de las necesidades familiares (193). Esta responsabilidad es exigible también tras la disolución del consorcio conyugal (art. 12 Lrem. o 1.317 CC) (194) e incluso tras la división, pues, como dice el artículo 86-1 Lrem., la división no modifica la responsabilidad por deudas que correspondía a los patrimonios privativos o al común.

En materia procesal, la demanda simultánea estará especialmente indicada para el proceso declarativo, con petición de condena alternativa y subsidiaria del cónyuge del deudor: se trataría de un litisconsorcio voluntario siempre. El acreedor deberá alegar y probar –dentro de sus posibilidades– los presupuestos de la responsabilidad ex artículos 7 y 38-2 Lrem. (o 1.319-2 CC). Corresponderá a los cónyuges sujetos a la Ley aragonesa, en particular al no deudor, señalar como preferentes para el embargo y la ejecución bienes comunes o privativos del deudor, quizá desconocidos para el acreedor, y entonces quedaría paralizado el procedimiento, al menos en la fase de ejecución, hasta que tales bienes preferentes sean realizados.

Como dice OCAÑA RODRÍGUEZ, es muy dudoso que el acreedor consorcial pueda dirigir la demanda sólo frente al cónyuge responsable civil subsidiario (solidario, en Aragón), sin que previa o simultáneamente haya conseguido o consiga la condena del cónyuge deudor que realizó el acto encaminado a satisfacer la necesidad ordinaria de la familia, demandándolo al efecto y acreditando así frente al mismo la existencia y cuantía de

(193) En el artículo 1.319 CC la responsabilidad de los bienes privativos del cónyuge no deudor es subsidiaria de la responsabilidad de los bienes privativos del deudor y de los comunes. Por ello, OCAÑA RODRÍGUEZ (2002, p. 160) sostiene que será el acreedor quien, a diferencia del caso de la fianza, deba probar la insolvencia del patrimonio privativo del cónyuge deudor y de la sociedad consorcial, del mismo modo que así se exige para la acción subrogatoria o pauliana.

(194) Para el CC, OCAÑA RODRÍGUEZ, 2002, p. 160. Indica GUILARTE GUTIÉRREZ (1991, pp. 575-576) que la responsabilidad *ultra vires* si bien subsidiaria que se recoge en el artículo 1.319 CC, debe mantenerse con sólo poner dicho precepto en contacto con el artículo 1.317 CC. Lo contrario supondría, objetivamente, un perjuicio para el interés del acreedor, al que se disminuirían sus iniciales expectativas patrimoniales, con independencia de que por la entidad de los bienes comunes o privativos del cónyuge deudor no fuera necesario acudir a este tercer reducto patrimonial, pues en este caso el problema, en la práctica, no se plantearía.

la obligación y origen doméstico: se corre el riesgo de fijar tales datos a espaldas del inicial deudor, sin haberle oído. Por ello, al menos debe notificarse inmediatamente la demanda, dirigida contra el cónyuge no deudor, al esposo que contrajo la deuda, aunque ciertamente lo más adecuado es la demanda conjunta o al menos la acumulación de autos (195).

Por otra parte, el artículo 538-2 de la nueva LEC dice que, a instancia de quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo, podrá despacharse ejecución también frente a quien sin figurar como deudor en el título ejecutivo responda personalmente de la deuda por disposición legal. Y eso es lo que sucede tanto en el supuesto de los artículos 7 y 38-2 Lrem. como en el del artículo 1.319-2 CC. Ahora bien, esta ejecución no puede estar carente desde luego de título alguno. Para poderla despachar contra el cónyuge no deudor será preciso, a juicio de OCAÑA RODRÍGUEZ, que haya existido cuando menos un título precedente (por lo general se tratará de una sentencia) en el que conste fijada la existencia y cuantía líquida de la deuda contraída por quien ejercitó su potestad doméstica, constando por demás este dato como acreditado en juicio (196). Sirve al respecto lo dicho en los párrafos anteriores. Pero en el caso de cónyuges sujetos a la Ley aragonesa no es preciso que el acreedor haya intentado infructuosamente ejecutar su título con cargo a los bienes privativos del deudor. Corresponde al cónyuge no deudor oponerse a la ejecución dirigida contra él, ofreciendo para el embargo bienes privativos del deudor y bienes comunes que hasta entonces no hayan sido desvelados. Esta facultad de excusión que tiene el cónyuge no deudor ha de poder ejercitarse siempre, pese al silencio de la LEC.

Cuando en el título ejecutivo aparezca que la deuda ha sido contraída para atender a la satisfacción de las necesidades familiares y que son ambos cónyuges los deudores, podrá pedirse que se despache ejecución, por el importe total de la deuda, más intereses y costas, frente a uno de los deudores o frente a los dos (art. 542-3 LEC).

XI. Relaciones entre patrimonios

1. Reintegros y reembolsos.

Los problemas de las relaciones entre los patrimonios existentes en la comunidad en liquidación son similares a los que surgen durante la vigencia del consorcio conyugal. De hecho, en el apéndice, el artículo 57-3.º, que

(195) 2002, p. 161.

(196) 2002, p. 165.

regulaba los reintegros y reembolsos entre patrimonios, era de aplicación tanto constante matrimonio como en la continuación de la sociedad (197). En la actualidad, el apartado 5 del artículo 44 Lrem. también da a entender que la regulación de las relaciones entre patrimonios contenida en dicho artículo es de aplicación, tras la disolución del consorcio conyugal, hasta la liquidación y división del patrimonio común. Así que, también durante la fase de comunidad en liquidación, *los patrimonios de los cónyuges y el común deben reintegrarse entre sí aquellos valores que cada uno hubiese lucrado sin causa a costa de los otros* (art. 44-1 Lrem.).

En el momento presente, cabe afirmar que los reintegros y reembolsos existentes entre el patrimonio consorcial y los privativos, en el momento de la disolución, no desaparecen por este hecho, sino que persisten tras ella. Los reintegros debidos a los patrimonios privativos son deudas del patrimonio común del mismo rango que las debidas por la comunidad a terceros (198); mientras que los reembolsos debidos al patrimonio común son deudas propias del cónyuge deudor (o de sus herederos).

Los reintegros y reembolsos constituyen relaciones jurídicas de crédito y deuda entre el patrimonio común y los patrimonios particulares de los cónyuges. Las relaciones de crédito-deuda que se den entre los patrimonios particulares de los cónyuges no entran en esta categoría. La finalidad de los reintegros y reembolsos es evitar que la transmisión, sin causa, de bienes y derechos de la masa común a las masas privativas, o viceversa, produzca un definitivo enriquecimiento de una de ellas en perjuicio de la otra; tienden, por tanto, a restablecer el equilibrio roto entre la masa

(197) Vid. SERRANO GARCÍA, 1993, pp. 510-511.

(198) En el ámbito del CC, la mayoría de la doctrina entiende que de lo dicho en el artículo 1.403 CC se deduce que los créditos a favor de los cónyuges o de sus herederos contra la sociedad son de ulterior rango que los créditos que tengan los terceros contra ella por las deudas comunes. Vid. el estado de la cuestión en RIVERA FERNÁNDEZ, 1997, pp. 183-186; BLANDINO GARRIDO, 1999, pp. 141-142. Si bien, PEÑA (1991, p. 792) señala que la postergación no debe afectar a todos los créditos de los cónyuges contra la masa común (cita como ejemplo los créditos que tenga el cónyuge por heredar a un tercero acreedor consorcial), por cuanto las disposiciones contra las reglas ordinarias deben ser interpretadas estrictamente. Es más, según este autor, del mismo artículo 1.399 se desprende que hay créditos de un cónyuge que deben ser pagados en primer lugar, como son los de alimentos. MARTÍN MELÉNDEZ (1995, p. 44) excluye de la consideración de derecho de recompensa a algunos créditos entre el cónyuge y la masa común, o viceversa (los desplazamientos patrimoniales que tienen su origen en un contrato entre los cónyuges, la indemnización de daños dolosamente causados por un cónyuge a la comunidad). BLANDINO GARRIDO (1999, pp. 140-141) afirma que a las *deudas de la sociedad*, contempladas en el artículo 1.399 CC, se asimilan las deudas de la masa común frente a los cónyuges que carezcan de la consideración de reintegros (para esta autora, sólo las deudas entre los partícipes derivadas de la celebración de contratos que provocan la afección del patrimonio común). Tales deudas deberán deducirse del activo común antes de proceder al pago de los reintegros y reembolsos (es decir, no se les aplica el art. 1.403 CC).

común y las particulares de los cónyuges. El importe a pagar coincide siempre con el valor actualizado de lo lucrado (que los aparts. 2 y 3 del art. 44 Lrem. identifican con el importe actualizado de los bienes de un patrimonio empleados en beneficio de otro), que debe pagarse íntegramente, es decir, sin que opere la extinción parcial por confusión al ser uno de los cónyuges simultáneamente acreedor y deudor del reembolso (199).

Los apartados 2 y 3 del artículo 44 Lrem. han sido añadidos por la Lrem. para aludir a los casos más importantes y frecuentes de reintegros y reembolsos (200). Dicen así:

2. *En particular, los patrimonios privativos tienen derecho al reintegro del importe actualizado:*

a) *De los bienes privativos confundidos en la masa consorcial o empleados en la adquisición de bienes comunes.*

b) *De los bienes privativos empleados en el pago de deudas que fueran de cargo de la comunidad* (201).

(199) SERRANO GARCÍA, 2006, p. 332. Para el CC, BLANDINO GARRIDO, 1999, p. 106, y, por extenso, MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 37-79.

(200) El artículo 44 Lrem. es un precepto general que tiene algunas aplicaciones concretas en diversos preceptos de la Lrem. (cfr. arts. 30, 33-2, 42-2, 57, 68, 81, 82, 83 y 87) y, en algunos otros, la posibilidad de reintegro o reembolso está implícita.

En el ámbito del CC, la mayoría de la doctrina entiende que los términos “reintegro” y “reembolso” en la regulación de la sociedad de gananciales son sinónimos. Vid. MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, p. 42.

(201) Sobre los requisitos y campo de aplicación de las “recompensas” en la sociedad de gananciales, vid. MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 43-48; de los supuestos de “recompensas” se ocupa en las pp. 57-61, y de la prueba en las pp. 75-79; de las deudas pendientes a cargo de la sociedad a favor de cualquiera de los cónyuges (estudio del art. 1.398, núms. 2 y 3) trata, por extenso, en las pp. 365-392; en el 1.398-2.º CC incluye los bienes privativos gastados o deteriorados en beneficio de la sociedad; supuestos a incluir en el 1.398-3.º son: a) Cantidades o bienes tomados de una masa privativa para pagar deudas a cargo de la sociedad de gananciales; b) Inversión de fondos privativos a favor de bienes gananciales; c) Donaciones realizadas a costa de bienes privativos de un cónyuge, cuando concernieran a la sociedad de gananciales; d) Créditos a favor de un cónyuge derivados de la celebración de un contrato con la sociedad; la autora añade algunas consideraciones sobre la llamada “atribución voluntaria de ganancialidad” y acaba preguntándose si el derecho de alimentos del artículo 1.408 CC es una deuda de la comunidad.

BLANDINO GARRIDO (1999, p. 107), siguiendo el criterio sistematizador utilizado por TUR FAUNDEZ, M.ª Nélica [*El derecho de reembolso (En el pago por tercero, regímenes económico-matrimoniales, solidaridad, fianza, responsabilidad civil y otros supuestos). Régimen jurídico. Jurisprudencia*. Editorial General de Derecho, Valencia, 1996, pp. 81-125], dice que “el nacimiento de un derecho de reintegro o reembolso a favor de uno de los cónyuges o de ambos, frente a la sociedad, puede tener lugar en las siguientes hipótesis: a) Pago de deudas que deben pesar definitivamente sobre la sociedad de gananciales, a costa del patrimonio privativo de cualquiera de los cónyuges, tanto si contrajo la deuda como si no (art. 1.364); de conformidad con el artículo 1.362-2.º, se incluye aquí la adquisición de bienes, que ingresarán en el patrimonio ganancial, utilizando fondos provenientes de los patrimonios privativos (arts. 1.346 i. f., 1.347-4.º,

3. *En particular, el consorcio tiene derecho a ser reembolsado del importe actualizado:*

a) *De los bienes comunes empleados en la adquisición de bienes privativos.*

b) *De los bienes comunes empleados en el pago de deudas que fueran de cargo de los patrimonios privativos (202).*

Ya hemos visto que no todas las deudas exigibles de los bienes comunes deben pesar de forma definitiva sobre el patrimonio común. Hay deudas privativas de un partícipe de las que responde provisionalmente la masa común, pero en este caso el patrimonio común deviene acreedor del privativo del partícipe deudor. Puede ser que bienes comunes se hayan utilizado en provecho de un patrimonio privativo, dando lugar igualmente al crédito compensador. Y, a la inversa, pudieron los partícipes pagar con sus propios bienes deudas de la comunidad, convirtiéndose en acreedores del patrimonio común, o, como previene el artículo 68-c Lrem., ya en sede de comunidad conyugal en liquidación, los incrementos y accesiones de los bienes comunes pueden proceder del empleo de fondos propios de alguno de los cónyuges o partícipes, originándose el correspondiente derecho de reintegro contra el patrimonio posconsorcial. De modo que los reintegros y reembolsos pueden surgir también una vez disuelto el consorcio conyugal (203).

1.352, 1.355, 1.356); b) Deterioros o depreciación de bienes aportados (art. 1.398-2.º); c) Realización de mejoras en un bien ganancial a costa de fondos pertenecientes a los patrimonios privativos (arts. 1.359 y 1.360 CC). Además de estos supuestos, la sociedad de gananciales resultará también deudora, en su caso, como consecuencia de la confusión de dinero u otros bienes fungibles pertenecientes al patrimonio ganancial”.

(202) MARTÍN MELÉNDEZ (1995, pp. 290-325), al comentar el artículo 1.397-3.º CC, dice que la totalidad de los derechos de crédito de la sociedad de gananciales contra cualquiera de los cónyuges previstos en el CC, excluyendo los derivados del número 2 del artículo 1.397, pueden incluirse en alguno de los siguientes cinco grupos: a) Sumas tomadas de la masa común para pagar deudas personales de uno de los esposos; b) Inversión directa de fondos comunes a favor de uno de los cónyuges: referencia especial a las acciones y participaciones sociales y seguros de vida; c) Donaciones a título personal realizadas a costa de los bienes comunes; d) Créditos a favor de la sociedad que surgen como consecuencia de la conducta de un cónyuge; e) Créditos a favor de la sociedad derivados de la celebración de contratos entre uno de los cónyuges y la sociedad.

(203) En la regulación del CC resulta dudoso si los reintegros (deudas de la sociedad con alguno de los cónyuges) pueden surgir una vez disuelta la sociedad de gananciales y hasta la liquidación de la misma, de manera que les sea de aplicación el artículo 1.403 CC y la norma de valoración según el importe actualizado (*vid.* BLANDINO GARRIDO, 1999, pp. 107-108). MARTÍN MELÉNDEZ (1995, pp. 62-68), que estudia extensamente esta cuestión, llega a la conclusión de que, en estos casos, no podemos hablar de “recompensas”, sino que los créditos de los cónyuges contra el patrimonio común son del mismo rango que los créditos de los terceros por deudas consorciales.

2. Pactos de ampliación o restricción de la comunidad (204).

Los cónyuges pueden celebrar entre sí todo tipo de contratos (art. 3-1 Lrem.), incluidas las donaciones, con sujeción a las reglas del Derecho de obligaciones y contratos. La libertad de contratación entre cónyuges ha sido tradicional en el Derecho aragonés, en contraste con las prohibiciones propias del Código Civil y de otros territorios españoles. La posibilidad de que la compraventa esconda una donación al cónyuge, o la facilidad para provocar el fraude a los derechos de terceros, no son razones que justifiquen la prohibición de los contratos entre cónyuges. Así lo ha entendido finalmente también el legislador del Código Civil (cfr. art. 1.323 CC).

Como dice el preámbulo de la Ley aragonesa de 2003, rasgo definitivo y clave para entender y aplicar el régimen aragonés de consorciales es el papel predominante que en el mismo tiene la voluntad de los particulares, de manera que más puede considerarse subsidiario de ella que propiamente legal. El Derecho aragonés nunca consideró fundados los temores de otros legisladores desconfiados, que prohibieron las donaciones y contratos entre cónyuges y que solamente les permitieron capitular antes de celebrar su matrimonio. Los aragoneses han configurado en cada caso el contenido del patrimonio común y los privativos con total libertad, obligándose también entre sí y reconociéndose derechos actuales o futuros según su propio criterio.

Una manera de configurar libremente el régimen de comunidad encontró cauce tradicional en las fórmulas de “llevar muebles por sitios”, o la inversa, que la Compilación recibió en su artículo 29. La Lrem. recoge, en su artículo 33, el contenido principal de aquél, pero se ocupa de indicar con claridad en otros lugares muchas de las consecuencias del principio general que el precepto encierra, como hace en la letra b) del artículo 28-2 y en las letras a) y d) del artículo 29.

El principio general aparece formulado en el artículo 33-1 Lrem.: *A efectos de extender o restringir la comunidad, ambos cónyuges podrán, mediante pacto en escritura pública, atribuir a bienes privativos el carácter de comunes o, a éstos, la condición de privativos, así como asignar, en el momento de su adquisición, carácter privativo o común a lo adquirido.*

Dos son, por tanto, las posibilidades: a) cambio de la condición de bienes ya adquiridos como comunes o privativos; b) atribución paccionada de la condición común o privativa a bienes que, en otro caso, al ser adquiridos, no la tendrían. Ambas modalidades requieren el acuerdo de los cónyuges y que conste en escritura pública.

(204) Con algún añadido, reproduzco aquí lo publicado en el *Manual*, 2006, pp. 255-256.

Regla importante es también la contenida en el artículo 33-2 Lrem., según la cual, *salvo disposición en contrario, los pactos regulados en este precepto darán lugar al correspondiente derecho de reembolso o reintegro entre los patrimonios privativos y el común*. En efecto, si no se acuerda otra cosa por los cónyuges, la atribución de privatividad a un bien común (o de consorcialidad a un bien privativo) o la consideración como privativo de lo adquirido con bienes comunes (o viceversa) origina un derecho de reembolso (o de reintegro) a favor del patrimonio común (o del privativo) por el importe actualizado de los bienes comunes (o privativos) empleados en la adquisición de bienes privativos (o comunes), según dice la letra a) del artículo 44-3 Lrem. [o la letra a) del artículo 44-2 Lrem.]. Por tanto, la gratuidad de la transmisión no se presume.

Estos pactos son inscribibles en el Registro de la Propiedad, sin necesidad de hacer constar una causa específica de la atribución (para el artículo 1.355 CC las Rs. DGRN suelen exigir la existencia de una causa para practicar la inscripción).

El cambio de naturaleza de los bienes de los cónyuges no modifica la responsabilidad por deudas a que estuvieran afectos con anterioridad (cfr. art. 86-1 Lrem.) y, por tanto, no perjudica en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros (art. 12 Lrem.).

Parece razonable entender que, si este tipo de obligaciones entre el patrimonio consorcial y los privativos, cuando han sido contraídas vigentes el consorcio conyugal, dan lugar al correspondiente derecho de reembolso o reintegro (art. 33-2 Lrem.), con las consecuencias que previene el artículo 44 Lrem. y concordantes; a la misma conclusión hay que llegar, con mayor motivo, si este tipo de obligación nace durante la fase de indivisión de la comunidad en liquidación: las relaciones entre el patrimonio común y los privativos son ahora más próximas, si cabe, a las relaciones de los cónyuges con terceros.

En el Código civil, cuerpo legal en el que los reintegros y reembolsos son de peor condición que las deudas de los acreedores consorciales, la doctrina entiende que las obligaciones que vinculen a los cónyuges como resultado de la celebración de un contrato traslativo, con causa onerosa, sobre algún elemento del patrimonio común, deben quedar al margen de la normativa de los “reintegros y reembolsos” y someterse al derecho común de las obligaciones (205).

(205) Así, BLANDINO GARRIDO, 1999, p. 110; MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 43-44.

3. Indemnización de los daños causados al patrimonio común.

El apartado 4 del artículo 44 Lrem. ha sido añadido por esta Ley para dar entrada a un supuesto que no es de reintegros y reembolsos, pues la obligación frente al patrimonio común no deriva de un desplazamiento patrimonial entre éste y alguno de los patrimonios particulares de los cónyuges, sino de los daños causados a aquél. Dice así: *Los patrimonios privativos deben indemnizar al común el importe actualizado de los daños y perjuicios que el marido o la mujer le hayan causado por acción dolosa o gravemente negligente.*

Aunque el origen de esta obligación es de otra naturaleza, sin embargo, el régimen previsto por el legislador aragonés para ella no difiere del establecido para los reembolsos debidos al patrimonio común. Así, la indemnización debe hacerse por “el importe actualizado” (art. 44-4 Lrem.); el pago de esta obligación, aunque válido en cualquier momento por acuerdo entre los cónyuges, sólo puede exigirse antes de la liquidación de la comunidad cuando así se hubiera pactado o cuando medie justa causa (art. 44-5 Lrem.); en otro caso, el pago tendrá lugar al hacer la liquidación ordinaria, recibiendo en el artículo 83 Lrem. un trato similar al de un reembolso: el primer paso de la liquidación ordinaria previsto en el artículo 83 es la compensación de lo debido por la masa común a los patrimonios privativos, con lo que éstos, “por cualquier concepto” (expresión que alude, sin duda, a la obligación de indemnizar los daños), deban a aquélla. El resto de pasos de la liquidación son también comunes a los reembolsos y a la obligación de indemnizar.

La doctrina del CC también advierte que el fundamento de los reintegros o reembolsos es muy distinto del de las indemnizaciones, y niega que éstas tengan el carácter de recompensas cuando tienen lugar como consecuencia de un daño dolosamente causado a la sociedad por un cónyuge, puesto que no hay desplazamiento patrimonial, sino únicamente empobrecimiento en el patrimonio dañado (art. 1.390-2.º CC) (206).

4. Pago de las obligaciones entre el patrimonio consorcial y los privativos. Remisión.

Para todas estas relaciones entre el patrimonio común y los privativos, tanto si han nacido antes o después de la disolución del consorcio conyugal, creo que sigue siendo de aplicación lo previsto en el artículo 44 Lrem., que en su apartado 5 extiende su régimen hasta el momento de la liquidación. El apartado citado dice así: *El pago de las obligaciones existentes*

(206) MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 42-43 y 44.

entre el patrimonio consorcial y los privativos, aunque válido en cualquier momento por acuerdo entre los cónyuges, sólo puede exigirse antes de la liquidación de la comunidad cuando así se hubiere pactado o mediando justa causa. Es siempre justa causa la disposición abusiva de capital común en beneficio propio (207).

Del pago de los reintegros y reembolsos antes de la liquidación ya nos hemos ocupado al hablar del embargo de un bien común (o de su mitad indivisa) a instancia de uno de los cónyuges o de sus herederos, por lo que nos remitimos a lo allí dicho, que sirve también para el resto de obligaciones entre el patrimonio consorcial y los privativos (208).

En la liquidación ordinaria del patrimonio posconsorcial, las obligaciones entre la masa común y las privativas se pagan, en primer lugar, por vía de compensación; el saldo acreedor favorable a la comunidad que no haya podido compensarse se imputa en la participación del cónyuge deudor, hasta agotar su importe, salvo que opte por el reembolso en metálico o se acuerde el pago mediante dación de bienes de su patrimonio privativo; el saldo acreedor que no haya podido ser objeto de imputación debe ser reembolsado por el cónyuge deudor a la comunidad, salvo que se acuerde que se haga mediante dación de bienes privativos; por último, si de la operación inicial de compensación resultó un saldo favorable a los patri-

(207) El Código Civil carece de una norma que establezca con claridad el momento en que las relaciones existentes entre el patrimonio común y los privativos son exigibles. No hay dificultad en admitir la posibilidad de que el cónyuge deudor o ambos esposos de acuerdo, según el caso, paguen voluntariamente lo que deben. En cambio, es mucho más dudoso si uno de los cónyuges puede exigir al otro, contra su voluntad, la satisfacción de lo debido a la comunidad. Unos autores defienden la exigibilidad únicamente en el momento de la liquidación (RUEDA PÉREZ, ESPÍN CÁNOVAS, RAMS ALBESA). Frente a ellos, otro sector doctrinal (LACRUZ, TORRALBA SORIANO, ALBALADEJO, DE LOS MOZOS, Díez-PICAZO y GULLÓN, MANRIQUE PLAZA, GARCÍA CANTERO) opta por la exigibilidad en cualquier momento, desde que el derecho de crédito nació. Una postura intermedia es la de GUILARTE GUTIÉRREZ. MARTÍN MELÉNDEZ (1995, p. 71) cree que el principio de que las recompensas deben abonarse en la liquidación ha de aplicarse con flexibilidad al deber combinarse con los principios de colaboración entre cónyuges y de actuación en interés de la familia. “De este modo —dice esta autora—, siempre que la masa deudora tenga medios económicos para hacer frente a su obligación y la acreedora tenga necesidad de los mismos, ya sea para pagar una deuda, para hacer frente, en el caso de la masa común, a cargas de la misma, o cuando el interés de la familia (que no excluye el crecimiento de las masas privativas), en general, así lo determine, podrá exigirse coactivamente el pago de las recompensas”. En cuanto a la prescripción de los derechos de recompensa, ésta no empieza a correr hasta llegado el momento de la liquidación (p. 74). *Vid.* el estado de la cuestión en esta autora (pp. 68-75).

(208) En el ámbito del Código Civil, respecto de los derechos de crédito entre sociedad de gananciales y uno de los cónyuges, que no constituyan recompensa, cree MARTÍN MELÉNDEZ (1995, p. 74) que son exigibles, cuando procedieran de contrato, atendiendo a lo pactado y, a falta de pacto, según las normas generales del Derecho de obligaciones (art. 1.128 CC); si procedieran de actuaciones irregulares de un cónyuge, serán exigibles inmediatamente en todo caso; la prescripción no empieza a correr hasta el momento de la liquidación.

monios privativos, en la liquidación hay que proceder al reintegro que, a falta de metálico suficiente, podrá hacerse mediante dación en pago de bienes consorciales (cfr. art. 83-1 Lrem.). Añade el artículo 83-2 Lrem. que los reembolsos y reintegros se harán por su importe actualizado al tiempo de la liquidación, reiterando en parte lo dicho en los apartados 2 y 3 del artículo 44 Lrem. Por otra parte, conforme al artículo 44-3 Lrem., las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados al patrimonio común también han de hacerse por su importe actualizado, actualización que, si no se ha pagado la obligación antes, deberá hacerse al tiempo de la liquidación (209).

XII. Ejecución, derecho de viudedad y fiducia sucesoria

1. Con relación al derecho expectante.

La disolución de la comunidad matrimonial puede conllevar la extinción del derecho de viudedad, así sucederá en los casos de disolución por divorcio, declaración de nulidad del matrimonio o separación judicial de los cónyuges, a menos que en este último caso pacten su mantenimiento (cfr. art. 94 Lrem.). En tales casos no se plantea, por tanto, ningún problema.

En los supuestos de muerte de uno de los cónyuges, la disolución de la comunidad matrimonial irá acompañada normalmente de la transformación del derecho expectante de viudedad en usufructo del cónyuge viudo. Habrá que ver en qué medida el usufructo del cónyuge viudo se extingue por la ejecución sobre bienes comunes o privativos de los partícipes herederos.

También hay casos en los que se disuelve la comunidad matrimonial, pero subsiste el matrimonio y la convivencia entre los cónyuges, que siguen en principio manteniendo su derecho expectante de viudedad. Así sucede, salvo pacto o renuncia, en la disolución del consorcio por voluntad de ambos cónyuges expresada en capítulos matrimoniales (art. 62-a Lrem.) y en todas las causas del artículo 63 Lrem. En todos estos casos cabe preguntarse si la situación de comunidad en liquidación afectará de alguna manera al régimen del derecho expectante de los cónyuges. La respuesta creo que ha de ser negativa.

Como dice el artículo 99-1 Lrem., el derecho expectante se extingue en la ejecución forzosa (aunque dice judicial, parece extensible a otros su-

(209) Para la satisfacción del pasivo mediante la liquidación en el CC, *vid.* BLANDINO GARRIDO, 1999, pp. 136-142.

puestos de ejecución forzosa) por deudas contraídas por ambos cónyuges o por uno de ellos cuando sean de cargo o responsabilidad común, así como por deudas contraídas con anterioridad al matrimonio o por razón de sucesiones o donaciones (art. 99-1). Con lo cual ya podemos deducir que en la ejecución de bienes comunes o privativos del deudor, si la deuda es anterior o posterior a la disolución, pero de cargo o responsabilidad común, así como cuando la deuda es privativa, pero anterior al matrimonio o derivada de sucesiones o donaciones, el derecho expectante se extingue y el rematante adquiere la plena propiedad del bien.

En los restantes supuestos de ejecución por deudas privativas el derecho expectante no se extingue, salvo que, “notificado el embargo del bien común o privativo al menos diez días hábiles antes de la celebración de la subasta al otro cónyuge, éste no manifieste en el citado plazo su voluntad de conservarlo por no ser deudas de las enunciadas en el apartado anterior. Corresponde al acreedor probar que la deuda es de las enumeradas en el apartado 1, en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la ejecución en bienes gananciales” (art. 99-2 Lrem.).

Con lo cual, el procedimiento del artículo 541 LEC hay que seguirlo también a efectos de dejar a salvo el derecho expectante de viudedad y, lo que es más importante, también en el embargo de bienes privativos del deudor. En otro caso, el expectante no se extinguirá si la deuda es privativa, pero no es anterior al matrimonio o debida a donaciones o sucesiones. Tampoco se extinguirá si, notificado el embargo del bien común o privativo al cónyuge no deudor, éste se opone a la extinción del expectante y el acreedor no acredita que la deuda es de las que por Ley conllevan su extinción. De modo que si el cónyuge no deudor se opone a la extinción, el rematante de los bienes privativos o comunes, que tras la división se hayan adjudicado al deudor, los adquirirá gravados con el derecho expectante de viudedad del otro.

MEDRANO SÁNCHEZ (210) pone el siguiente ejemplo: título ejecutivo contra un cónyuge, embargo de bienes consorciales, notificación al no deudor, oposición por el mismo en diez días por ser deuda privativa, tanto a los efectos del artículo 43 Lrem. como del artículo 99 Lrem. Prospera la excepción, se disuelve y liquida la comunidad, ¿se mantiene el expectante con relación al lote adjudicado al deudor y que sí va a ser subastado? Con el tenor literal de la norma lo mantendría.

(210) 2004, pp. 62-63.

2. Con relación al usufructo de viudedad: interpretación extensiva del artículo 99 Lrem.

El cónyuge viudo es usufructuario de los bienes comunes y de los privativos del premuerto. Pero el derecho de viudedad es inalienable e inembargable (art. 91 Lrem.), y, por tanto, el usufructo de viudedad sobre los bienes afectos al mismo es también inalienable e inembargable (art. 108-1 Lrem.).

El viudo usufructuario es deudor de las cargas propias del usufructo de viudedad, que son deudas de las que responde con su patrimonio personal, no respondiendo, salvo en supuestos de afección legal, los bienes de los nudo propietarios. Responde también exclusivamente con su patrimonio personal de las deudas que haya contraído durante la continuación de la comunidad, salvo si se prueba que son gastos derivados de la gestión del patrimonio común. Lo mismo sucede con las deudas que contrajera antes de la disolución de la comunidad matrimonial cuando en el título ejecutivo jurisdiccional consta la privatividad de la deuda. En todos estos casos la demanda ejecutiva podrá dirigirse exclusivamente contra el cónyuge viudo y proceder contra sus bienes: no se podrá proceder contra bienes concretos de la comunidad disuelta y no liquidada, pero sí contra los derechos que al viudo puedan corresponder sobre todos los bienes de la comunidad o en alguno de ellos (art. 70-2 Lrem. en relación con el art. 541-3 LEC). Los bienes objeto de remate serán siempre bienes propios del deudor, de modo que ningún problema suscita su condición de usufructuario.

Sólo hay una excepción a la inembargabilidad del usufructo de viudedad, y es la contemplada en el artículo 108-3 Lrem., referido al usufructo de bienes determinados cuando se embargue conjuntamente con la nuda propiedad. Esto implica que se trate de supuestos de deuda común entre los nudo propietarios y el usufructuario (211). Así sucede en las deudas contraídas por ambos cónyuges o por el cónyuge viudo y los herederos del premuerto, y también en los casos de deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común en cuanto sobrepasen lo que es propio de una carga usufructuaria (la deuda es común, pero no se aplica el art. 541-2 LEC). En estos casos, para cobrar sobre bienes comunes, hay que proceder

(211) MEDRANO SÁNCHEZ, 2004, pp. 67-68. Añade que “embargo conjunto no parece exigir necesariamente el embargo simultáneo, aunque será muy difícil que no sea así. Y cuando no lo sea tiene que resultar la inminencia de la afección de ambos derechos. En todo caso el embargo del derecho de usufructo está vinculado al de la nuda propiedad, de forma que su perfección sólo se alcanzaría con la de este último. En cualquier caso inaccesible al registro sin la afección conjunta”.

necesariamente contra el viudo y los herederos del premuerto (art. 70-1 Lrem.) (212).

Cuando el cónyuge viudo es el deudor de deudas contraídas antes de la disolución de la comunidad matrimonial, sin que conste su condición privativa, los acreedores que pretendan cobrar sobre bienes comunes pueden proceder contra el viudo y los herederos del premuerto (art. 70-1 Lrem.) o, manifestando que la deuda es consorcial, dirigir la demanda ejecutiva sólo contra su deudor por la vía del artículo 541-2 LEC, con notificación del embargo a los herederos nudo propietarios. En tal caso, dando por supuesto que la deuda es consorcial, pues si no lo fuera se aplicaría lo dicho para las deudas privativas, al intervenir en la ejecución tanto el viudo, que además de deudor es copropietario y usufructuario de los bienes trabados, como los herederos nudo propietarios (si no han querido intervenir, el problema se traslada a la relación interna caso de que la deuda fuera realmente privativa), no cabe duda de que el rematante adquiere la plena propiedad del bien adjudicado. Y lo mismo sucede cuando la deuda anterior a la disolución había sido contraída por el cónyuge premuerto. En ambos supuestos hay que entender embargados conjuntamente el derecho de propiedad del viudo, el de nuda propiedad de los herederos y el de usufructo del viudo. Si por falta de oposición se ha pagado una deuda privativa con bienes comunes, el patrimonio enriquecido debe reembolsar al común el valor actualizado de los bienes empleados en el pago; con el añadido de que si la deuda era de los herederos, el viudo tiene derecho de usufructo sobre el derecho de reembolso por subrogación (art. 108-2 Lrem.).

Todo lo que hasta ahora hemos deducido de las normas de ejecución sobre bienes comunes, junto con lo dicho en el artículo 108-2 Lrem., queda corroborado con una interpretación extensiva del artículo 99-1 Lrem.

(212) Junto a ese supuesto de deuda común habrá que admitir los supuestos de concurrencia de deuda y responsabilidad. Pues siendo los gastos de conservación a cargo del usufructuario (art. 108-3 Lrem.) puede darse en ocasiones una afección legal del bien usufructuado a la atención de aquellos gastos de conservación. Indica MEDRANO SÁNCHEZ (2004, p. 68) que será el supuesto del artículo 9-1-e, párrafo tercero de la Ley de 21 de julio de 1960 de Propiedad Horizontal, en el que se establece una afección legal del piso o local al cumplimiento de la obligación de contribuir a los gastos de mantenimiento, con la que vuelve a adquirir relevancia la distinción entre deuda y responsabilidad.

Añade este autor que “esto quiere decir que es posible el embargo del derecho de viudedad siempre que se haga valer esa afección, lo que obligatoriamente conllevará la necesidad de llamar al proceso (aunque sea al de ejecución: art. 538-3 LEC, al margen de las dudas sobre la constitucionalidad de la norma) a los nudo propietarios, dado que la desmembración de las utilidades del dominio no puede erigirse en un obstáculo para la virtualidad de esa afección. Por tanto el usufructuario que no atienda los gastos de conservación podrá ver cómo se le embarga su usufructo siempre que sean llamados al proceso (aunque sea de ejecución) los nudo propietarios”.

que lo haga aplicable a las deudas contraídas por los cónyuges antes de la disolución de la comunidad matrimonial aunque su pago se reclame durante la fase de comunidad posmatrimonial, en la que en lugar de derecho expectante de ambos hay usufructo del cónyuge viudo (213). Es una interpretación acorde con la que se ha hecho del artículo 541 LEC. En consecuencia, cabe entender que la norma dice que *se extingue el derecho de usufructo de viudedad en la enajenación judicial por deudas contraídas por ambos cónyuges o por uno de ellos cuando sean de cargo o responsabilidad común, así como por deudas contraídas con anterioridad al matrimonio o por razón de sucesiones o donaciones.*

Y en estos supuestos la extinción del usufructo de viudedad tiene lugar tanto si la ejecución se sigue contra bienes comunes o privativos del cónyuge premuerto. Por ello, cuando se hayan trabado bienes comunes, en el incidente de privatividad de la deuda del artículo 541-2 LEC, el cónyuge viudo podrá manifestar su voluntad de conservar su derecho de usufructo conforme a lo previsto en el artículo 99-2 Lrem. (214). En tal caso, corresponde al acreedor probar que la deuda es consorcial o que, siendo privativa, fue contraída con anterioridad al matrimonio o deriva de sucesiones o donaciones. Si no consigue acreditar ni lo uno ni lo otro, la ejecución tendrá lugar exclusivamente sobre la nuda propiedad, quedando a salvo el usufructo del cónyuge viudo.

Pero el cónyuge viudo también puede manifestar su voluntad de conservar el derecho de viudedad cuando la enajenación judicial afecte a bienes privativos del cónyuge premuerto. Para ello deberá serle notificado el embargo al menos diez días hábiles antes de la celebración de la subasta (215).

(213) MEDRANO SÁNCHEZ (2004, pp. 62-64 y 67) critica el régimen sustantivo disciplinado en este artículo 99 Lrem., especialmente en su aplicación al régimen de separación de bienes.

(214) Cabe entender con MEDRANO SÁNCHEZ (2004, p. 65) que la cita de los bienes comunes en el artículo 99-2 Lrem. es redundante, porque para estos bienes se habrá tenido que realizar la notificación prevenida en el artículo 541 LEC, que cree embebe y hace innecesario la del artículo 99 Lrem. “Aunque parece conveniente –añade– que se precise el alcance de la notificación, pues no es coincidente el ámbito de oposición del artículo 541-2 LEC y el resultante del artículo 99 Lrem. Aquí es más restringido.”

(215) MEDRANO SÁNCHEZ (2004, pp. 64-67) critica también la regulación procedimental del apremio del bien con esta carga real. Entiende que, pese a la desafortunada expresión de que baste la mera manifestación y de que la misma se haga dentro de los diez días anteriores a la subasta, tal “manifestación” se ha de articular o configurar como una causa de oposición a la ejecución, a plantear dentro del plazo ordinario de diez días desde la notificación. El éxito de la oposición no impedirá el apremio del bien, pero sí permitirá que se haga con respeto del derecho de viudedad. Participa este incidente de la misma naturaleza y peculiaridades que el de privatividad de la deuda y hay en él, con más seguridad que en este último, declaración definitiva de derechos.

El legislador no ha regulado, como hubiera sido lo correcto, el momento procesalmente adecuado para realizar la notificación, sino que lo que le ha preocupado es concretar el momento último para el mismo.

Cabe interpretar que la notificación no será necesaria si en el título ejecutivo jurisdiccional consta que la deuda es privativa, ha sido contraída durante la comunidad matrimonial y no procede de sucesiones o donaciones. Si efectuada la notificación el viudo no reacciona dentro de plazo, su derecho de usufructo se extingue (216). En otro caso, sólo se extinguirá si el acreedor prueba que la deuda es de las enumeradas en el artículo 99-1 Lrem.

Por consiguiente, cuando del incidente de consorcialidad resulte que la deuda es privativa del cónyuge premuerto, o así conste en título ejecutivo jurisdiccional, con exclusión en ambos casos de las contraídas con anterioridad al matrimonio o derivadas de sucesiones o donaciones (art. 99-1 Lrem.), así como cuando en la ejecución sobre bienes privativos del cónyuge premuerto haya oposición del viudo y el acreedor no pruebe que la deuda es de las que extinguen el derecho de viudedad, el embargo de bienes del caudal relicto, incluidos los bienes comunes que tras la partición se adjudiquen al lote del premuerto si se embarga su parte en la comunidad posconsorcial, no afectará al derecho de viudedad del cónyuge sobreviviente, sino que quedará limitado a la nuda propiedad de los bienes objeto de la traba (217). El fundamento está en que el derecho de viudedad es preferente al derecho de los acreedores privativos del causante (con las excepciones indicadas) y al de los acreedores personales de los herederos (218).

3. Con relación a la fiducia sucesoria.

Ya hemos visto que, en el ámbito procesal, *el administrador de la fiducia* (normalmente el cónyuge viudo: art. 134 Lsuc.) *estará legitimado activa y pasivamente respecto de cualesquiera acciones referidas al patrimonio hereditario* (arts. 137-2 y 9 Lsuc., 798 LEC). La satisfacción de las obligaciones y cargas del caudal relicto puede ser exigida por los acreedores procediendo contra el administrador de la fiducia (art. 137-1 Lsuc.), sin

(216) Como dice MEDRANO SÁNCHEZ (2004, p. 65), el precepto aragonés utiliza la misma técnica que el artículo 541 LEC, del que cree que es heredero, esto es, trasladar al que no aparece como sujeto pasivo en el título ejecutivo la carga de reaccionar, de forma que su pasividad en el plazo que marca la norma permitirá presumir que la ejecución se refiere a alguno de los supuestos del apartado 1 con el consiguiente efecto extintivo del derecho expectante.

(217) Vid. SERRANO GARCÍA, 2004, pp. 503-534.

(218) No sucede así en el usufructo de fidelidad navarro: dice la Ley 259 de la Compilación navarra que el cónyuge usufructuario debe “pagar con dinero de la herencia las deudas del cónyuge premuerto que fueran exigibles. Si no hubiere dinero suficiente, podrá enajenar bienes de la herencia previo acuerdo con los nudo propietarios, y a falta de acuerdo o si los nudo propietarios fueren desconocidos o estuvieren ausentes, será necesaria la autorización judicial para enajenar bienes”.

necesidad de demandar al fiduciario cuando éste sea persona distinta (219), ni al cónyuge viudo cuando éste no sea ni administrador de la fiducia ni fiduciario.

El administrador de la fiducia ocupa el lugar de los herederos del cónyuge premuerto, que todavía están pendientes de ser designados por el fiduciario. Así que el administrador de la fiducia y el cónyuge viudo, cuando éste sea persona distinta, tendrán que ser demandados por las deudas contraídas por ambos cónyuges, así como por las deudas posteriores que hayan generado la responsabilidad de los bienes de la comunidad posmatrimonial si se quiere perseguir bienes comunes. Se demandará sólo al cónyuge viudo cuando él sea también el administrador de la fiducia. El rematante adquiere la plena propiedad del bien objeto de remate.

El cónyuge viudo será demandado por las deudas de las que responda personalmente, en la forma antes vista (220). Y el administrador de la fiducia (el cónyuge viudo, normalmente) será demandado por las deudas del causante y por las deudas que sean carga de la herencia, en la forma igualmente vista. Cuando administrador sea el cónyuge viudo, no será necesario notificar el embargo a nadie porque en su persona están representados todos los interesados, salvo que por oponerse a la ejecución surja el conflicto de intereses entre los que defiende el cónyuge viudo y los de los herederos por designar.

Si por la vía del artículo 541-2 LEC se persiguen bienes comunes por deudas contraídas unilateralmente por el cónyuge premuerto, la demanda ejecutiva se dirigirá contra el administrador de la fiducia, se notificará en su caso al cónyuge viudo a efectos de la privatividad de la deuda y de la conservación del usufructo, con las consecuencias que ya conocemos. Aunque el cónyuge viudo sea el administrador, tiene derecho a oponerse a la consorcialidad de la deuda y también puede pretender que, si la deu-

(219) En la sesión de la CADC de 11 de julio de 2001 (Acta 125), “Don José García Almazor plantea el tema de la fiducia, en la que todavía no hay herederos, si entonces hay que demandar al fiduciario por las deudas del caudal”.

“Le contestan varios miembros de la Comisión que esta cuestión está resuelta en el artículo 137-2 de la Ley de Sucesiones, al declarar que en el ámbito procesal, el administrador –normalmente el cónyuge– estará legitimado activa y pasivamente respecto de cualesquiera acciones referidas al patrimonio hereditario.”

(220) En el caso resuelto por la STSJ Aragón de 10 de marzo de 2006 dice el Tribunal que “resulta que el cónyuge viudo tenía la administración de la herencia pendiente de asignación en su condición de usufructuaria universal de los bienes de su esposo (art. 134-1-1.º Lsuc.) y hacía suyos los frutos que se obtenían; consiguientemente, si [la usufructuaria] en vez de ejercer personalmente dicha administración encomendaba parte de sus funciones a su hijo José Alfonso, asignándole una retribución, el pago de la misma no es a cargo del caudal relicto, sino de ella, pues es quien percibe los frutos, ostentando la administración del total patrimonio del esposo en su condición de cónyuge usufructuario”. Por tanto, la deuda exigible (de existir) debía ser satisfecha por la viuda en su condición de cónyuge usufructuario.

da resulta privativa, quede a salvo su derecho de usufructo (si no era anterior al matrimonio o por razón de sucesiones o donaciones recibidos por el premuerto). Pero al representar la misma persona intereses contrapuestos, en el incidente de privatividad debería intervenir alguno de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, si son todos menores o incapaces, debería intervenir la Junta de Parientes; y no habiendo legitimarios, habría que nombrar un defensor judicial (cfr. art. 77 Lrem.) que representara los intereses de la herencia yacente. Si el incidente confirma la privatividad de la deuda y que no es anterior al matrimonio, ni derivada de sucesiones o donaciones, el cónyuge viudo conservará su derecho de viudedad y el embargo afectará sólo a la nuda propiedad de los bienes comunes objeto de la traba.

Y lo mismo habría que decir en la ejecución de bienes propios del cónyuge premuerto, afectos al derecho de viudedad, por deudas de aquél o de la herencia, cuando legalmente no deba verse perjudicado el derecho de viudedad. Los acreedores pueden pretender el cobro mediante la ejecución forzosa contra el administrador de la fiducia, pero el cónyuge viudo, aunque sea la misma persona, puede pretender dejar a salvo su derecho de viudedad. El conflicto de intereses debe resolverse con la intervención en la ejecución de alguno de los legitimarios plenamente capaces de obrar, de la Junta de Parientes o de un defensor judicial.

CAPÍTULO VII

LA EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD EN LIQUIDACIÓN

I. Extinción por desaparición de alguno de los requisitos de existencia

En el capítulo III de la segunda parte nos hemos ocupado de los requisitos necesarios para la existencia de la comunidad conyugal en liquidación tras la disolución del consorcio conyugal, que es su primer presupuesto. Allí se ha dicho que, junto a la disolución de la comunidad matrimonial, se precisa para la existencia de la nueva comunidad que la disolución no vaya seguida de la división del patrimonio común. Hasta la división la comunidad conyugal está en liquidación. La división es, por tanto, la principal causa de extinción de la comunidad posconsorcial, pero no la única.

Como para la subsistencia de la comunidad en liquidación no basta con que persista la situación de indivisión, sino que es preciso además que la indivisión afecte a un patrimonio, en el que se mantengan separadas las dos participaciones de los cónyuges o de sus herederos, y que el régimen aplicable a esta situación no se haya cambiado por otro, en el momento en que alguno de estos requisitos necesarios para la existencia de la comunidad deje de concurrir, se producirá su extinción.

Así, ya dijimos que en el caso de existir un único bien común (por ejemplo, la vivienda familiar) y no haber deudas, no se aplica el régimen jurídico de la comunidad en liquidación, sino el de la comunidad ordinaria y no ha lugar al procedimiento de liquidación de dicha comunidad, sino que bastará con ejercitar la acción de división de cosa común sobre el único bien existente de acuerdo con el artículo 400 CC. De manera que el embargo y reparto por mitad entre los cónyuges será factible cuando el activo esté constituido por un único bien, normalmente la vivienda familiar, y no exista pasivo, o de existir cuando la división contenga la previsión de su amortización.

La comunidad conyugal en liquidación se extinguirá igualmente, según lo ya visto, si por renuncia a la participación, por transmisión entre vivos o por sucesión por causa de muerte una misma persona o personas llegan a ser titulares de las dos participaciones: éstas desaparecen y con ellas la propia comunidad conyugal en liquidación. Lo que no impide, ciertamente, que puedan seguir existiendo situaciones de cotitularidad sujetas a las reglas de la comunidad ordinaria.

Por último, también dejará de existir la comunidad en liquidación desde el momento en que los cónyuges o sus herederos acuerden transformarla en una sociedad civil o mercantil o en una figura distinta de la comunidad que continúa.

II. Extinción por ejercicio del derecho a la división

1. El derecho a la división.

A) *Existencia de este derecho.*

Al margen de estos supuestos residuales, para la extinción de la comunidad en liquidación será preciso que alguien que tenga legitimación para ello pida su división y se proceda seguidamente a la práctica de la liquidación y partición de los bienes entre los partícipes. La liquidación conforma un acto jurídico complejo, constituido por una serie de operaciones que implican la determinación del activo y del pasivo común, el avalúo y

su liquidación *stricto sensu*, fijando sobre el remanente el haber de cada partícipe y adjudicando lotes concretos de bienes (1).

La liquidación y división del patrimonio consorcial facilita el tránsito de la situación de comunidad a la de titularidad sobre los bienes que a cada partícipe le sean adjudicados en la división (2). Para propiciar el paso de una situación a otra existe el “derecho a la división”, que es una facultad que el artículo 76-1 Lrem. regula en los siguientes términos (3):

Disuelto el consorcio, cualquiera de los cónyuges o partícipes tiene derecho a promover en cualquier tiempo la liquidación y división del patrimonio consorcial. También se hallan legitimados para ello el fiduciario y el contador-partidor de la herencia del cónyuge premuerto o de cualquier partícipe (4).

(1) J. L. SEOANE SPIEGELBERG, 2005, p. 27; SERRANO ALONSO, 1997, p. 25; MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 3-10.

Como dice PEÑA (1989, p. 284), la partición a la que tiene derecho cada partícipe no debe entenderse como una simple acción de división de cosa común, sino que debe entenderse en sentido amplio, como el conjunto de operaciones que tiene por finalidad la liquidación del patrimonio, es decir, el cumplimiento de sus deudas y la distribución del remanente entre los partícipes.

(2) En este sentido, afirma PEÑA (1989, p. 309) que la facultad de exigir la liquidación y partición es “una de las facultades que integran la situación de poder que, disuelta la sociedad, tiene cada cónyuge (o sus herederos) sobre el patrimonio ganancial y por la cual puede exigir al otro cotitular (o a sus herederos) que las cuotas abstractas se concreten en un lote de bienes, previa la liquidación del patrimonio”.

MARTÍN MELÉNDEZ (1995, p. 10) define la liquidación en sentido amplio como “una operación jurídico-contable, de carácter complejo, en cuanto constituida por otras, que tiene por finalidad: por una parte, la aplicación, tras la disolución de la sociedad de gananciales, de las normas que, dictadas para recaer sobre hechos y relaciones acaecidos durante la misma, están aún pendientes de ejecución, de modo que se cumpla así el fin mismo del régimen, cual es la satisfacción de ciertas necesidades, y se haga real el equilibrio, hasta entonces sólo contable, que ha de existir entre las masas conyugales; y, por otra, la división del remanente líquido, que, tanto en valor como en bienes, ha de quedar determinado como consecuencia del cumplimiento de la consecución del objetivo anterior”.

(3) El texto del artículo 76-1 es el aprobado por la CADC, con la redacción propuesta por la ponencia y el añadido del inciso inicial “disuelto el consorcio”: *Vid.* Acta 126, sesión de 18 de julio de 2001. En la tramitación parlamentaria no se presentó ninguna enmienda a este apartado.

(4) El Acta 126, de la sesión de la CADC de 18 de julio de 2001, dice que “En nombre de la ponencia, Don José-Antonio Serrano García explica que se recoge en la propuesta lo que en la actualidad se establece por la ley o se mantiene por la jurisprudencia y la doctrina en las correspondientes sedes.

Los asistentes comentan el contenido de la propuesta: se observa que la legitimación del fiduciario resulta de lo dispuesto en la Ley de sucesiones, y que para el contador-partidor lo entiende en la actualidad tanto la doctrina como la jurisprudencia.

A Don Ricardo Giménez Martín le llama la atención que se haga referencia al contador-partidor cuando en la Ley de sucesiones no se menciona esta figura y, más en general, que se

En el Código Civil no existe una norma similar, pero la doctrina y la jurisprudencia entienden que también en el ámbito de la comunidad posganancial existe el derecho a la división. Como dice RIVERA FERNÁNDEZ (5), "el estado de indivisión surgido de la disolución de la sociedad legal de gananciales se mantiene hasta la total liquidación de la misma. Ahora bien, es evidente que ninguno de los partícipes en la sociedad disuelta y no liquidada puede ser obligado a permanecer en dicho estado (6). Cualquiera de ellos puede exigir, en cualquier momento (7), la división y la subsiguiente especificación de sus derechos (8), a la que podrá llegarse, bien mediante acuerdo o, en su caso, mediante pronunciamiento judicial".

La doctrina del Código Civil considera que si en las situaciones de comunidad ordinaria y de comunidad hereditaria el legislador atribuye a los comuneros y coherederos la acción de división, por los inconvenientes que tales situaciones llevan consigo [cfr. arts. 400 (9) y 1.051 CC], en el supuesto de comunidad posganancial encuentra clara justificación la misma facultad de los partícipes de exigir que, previa liquidación, se ponga fin a la indivisión mediante la concreción en bienes y derechos concretos

regule con tanto detalle esta materia frente a la parquedad de la regulación de la comunidad y la partición en materia de sucesiones.

Algunos asistentes le contestan que en materia de sucesiones sólo se reguló lo que se consideraba imprescindible (por ejemplo, temas relacionados con la capacidad de los menores) por la existencia de normas propias de Derecho aragonés, pero que se entiende que no existe una especificidad de la comunidad hereditaria aragonesa, y no se vio inconveniente en que se aplicaran las reglas del Código Civil. En cambio, en materia de régimen económico existen rasgos propios que requieren un tratamiento más detallado.

Don Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo cree que sería preferible hablar sólo de *partícipes*, porque los cónyuges también lo son. Don Jesús Delgado Echeverría le contesta que es preferible mantener la terminología de la ponencia porque en algunos supuestos se hace referencia sólo al cónyuge, y en otros también a los demás partícipes, de tal manera que con la dualidad terminológica queda más claro en cada caso a quién se refiere la norma.

Don Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo propone que se incluya un inciso inicial en el apartado 1 que diga *disuelto el consorcio...*, para evitar una interpretación literal que permita sostener que en cualquier momento un cónyuge puede pedir la disolución. El presidente somete a votación la propuesta, que es aprobada por mayoría, al igual que el resto del apartado 1 del artículo 15 tal y como venía en la propuesta de la ponencia."

(5) 1997, pp. 66-67; 2000, p. 2527. MARTÍN MELÉNDEZ (1995, p. 17) afirma que "la facultad de pedir la división lleva implícita, en principio, la de pedir la liquidación en sentido estricto, siempre que, claro está, haya un pasivo que resolver, no en el caso contrario".

(6) Cita las SSTs de 31 de diciembre de 1985, 21 de marzo de 1988, 27 de diciembre de 1994 y 6 de junio de 1997.

(7) Cita al efecto las SSTs de 20 de abril 1988 y 5 de junio de 1989.

(8) Cita al respecto las SSTs de 17 de abril de 1987, 21 de mayo de 1990 y 6 de marzo de 1991.

(9) Según la STS de 23 de diciembre de 1998, en el CC el derecho a pedir la división de la comunidad posganancial hay que deducirlo del artículo 400 CC.

de la cuota que ostentan en la masa común (10). A esta conclusión conduce la remisión que el artículo 1.410 CC hace a los artículos 1.051 y 1.052 CC, así como lo dicho por el artículo 400 en sede de comunidad ordinaria (11).

La especial naturaleza de la comunidad posconsorcial impide, como es obvio, proceder a la división de la misma por medio de la llamada acción de división de la cosa común, la del artículo 400 CC, y ello tanto se refiera a la comunidad propiamente dicha como a un bien determinado de la misma (12).

B) *La petición de inventario.*

Una de las formas posibles de ejercitar el derecho a la división, la ordinaria, es solicitar la formación de inventario del activo y pasivo del patrimonio consorcial, petición que cualquiera de los cónyuges o partícipes puede formular a los demás (art. 79 Lrem.), extrajudicial o judicialmente. En el CC es el artículo 1.396 el que, en términos más restrictivos e imperativos, dice que disuelta la sociedad se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y pasivo de la sociedad.

Una vez admitida a trámite la demanda de nulidad, separación o divorcio, o iniciado el proceso en que se haya demandado la disolución del consorcio, bien como medida provisional o bien una vez firme la resolución que declare disuelto el consorcio conyugal, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la formación de inventario (arts. 64 Lrem. y 808-1 LEC).

Con la formación del inventario, aunque sea mera medida provisional, comienza la liquidación de la comunidad conyugal disuelta. Pero la práctica de las operaciones liquidatorias propiamente dichas y la división del remanente requieren de nuevo el acuerdo de los partícipes, y en su defecto cualquiera de ellos podrá solicitar que la liquidación y división se practique conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 77-4 Lrem. y 810 LEC).

C) *Legitimación activa.*

Legitimados para promover la liquidación y división están, en primer lugar, los cónyuges o partícipes, es decir, los cónyuges o ex cónyuges, el

(10) Por todos, RIVERA FERNÁNDEZ, 1997, p. 67, nota 120; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2002, p. 236.

(11) EVANGELIO LLORCA (2005, p. 605) indica que el artículo 810-1 LEC no puede restringir la amplia legitimación activa que resulta del Derecho sustantivo.

(12) MONTERO AROCA, 2003, pp. 89-91.

sobreviviente de ellos y los herederos del otro. La legitimación activa es muy amplia: cualquier partícipe.

En el Código, ante la falta de regulación específica, la legitimación para pedir la liquidación y división de la comunidad posganancial, así como la forma de llevarla a cabo, se regirá por lo establecido en el Código Civil para las herencia (arts. 1.051 y ss. del CC), por la remisión de los artículos 1.402 y 1.410 CC (13) Los artículos 1.051 y 1.052 establecen el principio general en sede de sucesiones: todos y cada uno de los coherederos pueden pedir la partición. Aplicando analógicamente tales preceptos a la materia que estudiamos, MARTÍN MELÉNDEZ concluye que serán los cónyuges, ex cónyuges o coherederos (mejor, partícipes de la comunidad hereditaria), según cuál haya sido la causa de disolución de la sociedad, los que podrán instar la liquidación y división de ésta como cotitulares de la misma (14).

a) *La división a instancia de uno de los cónyuges o de sus herederos.* La petición de división de uno de los cónyuges, ex cónyuges o del cónyuge sobreviviente implica necesariamente la división total de la comunidad y, con ella, su extinción; también sucede así si la petición la hacen todos los partícipes herederos del cónyuge fallecido. Los herederos podrán intervenir bajo una sola representación (cfr. art. 1.055 CC).

Los herederos del cónyuge premuerto pueden promover la liquidación y división del patrimonio consorcial, y este derecho en modo alguno contraviene o se opone al legítimo ejercicio del usufructo viual del cónyuge sobreviviente, no infringiéndose la preferencia contenida en el artículo 74 Lrem. La liquidación y división debe hacerse respetando el usufructo viual del cónyuge sobreviviente, lo que implica que las adjudicaciones de bienes a los herederos del premuerto, si se hacen antes de que aquél fallezca o pierda el derecho de usufructo, serán en nuda propiedad (15).

b) *La división a instancia de uno de los partícipes herederos o legatarios de parte alícuota.* El artículo 76-1 Lrem. concede legitimación activa a cualquier partícipe, lo que parece incluir la legitimación individual de cada uno de los herederos de un cónyuge si son varios. En la partición de la herencia se admite la legitimación activa individual de los herede-

(13) Así lo dicen, por ejemplo, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2002, pp. 237 y 238; SERRANO ALONSO, 1997, p. 27; MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, p. 18.

(14) 1995, p. 18.

(15) El A. del JPI número 14 de Zaragoza de 28 de abril de 2004 (RDCA, 2005-2006, marginal 101) rechaza la pretensión de la recurrente de que no se efectúe declaración alguna en cuanto a liquidación del patrimonio consorcial hasta la extinción del usufructo viual.

ros, así como de los herederos del heredero (cfr. arts. 782-1 LEC y 1.055 CC), pero también se halla legitimado para pedir la partición judicial de la herencia el legatario de parte alícuota (art. 782-1 LEC).

Sin duda existe legitimación individual de los herederos o legatarios de parte alícuota para dividir el patrimonio posconsorcial cuando la partición de la herencia ya se ha practicado y la participación consorcial del premuerto se ha adjudicado en proindiviso ordinario a dos o más coherederos o legatarios de parte alícuota. Aunque, en teoría, nada impide dividir la comunidad hereditaria y mantener en vigor la comunidad posconsorcial, en la práctica no tiene sentido llevar a cabo la división de la comunidad hereditaria previamente si el cónyuge viudo conserva su derecho de usufructo sobre todos los bienes del premuerto objeto de adjudicación. Pero dando por supuesto que así ha sucedido, cada coheredero o legatario de parte alícuota es ahora titular de una porción indivisa de la participación consorcial del premuerto, lo que le faculta, no sólo para pedir individualmente la división de la comunidad conyugal en liquidación, sino para poder imponerla a los demás partícipes. En cuanto partícipe que es, tiene derecho a que se divida la comunidad conyugal y a recibir su parte de bienes comunes. Pero como hay más de dos partícipes, la partición sólo será total si los demás así lo quieren; en otro caso, bastará con una partición parcial para dar al que se quiere separar la parte que le corresponde en la comunidad (16).

Si no se ha dividido la comunidad hereditaria, titulares de la participación consorcial del premuerto son todos los coherederos, sin olvidar el contenido económico que pueda corresponder a otros partícipes: para disponer de la participación consorcial o para renunciarla se precisa el consentimiento de todos. En cambio, la legitimación para pedir la división es individual porque se parte de que la situación de comunidad es odiosa para todos. Pero puede no ser así en algún caso. La legitimación individual no da derecho a imponer a los demás coherederos la partición de la comunidad en liquidación. Cada coheredero tiene derecho a recibir su parte en la comunidad hereditaria, pero mientras no haya efectiva partición hereditaria, la petición de un coheredero de que se divida la comunidad

(16) No parece que a la separación de uno de los herederos partícipes, los demás herederos partícipes que deseen continuar en comunidad tengan el derecho de *optar entre adquirir la participación del que se separa o abonarla con cargo al caudal común, reajustándose las cuotas de los comuneros de acuerdo con lo que se haya decidido*, según decía el artículo 69 Comp. para la comunidad conyugal continuada. En la comunidad en liquidación, la separación de uno de los partícipes herederos conlleva siempre una liquidación provisional y una división parcial de la comunidad, con el necesario reajuste de las cuotas de los comuneros que deseen continuar siéndolo. Vid. SERRANO GARCÍA, 1993, pp. 559-572.

posconsorcial sólo es eficaz en cuanto ejercicio de su derecho a la división de la comunidad hereditaria, si bien en absoluto obliga al cónyuge viudo y a los otros partícipes a darle parte alguna de bienes posconsorciales, porque no tiene ninguna porción individual en dicha comunidad. La participación posconsorcial del cónyuge premuerto es un bien de la comunidad hereditaria sobre el que no existen cuotas de titularidad individual. Una petición de este tipo se resuelve, si los demás coherederos no la comparten, con una división, total o parcial, de la comunidad hereditaria, que en nada afecta a la comunidad posconsorcial.

La legitimación individual de los coherederos presupone que la situación de comunidad es odiosa para todos y que quien hace la petición de división individualmente lo hace en beneficio de la comunidad. Parecen aplicables a la comunidad posconsorcial los artículos 1.054 y 1.055 CC (17), de modo que, según el primero, los coherederos que hubiesen sido instituidos bajo condición suspensiva, “no podrán pedir la partición hasta que aquélla se cumpla; pero podrán pedirla los otros coherederos”; y según el artículo 1.055 CC resulta que, si antes de hacerse la partición muere uno de los cónyuges dejando dos o más herederos, bastará que uno de éstos la pida, pero todos los que intervengan en este último concepto deberán hacerlo bajo una sola representación.

También hay que admitir la legitimación del legatario de parte alícuota de la herencia del cónyuge premuerto o de alguno de sus herederos (cfr. arts. 782-1 LEC y 153 Lsuc.). En sentido contrario, carecen de legitimación directa para pedir la división de la herencia y, por ende, de la comunidad posmatrimonial, el heredero *ex re certa* (cfr. arts. 152 Lsuc. y 768 CC) y los legatarios (18), salvo cuando la concreción de su derecho de crédito dependa del resultado de la partición (cfr. art. 56 Lrem.).

c) *Legitimación del cesionario de la participación posconsorcial.* Cuando alguno de los cónyuges o sus herederos enajenan su participación en la comunidad conyugal en liquidación, ya hemos dicho que, en nuestra opinión, es preferible entender que el tercero adquirente no se convierte en cotitular pleno de la comunidad, porque deudor del pasivo sigue siendo, en principio, el cedente. No obstante, el cesionario en cuanto titular del contenido económico de la participación, lo mismo que el legatario de parte alícuota, parece que ha de estar legitimado para pedir la partición

(17) MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, p. 18.

(18) Vid. la completa exposición de COLINA GAREA, Rafael: “La legitimación para promover la división judicial de la herencia. Problemas sustantivos y procesales”, *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 933-961.

e intervenir en su práctica para eludir el fraude de sus derechos (arts. 403, 1.083 y 1.410 CC) (19). No lo entiende así la RDGRN de 23 de diciembre de 2002 (20).

Ante el silencio que ha mantenido también sobre esta cuestión la nueva LEC, cree COLINA EGEA (21) que puede seguir manteniéndose el estado de la cuestión y las opiniones vertidas con anterioridad. En este sentido, dice que para algunos autores lo más razonable es reconocer al cesionario la facultad de instar la división, pero sin que ello suponga la eliminación del coheredero cedente, quien también habría de intervenir en las operaciones particionales. Además, ésta parece haber sido la solución legal adoptada por algunos ordenamientos forales. Por ejemplo, la Ley 325 de la Compilación de Navarra prescribe que *la cesión de la herencia no confiere al cesionario la cualidad de heredero* y, en congruencia con ello, la Ley 326 afirma que *el cesionario podrá ejercitar por sí mismo todas las acciones de la herencia cedida, incluso la de partición de herencia; pero en la partición deberá concurrir también el cedente por sí o por representación*. En opinión de otros autores, el único legitimado para pedir e intervenir en la partición debería ser el cesionario, habida cuenta de que el cedente se habría desprendido de su titularidad sobre el activo relicto y no podría, por ese motivo, adoptar una decisión que afectase a su adquirente y a los restantes herederos. Se concluye que el cesionario ha de poder instar y ser parte en la división, porque sólo él será el perjudicado

(19) Parece mayoritaria la opinión según la cual será el adquirente de la cuota quien pueda pedir la liquidación y la división y practicarlas, en lugar del cedente, con los demás partícipes. RAMS ALBESA, 1992, p. 418; RIVERA FERNÁNDEZ, 1997, p. 52, y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2002, p. 218.

MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, p. 27, ocupa una posición intermedia, ya que considera que el cedente ha de intervenir como parte únicamente en la liquidación, por ser esta operación en la que se concentra su interés, en tanto que el cesionario debe participar tanto en la liquidación como en la partición por estar interesado en los bienes comunes con los que se van a pagar las deudas, así como en la adjudicación de los mismos, sin que pueda ejercitar los derechos de adjudicación preferente de los artículos 1.406 y 1.407 CC, establecidos exclusivamente en consideración a la persona del cónyuge. El estado de la cuestión lo refleja bien EVANGELIO LLORCA, 2005, pp. 605-606.

Algunas sentencias han admitido la legitimación del cesionario de un coheredero para pedir la división de la herencia: SSTs de 24 de febrero de 1909, 1 de julio de 1915, 27 de noviembre de 1961.

(20) Tampoco PEÑA (1989, p. 287), para quien el cedente sigue interesado en las operaciones liquidatorias, ya que es él quien responde personalmente frente a los acreedores de la comunidad (art. 1.401-1.º CC) y frente al cónyuge o sus herederos por los pagos de deudas comunes que éstos hayan hecho (art. 1.401-2.º CC). Por eso, la partición deberá hacerse con él. El cesionario no está legitimado para pedirla ni para decidir sobre su contenido, aunque puede concurrir para evitar que se realice en perjuicio o fraude de sus derechos (art. 403 CC).

(21) 2006, pp. 955-956.

o favorecido por las adjudicaciones que tengan lugar con ocasión de la misma. En esta misma línea, pero ya a nivel normativo, el artículo 272 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, señala que *el cesionario de un heredero se subroga en lugar de éste en la partición de la herencia*.

d) *La división a instancia del fiduciario*. También se halla legitimado para promover la liquidación y división del patrimonio posconsorcial el fiduciario del cónyuge premuerto, aunque no sea el cónyuge sobreviviente (éste ya tiene legitimación por ser partícipe), o del cónyuge sobreviviente si al fallecer su herencia está sujeta a fiducia sucesoria; pero también el fiduciario de cualquier partícipe.

En efecto, respecto del fiduciario de un cónyuge, la norma sólo es una reiteración de lo que dispone el artículo 140 Lsuc., según el cual “el fiduciario podrá solicitar la liquidación de la comunidad conyugal disuelta”. El fiduciario que no sea el otro cónyuge tiene, por tanto, legitimación activa para ejercitar el derecho a la división de la comunidad conyugal. Además, para practicar la liquidación y división con el fiduciario o por el fiduciario hay que atender a lo previsto en el artículo 77, apartados 2 y 3, de la Lrem.

Respecto de la legitimación del fiduciario de cualquier partícipe distinto de los cónyuges (ya lo sea el premuerto, ya lo sea incluso el sobreviviente), hay que remitir a lo que se acaba de decir sobre la legitimación de los “partícipes” herederos, en cuyo lugar actúa ahora el fiduciario.

e) *La división a instancia del contador-partidor*. La legitimación la extiende la Lrem. también al contador-partidor de la herencia del cónyuge premuerto o de cualquier partícipe, de conformidad con el criterio comúnmente sostenido por la jurisprudencia y la práctica.

En efecto, la doctrina y la jurisprudencia –sobre todo, por razones de simplificación– admiten que la liquidación y división de la sociedad de gananciales sea realizada, actuando junto con el cónyuge viudo, por el contador-partidor a quien el cónyuge premuerto haya encomendado la partición hereditaria, aunque no le haya facultado expresamente para ello (22). Si puede practicar la liquidación y partición, es lógico que también pueda simplemente instar la división.

(22) *Vid.*, por todos, PEÑA, 1989, pp. 310-311, que cita la STS de 10 de enero de 1934 y las Rs. DGRN de 11 de septiembre de 1907 y 6 de marzo de 1923; MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 24-25, con cita de doctrina y jurisprudencia recientes. Para esta autora (p. 25), las operaciones liquidatorias realizadas por el contador-partidor y el viudo no necesitan aprobación judicial, pero si entre los coherederos existe alguno menor de edad o sujeto a tutela, habrán de

“Cualquier partícipe” puede ser, en primer lugar, el cónyuge sobreviviente si fallece antes del inicio de la liquidación, pero también cualquiera de los herederos de uno u otro cónyuge. Para estos “partícipes” es aplicable también lo dicho para los partícipes herederos.

f) *¿Acción subrogatoria de los acreedores o legatarios de los cónyuges o partícipes?* En la actualidad, a la vista de lo dispuesto en los artículos 810-1, 782-3 y 782-5 LEC, es seguro que los acreedores particulares de un partícipe no ostentan legitimación directa para promover la liquidación de la sociedad posconsorcial (23); tampoco los acreedores posconsorciales (24). Lo dicho para los acreedores sirve para los legatarios que también lo sean.

inventariarse los bienes con citación de los coherederos y acreedores, según se desprende de la aplicación analógica del artículo 1.057 CC.

La STS de 25 de febrero de 2000 señala que es reiterada la jurisprudencia –SS de 29 de febrero de 1906, 31 de enero de 1912, 22 de agosto de 1914, 10 de enero de 1934 y 17 de abril de 1943, entre otras– que dispone que la liquidación de la sociedad de gananciales ha de realizarse por el contador-partidor en unión del viudo o viuda, y así lo sostiene la doctrina, sin que sea necesaria intervención alguna de los herederos del premuerto. En el comentario a esta sentencia, GALICIA AIZPURUA, Gorka (“Comentario STS de 25 de febrero de 2000: Legado de cosa ganancial: dejación al arbitrio de tercero de la subsistencia de la disposición testamentaria. Albacea contador-partidor: liquidación de la sociedad de gananciales; posible uso de auxiliares en el desempeño de su misión. Aceptación tácita de legado”, CCJC, núm. 53, abril/septiembre, 2000, p. 752) indica que, “aun cuando, en rigor, la solución contraria (sostenida por los recurrentes) parece mejor fundada (ya que liquidar no es partir, sino operación previa a ésta y, por tanto, ajena en principio a las competencias del contador –*vid.* art. 1.057-1.º CC–), consideraciones de orden práctico y de simplificación han abonado la anterior (al eludirse la concurrencia de los herederos y los conflictos que ésta pudiera generar), hasta el punto de que los autores la han abrazado generalizadamente (*vid.* ALBALADEJO GARCÍA, Manuel y DÍAZ ALABART, Silvia: *Comentarios al CC y Compilaciones forales*, t. XIV, vol. 2, Madrid, 1989, pp. 232 y ss., y CARBALLO FIDALGO, Marta: *Las facultades del contador-partidor testamentario*, Madrid, 1999, pp. 121 y ss.): como muestra de esa recia línea jurisprudencial pueden consultarse, además de las sentencias citadas en ésta, las de 18 de abril de 1928, 15 de marzo de 1945, 8 de marzo de 1995 y 2 de abril de 1996”.

Como dice la última sentencia citada, “la doctrina de esta Sala ha sido reiterada y concorde en admitir que la facultad de hacer la partición que el testador puede encomendar a un tercero (art. 1.057) o al albacea, integrando entonces una de las facultades de su cargo (art. 901), se extiende a practicar con el cónyuge viudo las operaciones de liquidación y división de la herencia del testador”. Indica también que el cónyuge viudo, en cuanto titular de la mitad indivisa de la sociedad de gananciales disuelta, goza de completa autonomía, por lo que no está obligado a sujetarse a las disposiciones del testador para partir su herencia. Sí lo están, en cambio, sus herederos, y por ello tienen derecho a que el contador-partidor cumpla su encargo dentro del plazo señalado por el testador.

(23) Los artículos 1.038 y 1.040 LEC 1881 otorgaban legitimación a cualquier acreedor hereditario, común o privativo, para promover el juicio de testamentaria. Aplicando esos preceptos a la materia que nos ocupa en virtud de la remisión del artículo 1.402 CC, cabía entender que los acreedores de la sociedad de gananciales, pero nunca los acreedores particulares, estaban legitimados para instar la liquidación del consorcio.

(24) EVANGELIO LLORCA (2005, p. 607), siguiendo a GUILARTE GUTIÉRREZ y BUSTO LAGO,

No obstante, algunos autores consideran que los acreedores particulares de los cónyuges o de sus herederos no tienen, como propio, un derecho a promover la partición de la comunidad posganancial, pero admiten que podrán pedirla vía acción subrogatoria, por pasividad del deudor, *ex* artículo 1.111 (25). Pero, como dice OCAÑA RODRÍGUEZ, la acción subrogatoria de los acreedores privativos para pedir que se proceda a liquidar y dividir los bienes gananciales, visto lo que dispone el artículo 403 CC en relación con el artículo 1.083 CC y el artículo 782-5 LEC, resulta problemática (26). En su opinión (27), “la única solución operativa hubiera sido, en todos los casos de disolución del régimen matrimonial no seguida de liquidación convencional simultánea o muy próxima (en capitulaciones o convenio regulador liquidatorio), la concesión de un plazo a los interesados para inventariar, liquidar y dividir (bien en vía extrajudicial, bien iniciando las actuaciones judiciales), pasado el cual se hubiera autorizado a los acreedores particulares del cónyuge fallecido, que no hubiesen logrado cobrar, para embargar definitivamente los bienes gananciales concre-

con apoyo en los artículos 810-1 y 782-3 LEC, llega a la conclusión de que, en la actualidad, los acreedores posconsorciales no ostentan legitimación para promover la liquidación de la sociedad de gananciales. En el mismo sentido, PEÑA, 2006, p. 295.

(25) Interpretación que SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2002, p. 232, nota 362) cree que ha sido confirmada por el artículo 782, apartados 4 y 5 LEC.

BLANDINO GARRIDO (1999, pp. 211-216) admite que los acreedores particulares de un partícipe puedan ejercitar, *en vía subrogatoria*, la facultad de pedir judicialmente la liquidación de la sociedad de gananciales; dice que, al tener carácter subsidiario, cabe preguntarse si el acreedor ha de intentar primero el embargo de la cuota abstracta que sobre el patrimonio posganancial corresponda al deudor; mas esta objeción puede entenderse superada atendiendo a las dificultades que, ante el desconocimiento de su valor económico, lleva consigo dicha ejecución.

Indica RIVERA FERNÁNDEZ (1997, p. 171) que los acreedores privativos tienen “la posibilidad de impulsar, con los problemas ya vistos, la liquidación del patrimonio indiviso, incluso llegado el caso, mediante el ejercicio de la acción subrogatoria, ante la pasividad de los partícipes”. De la misma opinión, MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, p. 22; REGLERO CAMPOS, 2000, p. 898.

(26) 2002, p. 147. “Insertar en este punto la acción subrogatoria del artículo 1.111 CC a que alude cierta doctrina me parece francamente irreal pues seguir todo un nuevo proceso para ello es francamente dilatorio y perjudicial para el ejecutante” (se refiere a la ejecución por deudas privativas del art. 1.373 CC y 541-3 LEC). En la p. 417 lamenta que no se conceda cancha y legitimación activa a los acreedores privativos del cónyuge o ex cónyuge, o a los acreedores particulares de los herederos, para conseguir que comience y termine de verdad la división del patrimonio posganancial o hereditario incluso, sin necesidad de acudir a dudosas acciones de subrogación y a dudosas iniciativas que operarían “a ciegas”.

No obstante, en las pp. 148-149 señala que “tal petición del acreedor, de que se dividan los bienes mediante su intervención personal como verdadera parte impulsora, no se compaginaría por demás con la realidad de las cosas pues mal puede un extraño conocer los entresijos económicos del matrimonio y sustituir la actividad de éstos. Sólo los cónyuges conocen las bases de que se ha de partir en orden al inventario y su iniciativa al respecto parece insustituible. Si alguno de los cónyuges no quiere realizar la partición convencional o extrajudicial, difícilmente puede hacer esta propuesta por su cuenta el acreedor privativo”.

(27) 2002, p. 418.

tos (a veces los únicos existentes), sin perjuicio del derecho preferente de los acreedores consorciales o de la herencia”.

Aunque problemática, parece preferible conceder la legitimación por subrogación del artículo 1.111 CC a los acreedores y legatarios frente a la pasividad del deudor que no inste la partición de la herencia o la liquidación de la sociedad de gananciales para evitar la concreción de los derechos de tales acreedores. Así concretamente, la STS de 26 de abril de 1962 autorizó a los acreedores a instar la liquidación de una sociedad conyugal de gananciales. Y una vez ejercitada la acción por subrogación, el legatario acreedor del legado puede, naturalmente, intervenir en las operaciones liquidatorias para eludir el fraude de sus derechos, conforme a los artículos 403, 1.083 y 1.410 CC.

Por otra parte, en la hipótesis de renuncia a la participación en perjuicio de sus acreedores, la doctrina ha reconocido que su derecho a “aceptarla” en nombre de los renunciantes deudores (arts. 1.001 CC o 38 Lsuc.) faculta a los acreedores personales para pedir la división del patrimonio común (la herencia, normalmente) e intervenir en la misma como parte, aunque dentro del límite del monto de sus créditos, y siempre que éstos no sean pagados por los partícipes, ya que ésta sería la única manera de hacerlos efectivos (28).

D) Derecho ejercitable en cualquier tiempo.

Disuelto el consorcio conyugal, el derecho a la división puede ejercitarse, judicial o extrajudicialmente, en cualquier tiempo, sin plazo de prescripción, dirigiendo la solicitud a los demás partícipes (29); pero su ejercicio puede estar condicionado por la existencia de prohibición de dividir o convenio de indivisión.

La acción es imprescriptible (arts. 1.410, 1.052, 400 y 1965 CC) (30). MARTÍN MELÉNDEZ (31) señala como única excepción la que se produce en el caso de disolución contemplado en el artículo 1.373 CC, con la consiguiente obligación de los cónyuges de liquidar la sociedad, en el que el

(28) COLINA GAREA (2006, pp. 958-961) refleja el estado de la cuestión y argumenta, con cierto detalle, la posibilidad de que los acreedores del coheredero repudiante pueden pedir la partición de la herencia.

(29) El artículo 68-2.º Comp. exigía para la disolución de la comunidad conyugal continuada que la petición de disolución por el supérstite o por partícipes que representen intereses mayoritarios en la herencia se haga “en tiempo oportuno”.

(30) Dada la pervivencia de toda *actio comuni dividundo*, ha declarado el TS que la acción dirigida a liquidar la sociedad de gananciales no está afectada por ningún plazo de caducidad o de prescripción y, por tanto, puede ejercitarse en cualquier momento (STS de 2 de diciembre de 1997). *Vid. etiam* SSTs de 20 de abril de 1988 y 5 de junio de 1989.

(31) 1995, p. 17.

juez, en interés del acreedor, deberá establecer un plazo para que se inicie y concluya la liquidación (cfr. arts. 541-3 y 810 LEC). Lo mismo cabe decir en el supuesto de concurso de acreedores y en todos aquellos en los que, desde el principio o desde que quede acreditado que la deuda es privativa, el embargo afecte la cuota de un cónyuge en la comunidad posconsorcial.

E) *Salvo si hay prohibición de dividir o convenio de indivisión.*

En efecto, dice el apartado 2 del artículo 76 Lrem. que *en caso de disolución por muerte, a la prohibición de división pactada en capítulos o dispuesta en testamento mancomunado por ambos cónyuges y al convenio de indivisión unánimemente acordado por los partícipes se aplicarán las previsiones contenidas en el artículo 50 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte* (32).

La existencia de este tipo de prohibición o pacto de indivisión puede servir de cauce para configurar una comunidad conyugal continuada al estilo de la existente en la Compilación (33). Nótese que el artículo 76-2 Lrem. contempla estas posibilidades exclusivamente para el caso de disolución por muerte.

Cuando la prohibición de división se ha pactado en capítulos o dispuesto en testamento mancomunado por ambos cónyuges, el supérstite y los partícipes herederos quedan vinculados a la continuación del consorcio durante el tiempo de vigencia de la prohibición (34), y por ello no pueden pretender individualmente su división, salvo si, por concurrir una justa causa sobrevenida, el juez la autoriza. Ahora bien, la prohibición de dividir, lo mismo que puede ser prorrogada por acuerdo unánime de los partícipes, puede ser anulada por la voluntad unánime en contrario de todos los partícipes. El acuerdo unánime para dividir cabe en cualquier momento.

(32) El texto del artículo 76-2 es el aprobado por la CADC, conforme a lo propuesto por la ponencia, con la modificación introducida por la enmienda, la número 104, del GP Chunta Aragonésista, que fue aprobada por unanimidad: en el apartado 2 se sustituyó “se aplican” por “se aplicarán”, por considerar más correcta la redacción propuesta.

(33) El Acta 126, de la sesión de la CADC de 18 de julio de 2001, dice que “El artículo 15-2 de la propuesta se refiere sólo al caso de disolución por muerte. Don Jesús Delgado Echeverría observa que es coherente con lo previsto en la Ley de sucesiones y, al mismo tiempo, enlaza con lo dispuesto en la Compilación, en el sentido de que puede servir de cauce para establecer una «comunidad conyugal continuada». Tras alguna opinión más en este sentido, se aprueba el artículo 15-2.”

(34) En la Compilación algunos supuestos de comunidad conyugal continuada eran forzosos y en ellos no cabía pedir la disolución por voluntad unilateral (art. 68.2.º Comp.). Vid. SERRANO GARCÍA, J. A.: *Comentarios, op. cit.*, pp. 548-549.

En el Código Civil, la prohibición de dividir impuesta por el cónyuge fallecido en su testamento en virtud del artículo 1.051 CC, aplicable por remisión del artículo 1.410, sólo obliga a los herederos del premuerto, pero no al cónyuge viudo; por ello, únicamente opera en el marco de la comunidad hereditaria de aquél y no afecta a la partición de la comunidad posganancial, habida cuenta de que sólo una de las cuotas de ésta formará parte de aquélla. En la actualidad, parece mayoritaria la opinión de que la prohibición testamentaria de dividir no está sujeta a límite temporal máximo, ya que el artículo 1.051 CC no recoge previsión alguna en este sentido y no se considera de aplicación analógica el artículo 400 CC, que se refiere a un supuesto distinto (35).

No será normal que el viudo y los herederos acuerden la indivisión de la comunidad en liquidación, ya que de ordinario no media ningún pacto entre ellos y precisamente es a la muerte o nuevo matrimonio del viudo cuando se plantea el problema de la división del patrimonio común. Pero si en alguna ocasión el viudo y los herederos aceptan conscientemente la forma de la comunidad en liquidación como medio de disfrutar de un patrimonio común, no cabe duda de que podrían señalar un tiempo de indivisión, así como las reglas por las que quieren que se rija. Puesto que en cualquier momento el cónyuge y los partícipes pueden pedir la división (siempre que no se les haya prohibido expresamente), no hay dificultad en que ejerciten esta facultad subordinándola a condición o término, comprometiéndose así a seguir en la comunidad durante cierto tiempo (36). El límite será el previsto en el artículo 50 Lsuc.

Pero aunque haya prohibición o pacto de indivisión (que tienen un plazo máximo de quince años, prorrogable por acuerdo unánime de los partícipes por término que, cada vez, no sea superior a quince años), el juez puede autorizar la partición a instancia de cualquier partícipe si concurre una justa causa sobrevenida (art. 50-3 Lsuc.) (37).

En el ámbito del Código Civil, aún sin norma expresa, entiende la doctrina que la acción de división de la comunidad posganancial es irrenunciable, si bien cabe el pacto de indivisión con los límites establecidos

(35) En este sentido, *vid.* RIVERA FERNÁNDEZ, 1997, pp. 68-70, y los autores allí citados; MORENO TRUJILLO, 1994, pp. 54-55; MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, p. 18; MATEO SANZ, 2001, p. 200.

(36) Cfr., para la comunidad conyugal continuada del Apéndice, DELGADO, 1963-64, 251-252.

(37) El artículo 120 del Anteproyecto de Compilación del Seminario de la Comisión Compiladora comenzaba así: "Cualquiera de los partícipes en una comunidad disuelta podrá, *no obstante prohibición o convenio algunos*, pedir que se haga inventario del patrimonio consorcial [...]. En los siguientes Anteproyectos el inciso de cursiva desaparece.

Explica ARREGUI LUCEA que no se recoge la prohibición contenida en el artículo 53-2.º del Apéndice, "por entender se refiere a la disolución y no a la liquidación de la sociedad ya disuelta" (*Informes, op. cit.*, p. 508).

en el artículo 400 CC, esto es, por tiempo determinado, que no exceda de diez años, prorrogables por nuevo acuerdo (38).

2. La división con menores o incapacitados.

La capacidad para solicitar e intervenir en la liquidación y división voluntaria de la comunidad matrimonial en liquidación, cuando hay cónyuges incapacitados o partícipes en igual situación o menores de edad, la regula el artículo 78 Lrem. por remisión a las previsiones contenidas en los artículos 51 y 52 Lsuc. Es una remisión específica que no era estrictamente necesaria (39) porque el artículo 88 Lrem., al señalar el *régimen supletorio*, ya dice *que a la liquidación y división del consorcio conyugal les serán de aplicación, en lo no previsto en esta sección y en tanto lo permita su naturaleza, las normas de la liquidación y partición de la comunidad hereditaria*.

El artículo 78 Lrem. dice así: *A la liquidación y división voluntaria con cónyuges incapacitados o partícipes en igual situación o menores de edad se le aplicarán las previsiones contenidas en los artículos 51 y 52 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte* (40).

(38) *Vid.*, por todos, PEÑA, 1987, p. 310; 1991, p. 777; MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, p. 18; RIVERA FERNÁNDEZ, 1997, pp. 70-72; ROJO ALONSO DE CASO, 1996, p. 774; SERRANO ALONSO, 1997, p. 27; MATEO SANZ, Jacobo B.: *La sociedad de gananciales: su liquidación simultánea*. Prólogo de Ramón Durán Rivacoba. Editorial Dykinson. Valladolid, 2001, p. 199.

Como dice la SAP Asturias de 17 de abril de 1997, no hay problema en que los cónyuges pacten mantener la indivisión del patrimonio originariamente ganancial por diez años, tal y como lo permite el artículo 400 CC respecto de la comunidad ordinaria de bienes.

Tal y como resulta admitido para la comunidad de bienes ordinaria (*vid.*, por todos, ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*, Navarra, 1998, pp. 59-100), los partícipes en la indivisión posganancial pueden establecer un pacto en virtud del cual se comprometan a no enajenar sus derechos en la misma, o a no hacerlo sin el consentimiento de los demás. No obstante, a decir de ESTRUCH ESTRUCH (1998, p. 88), la enajenación que se produjese en contravención del señalado pacto —que no podría inscribirse en el Registro de la Propiedad— sólo generaría la obligación, por parte del disponente, de indemnizar a los demás partícipes los daños y perjuicios producidos.

Pactada la indivisión, es evidente que el tercero adquirente de la participación de uno de los cotitulares del patrimonio posconsorcial no puede pedir la división, porque tampoco podía hacerlo el transmitente.

(39) En el Acta 128, de la sesión de la CADC de 5 de septiembre de 2001, se dice que “las reglas de la partición de la herencia con menores o incapacitados valen también para la partición del patrimonio conyugal. Hay acuerdo en que, aunque no se dijera nada, así sería también. Don José García Almazor recuerda que existen remisiones genéricas a la liquidación y división de la comunidad hereditaria pero que, pese a ello, cree preferible introducir una remisión específica en materia de capacidad. Opinión que también comparten los restantes miembros.”

(40) El texto vigente es el aprobado por la CADC en la sesión de 5 de septiembre de 2001 (Acta 128), con la modificación introducida por la enmienda número 108, del GP Chunta

La norma es directamente aplicable sólo a la liquidación y división voluntaria, para la división judicial hay que acudir a las normas de la Ley procesal (41).

La redacción del precepto distingue entre cónyuges y partícipes: éstos pueden ser, si no se hallan casados, menores o incapacitados, mientras que los cónyuges, dado que toda persona casada es mayor de edad (art. 4 Comp.), sólo pueden ser, en su caso, personas incapacitadas, pero nunca menores de edad (42).

La CADC no consideró necesario hacer referencia al caso del cónyuge incapacitado que a la vez fuera fiduciario del premuerto (43). No es un caso de necesaria partición judicial porque el fiduciario deja de serlo cuando es incapacitado (art. 147 Lsuc.); el cónyuge viudo incapacitado tendrá su representante, que actuará por él como dice el artículo 51 Lsuc., y respecto de la herencia del fallecido, al no haber fiduciario, serán los herederos quienes intervendrán, según su capacidad, por sí o en la forma prevista en los artículos 51 y 52 Lsuc. No parece, por tanto, que sea un supuesto que haya que dejar a salvo o que merezca regulación especial.

Los artículos 51 y 52 de la Ley de sucesiones regulan la representación de los menores de catorce años o incapacitados para solicitar la partición e intervenir en ella (art. 51 Lsuc.), así como la asistencia que para tales actos necesitan los menores de edad mayores de catorce años y los sometidos a curatela (art. 52 Lsuc.) (44). Estos artículos han sido recientemente modificados por la Ley de Derecho de la Persona.

Aragonesista, que fue aprobada por unanimidad: se substituyó “se le aplican” por “se le aplicarán”, por considerarlo redacción más correcta.

(41) Acta 128, de la sesión de la CADC de 5 de septiembre de 2001: “Don Ricardo Giménez Martín dice que el calificativo de «voluntaria» no aclara nada y podría suprimirse, [...]. Sin embargo, se considera conveniente mantener el término «voluntaria» para diferenciarla de la judicial.”

(42) El texto de la ponencia hablaba de “cónyuges o partícipes incapacitados o menores de edad”. Don Ricardo Giménez Martín advierte que la referencia al menor de edad no cabe aplicarla a los cónyuges aragoneses, por lo que hay que mejorar la redacción. Para evitar este problema propuso la fórmula actualmente vigente (*vid.* Acta 128, de la sesión de la CADC de 5 de septiembre de 2001).

(43) Don Ricardo Giménez Martín propuso añadir un segundo apartado del siguiente tenor: “2. Si el incapacitado fuera un cónyuge que además está nombrado fiduciario único o mancomunadamente con otros por el cónyuge premuerto la liquidación y división se efectuará conforme a la LEC” (*vid.* Acta 128, de la sesión de la CADC de 5 de septiembre de 2001).

(44) Para la petición de disolución de la comunidad conyugal continuada en la Compilación, el artículo 68.2.º acaba diciendo que “en nombre de los menores, podrá formular la petición quien legalmente los represente y, en su caso, el Ministerio Fiscal”, *vid.* J. A. SERRANO GARCÍA, 1993, pp. 550-551; J. L. MERINO HERNÁNDEZ, 1990, pp. 251-252.

A) Partición con menores de catorce años o incapacitados sujetos a tutela.

La Ley de Derecho de la Persona ha dado al artículo 51 Lsuc. la siguiente redacción:

1. La representación de las personas menores de catorce años o incapacitadas en la solicitud y práctica de la partición se rige por lo dispuesto en los artículos 6, 10 y 14 de la Ley de Derecho de la Persona, pero si el ejercicio de la autoridad familiar lo ostentan ambos padres, se requiere la actuación conjunta de los dos.

2. No será necesaria la intervención de ambos padres ni la aprobación de la Junta de Parientes o del Juez cuando la partición se limite a adjudicar proindiviso a los herederos en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia (45).

El precepto requiere, por tanto, ser integrado con lo que ahora disponen los artículos 6, 10 y 14 de la Ley de Derecho de la Persona. El artículo 6 está referido a todos los menores de edad, cualquiera que sea su edad, mientras que los otros dos forman parte de una sección dedicada a regular la capacidad de obrar de la persona menor de catorce años. No obstante, lo dicho en los tres es también aplicable a los incapacitados porque así lo dice expresamente el artículo 35 de dicha Ley, según el cual, *a salvo lo previsto en la sentencia de incapacitación o en la ley para casos concretos, se aplicarán, con las necesarias adaptaciones, al incapacitado menor de edad, así como al mayor sujeto a tutela o autoridad familiar, las reglas sobre capacidad del menor que no ha cumplido los catorce años y al sujeto a curatela las del menor que los ha cumplido ya.*

Entiendo que la Ley equipara la representación necesaria para solicitar e intervenir en la partición con menores de catorce años o incapacitados a la representación necesaria para disponer de los bienes de estas

(45) En la versión original de 1999, el artículo 51 decía así: "1. En representación de los menores de catorce años o incapacitados, solicitarán la partición e intervendrán en ella:

a) Si están sujetos a autoridad familiar, incluso prorrogada o rehabilitada, los padres actuando conjuntamente, o sólo uno de ellos, cuando exista oposición de intereses del menor o incapacitado con el otro o en defecto de éste.

b) Si están sujetos a tutela, el tutor, debiendo ser aprobada la partición por la Junta de Parientes o el Juez.

c) Cuando exista oposición de intereses con ambos padres o con el tutor, la Junta de Parientes o un defensor judicial, debiendo ser aprobada la partición por el Juez.

2. No será necesaria la intervención conjunta de ambos padres ni la aprobación de la Junta de Parientes o del Juez cuando la partición se limite a adjudicar proindiviso a los herederos en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia."

personas. Por consiguiente, como la disposición de bienes de un menor hasta que cumpla los catorce años o de una persona incapacitada sometida a tutela compete a los padres, como función aneja a la autoridad familiar y, en defecto de ambos, al tutor (art. 6-1), que son las personas a quienes incumbe la representación legal en la realización de dicho tipo de actos (art. 9-3), lo mismo hay que decir respecto de la solicitud e intervención en la partición: compete a los padres y, en defecto de ambos, al tutor (46). *Pero si el ejercicio de la autoridad familiar lo ostentan ambos padres, se requiere la actuación conjunta de los dos* (art. 51-1 Lsuc.), lo que supone una excepción a la regla general del 67-1, que, en defecto de previsión legal o pacto entre los padres, dice que éstos actuarán, conjunta o solidariamente, según los usos sociales o familiares.

Por otra parte, según el artículo 14, *la división de un patrimonio o cosa común no necesita autorización previa, pero debe ser aprobada por la Junta de Parientes o el Juez cuando haya sido practicada en representación del menor:*

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

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

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

La comprensión de lo dicho en el artículo 14 exige la lectura del artículo 10, que regula la oposición de intereses de la siguiente manera:

1. Cuando entre el menor [que no ha cumplido catorce años o el emancipado sujeto a tutela] y quienes le representen exista oposición de intereses en algún asunto:

a) Si es por parte de uno solo de los padres o de alguno de los tutores, le representa el otro, o, de ser varios tutores, los demás.

b) Si es por parte del único padre existente o del único titular de la autoridad familiar o del tutor único, la actuación de éste requiere autoriza-

(46) Dice el apartado 2 del artículo 6 que *se exceptúan los bienes cuya administración y disposición correspondan al tutor real, administrador judicial o persona designada por aquél de quien el menor hubo los bienes por donación o sucesión. En los dos últimos casos se estará a lo ordenado por el Juez o el disponente y, en su defecto, serán aplicables las mismas limitaciones, formalidades y responsabilidades impuestas al tutor.*

ción de la Junta de Parientes o del Juez, sin que sea necesaria además la autorización o aprobación que en su caso exija el acto. También podrá ser representado por un defensor judicial.

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

d) Si es por parte del administrador o del tutor real, le representarán los titulares de la autoridad familiar o el tutor.

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

Pues bien, cuando según esta regulación fuera necesaria la intervención de ambos padres, o la aprobación de la partición por la Junta de Parientes, no será necesario ni lo uno ni lo otro si *la partición se limita a adjudicar proindiviso a los herederos* [en nuestro caso a los cónyuges o a sus herederos] *en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia* (art. 51-2 Lsuc.), es decir, en nuestro caso, los bienes integrantes de la comunidad posconsorcial por la remisión del artículo 78 Lrem. Y esto será así aunque los bienes de la comunidad posconsorcial estén inscritos en el Registro como bienes presuntamente consorciales, porque la adjudicación proindiviso a los cónyuges o a sus herederos en la proporción en que sean cotitulares del patrimonio común es un acto que no entraña riesgo para los intereses de los menores o incapacitados representados en la partición, ni en ésta hay oposición de intereses aunque sea realizada exclusivamente por el cónyuge viudo o por el cónyuge no incapacitado, en su doble papel de cotitular y representante de los herederos menores o del cónyuge incapacitado.

En el Código Civil, para solicitar la partición, y para practicarla, hay que tener la libre administración y disposición de los bienes (art. 1.052-1), por lo que los menores de cualquier edad, salvo si están emancipados, y los incapacitados sujetos a tutela serán sustituidos por su representante legal, o en su defecto (por tratarse del propio cónyuge del incapacitado o por oposición de intereses), por un defensor judicial (47).

(47) Vid. SSTs de 9 de mayo de 1968, 28 de mayo de 1974; Rs. DGRN de 27 de noviembre de 1986, 27 de enero de 1987, 14 de marzo de 1991, entre otras. RIVERA FERNÁNDEZ, 1997, pp. 67-68; 2000, p. 2527.

Por los menores no emancipados pedirán la partición los padres que ejerzan la patria potestad o, en su defecto, el tutor con autorización judicial (arts. 162 y 271-4.º CC); por los mayo-

La RDGRN de 27 de enero de 1987 dice que no existe conflicto de intereses en el caso de adjudicación proindiviso, realizada por la viuda en su favor y en representación de sus hijos menores de edad, de bienes de la herencia del consorte con el que había estado casada en régimen blear de separación de bienes. Pero en los supuestos en que se liquide la sociedad de gananciales, las Rs. de 14 de marzo y 3 de abril de 1995 consideran que existe conflicto de intereses si los bienes que se adjudican proindiviso son presuntivamente gananciales que hubieran sido adquiridos por el causante, toda vez que el cónyuge viudo podría decidir en la liquidación de gananciales que tales bienes tenían tal carácter a pesar de ser realmente privativos; no obstante, según la R. de 10 de enero de 1994, no existirá contraposición de intereses si el carácter ganancial del bien de que se trata resulta del título de adquisición o de la voluntad de los cónyuges (cfr., respectivamente, arts. 1.347 y 1.355) (48).

Respecto de las adquisiciones realizadas por el causante para su sociedad de gananciales (art. 93-4 RH), y aunque cabría una justificación ulterior de su privatividad, considera MARTÍNEZ SANCHIZ que una interpretación flexible, conforme al criterio que resulta de la R. de 10 de enero de 1994 (aunque no de la R. de 3 de abril de 1995), debe conducir a excluir la necesidad de intervención de defensor judicial. Plantea también la cuestión relativa a la existencia de reembolsos pendientes a favor de la sociedad y a cargo del cónyuge viudo (49).

B) *La división con menores mayores de catorce años o incapacitados sujetos a curatela.*

El artículo 52 Lsuc., ligeramente retocado por la Ley de 2006, dice así:

1. Los menores de edad mayores de catorce años pueden solicitar la partición e intervenir en ella con la asistencia debida.

2. El sometido a curatela, si la sentencia de incapacitación no dispone otra cosa, puede, asistido por el curador, solicitar la partición e intervenir en ella. Cuando exista oposición de intereses con el curador, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial.

res incapacitados, la pedirá el tutor (art. 267 CC) con autorización judicial (art. 271-4.º), salvo si la sentencia de incapacitación ha previsto otra cosa (arts. 210, 267 y 290 CC). Por el cónyuge o heredero ausente, la pedirá su representación legal (art. 184 CC). Vid. MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 19-20; ROMERO COLOMA, Aurelia María: "Representación legal de los hijos menores de edad en particiones hereditarias: problemática jurídica", en RCDI, número 692, nov-dic. 2005, pp. 1905 y ss.

(48) Vid. *etiam* R. 16 de febrero de 1996; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2002, p. 237.

(49) 1997, pp. 280-281.

En el Código Civil, para solicitar la liquidación de la sociedad de gananciales se precisa tener la libre administración y disposición de los bienes propios (art. 1.052 CC, aplicable en virtud de la remisión del art. 1.410 CC), o lo que es lo mismo, ser mayor de edad no incapacitado ni declarado ausente o pródigo. Si quien pretende pedir la liquidación no reúne alguno de estos requisitos será sustituido por sus representantes legales o asistido por quienes deban complementar su capacidad en caso de persona sometida a curatela, o, en defecto de los anteriores o en situación de oposición de intereses por un defensor judicial (50).

C) *Partición judicial.*

Para la comparecencia en juicio y representación en él, la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que las personas físicas que no estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la Ley (art. 7-2 LEC). Además, hay que recordar el artículo 158 CC y el equivalente de la Ley de Derecho de la Persona: artículo 7.

III. La liquidación y división: remisión

1. Planteamiento y remisión.

Regulada en la sección 2.^a la comunidad que continúa tras la disolución, la sección 3.^a del capítulo IV detalla en lo necesario todas las fases e incidencias que pueden ocurrir hasta la atribución de bienes a cada partícipe mediante la división (arts. 76 a 88 Lrem.), buscando un texto autosuficiente para cuya aplicación no sea necesario recurrir más que, en su caso, a la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el Código Civil, la liquidación y división de la sociedad de gananciales la regulan los artículos 1.395 a 1.410.

Las normas de esta sección 3.^a, sobre *liquidación y división*, son de aplicación, cuando las partes no se ponen de acuerdo, tanto al consorcio con-

(50) Vid. OLAVARRÍA TÉLLEZ, Ángel: "Algunos problemas en la liquidación de la sociedad legal de gananciales", en *Academia Sevillana del Notariado*, Edersa, Madrid, 1989, p. 342; SERRANO ALONSO, 1997, p. 27. El menor emancipado requerirá el consentimiento de los padres o, en su defecto el del curador (arts. 323 y 286-1.º CC); el incapacitado sometido a curatela necesitará, si la sentencia no ha dispuesto otra cosa, la asistencia del curador (arts. 289, 290 y 271-4.º CC); el cónyuge o heredero pródigo necesitará el consentimiento del curador, siempre que así lo disponga la sentencia que declare la prodigalidad (art. 298 CC) o si ésta no dijera nada al respecto (art. 290 CC). Vid. MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 19 y 20.

yugal cuya liquidación y división ha tenido lugar simultáneamente a su disolución, como a la comunidad que ha continuado tras la disolución del consorcio conyugal, que es el supuesto sin duda más frecuente en la práctica. En el primer caso, el activo y pasivo consorcial es el que haya en el momento de la disolución del consorcio; en el segundo, la liquidación hay que referirla a la situación patrimonial de la comunidad en el momento de la liquidación. La regulación está pensada para este segundo supuesto, porque, producida la disolución del consorcio, lo normal es que la comunidad continúe hasta la división, de manera que lo que se liquida y divide es el patrimonio de la comunidad posconsorcial. Además de la colocación sistemática de las secciones de este capítulo, así resulta también, en particular, de lo dicho en la letra a) del artículo 80 Lrem., que distingue con claridad entre lo que hay en el momento de la liquidación y lo que había al cesar la comunidad matrimonial (el consorcio conyugal) (51).

Advierte PEÑA (1989, p. 304) que también hoy, por razón de la ganancialidad presunta, “pueden estar confundidos en la masa común bienes de carácter privativo, aparte de los créditos de un cónyuge contra la sociedad, y en las relaciones entre los cónyuges puede ocurrir que estos bienes o créditos produzcan frutos o intereses”.

Por otra parte, hay que recordar que la comunidad en liquidación dura hasta tanto no se adjudique el patrimonio común a los partícipes, lo que quiere decir que durante las operaciones de liquidación y división sigue existiendo el régimen de activo, pasivo y gestión que ya conocemos. En particular, hemos visto que en la disolución por muerte, aunque se haya hecho inventario, si sólo hay hijos comunes, los bienes consumibles que no aparezcan al tiempo de la división se presumen aprovechados en beneficio del consorcio (art. 71-5 Lrem.). En contraposición, el cónyuge viu-

(51) Como dice la STSJA de 23 de marzo de 1993 (RDCA, 1995, marginal 10), en relación al artículo 55-2 Comp., “el legislador, evidentemente en aras de la economía jurídica, pretende resolver en un solo momento la liquidación de los dos patrimonios: el consorcial y la comunidad posmatrimonial que surge desde la disolución hasta la liquidación definitiva”.

La comunidad posconsorcial nace desde la disolución de la sociedad conyugal y termina con la efectiva liquidación de la misma, “lo cual —señala la SAP Huesca de 1 de julio de 2005— implica que, como dijimos en nuestras sentencias de 22 de junio de 2001, 28 de octubre de 2003 y 19 de enero de 2005, de no separarse ambas liquidaciones, nunca vamos a tener un inventario terminado sobre el que iniciar las operaciones particionales pues siempre habrá pendiente de incluir en él alguna renta, fruto o gasto generado por los bienes comunes durante el tiempo empleado en las operaciones divisorias. Por ello, a falta de acuerdo de los litigantes, al establecer ahora el inventario únicamente cabe considerar la liquidación de los derechos de la sociedad consorcial propiamente dicha, sin perjuicio de que, una vez terminadas las operaciones divisorias, los esposos puedan rendirse cuentas de la administración que hayan llevado sobre los bienes comunes desde la disolución de la sociedad consorcial hasta su efectiva liquidación, procediendo entonces a liquidar la sociedad posconsorcial”.

do ha de incluir en el inventario todos los bienes y derechos que se hallen en su poder al tiempo de formalizarlo y que, real o presuntivamente, sean comunes (art. 80-a Lrem.).

En este estudio no podemos ocuparnos de la liquidación y división de la comunidad posconsorcial, como era nuestro deseo inicial; aunque es el destino natural y muchas veces inmediato de esta comunidad, de modo que lo importante en una comunidad en liquidación es conocer cómo se liquida y divide, su exposición no puede ser abordada aquí porque excede de los límites razonables de este trabajo. Con lo cual este trabajo estará siempre necesitado de esa segunda parte, la más importante y decisiva.

Aquí me voy a limitar a reproducir las páginas escritas en el *Manual de Derecho Civil Aragonés* referidas a la liquidación y división (52).

2. Modalidades de liquidación y división.

El artículo 77 regula todas las posibles modalidades de liquidación y división, que son las siguientes:

A) *Liquidación y división por acuerdo de los partícipes.*

El apartado 1 señala que “los cónyuges o partícipes pueden, mediante acuerdo unánime, liquidar y dividir por sí mismos el patrimonio consorcial, así como encomendar a terceros la liquidación y división”.

Si hay acuerdo, el inventario, las demás operaciones de liquidación, así como la división y adjudicación de los bienes, pueden hacerse como decidan directamente los interesados. Es más, pueden dividirse los bienes comunes de la manera que tengan por conveniente (cfr. art. 1.058 CC). Parece que el acuerdo sobre la partición del patrimonio conyugal también puede estar contenido en el testamento mancomunado o pacto sucesorio de los cónyuges.

Pero el acuerdo de los partícipes puede consistir asimismo en encomendar la liquidación y división a árbitros, si existe conflicto previo entre ellos (art. 402 CC), o a arbitradores, en otro caso (véase A. APZ de 18 de octubre de 1998).

El acuerdo ha de ser, en todo caso, unánime. Tratándose de sólo dos partícipes, no puede ser de otra manera; pero también cuando sean varios los herederos se requiere la unanimidad. Por tanto, si se admite que cualquiera de los herederos puede pedir la liquidación y división, es seguro que para practicar estas operaciones se requiere el consentimiento de todos.

(52) 2006, pp. 366 a 385, escritas por J. A. SERRANO GARCÍA.

No cabe que, a petición de partícipes que representen, al menos, el 50 por 100 del haber común, el juez nombre un contador-partidor dativo (contra, art. 1.057-2 CC). Las únicas modalidades posibles son las reguladas en el artículo 77, que termina diciendo que “si la liquidación y división no se pudiera llevar a cabo de alguna de las formas recogidas en este precepto, se practicará, a instancia de cualquiera de los cónyuges o partícipes, conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil” (en los arts. 806 y ss.).

B) *Liquidación y división con intervención de fiduciario o contador-partidor.*

En los apartados 2 y 3 del artículo 77 se tiene en cuenta la figura del fiduciario, lo sea o no el viudo, de tan frecuente presencia en las sucesiones aragonesas, dando solución de forma a la vez sencilla y prudente a dudas surgidas en la práctica. En el apartado 2, se tiene en cuenta también al contador-partidor de la herencia del premuerto (no, pues, de la herencia de cualquier partícipe).

a) *Junto con el cónyuge viudo.* Dice el apartado 2 que “el fiduciario o contador-partidor de la herencia del premuerto, actuando junto con el cónyuge viudo que no ejerza dichos cargos, pueden practicar la liquidación y división de la comunidad matrimonial disuelta sin que sea necesaria la concurrencia de los partícipes”.

El régimen es común para ambas figuras: pueden acordar y practicar con el cónyuge viudo la liquidación y división, sin ningún requisito añadido. En particular, el fiduciario no precisa la autorización que prevé el artículo 139 Lsuc.

b) *Cónyuge viudo fiduciario.* Añade el apartado 3 que “el cónyuge viudo que sea fiduciario del premuerto, para realizar la liquidación y división, necesitará la autorización de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, si son todos menores o incapaces, de la Junta de Parientes o del Juez competente; y no habiendo legitimarios, precisará de la autorización del Juez. Dichas autorizaciones no serán necesarias cuando se limite a adjudicar proindiviso todos y cada uno de los bienes a los herederos del cónyuge premuerto y a él mismo en igual proporción en que sean cotitulares del patrimonio”.

Por tanto, cuando el cónyuge viudo sea fiduciario del premuerto (tanto da, a estos efectos, si es el único o hay otros), no sólo está legitimado para solicitar la liquidación de la comunidad conyugal disuelta (arts. 76 Lrem. y 140 Lsuc.), sino que puede practicarla él solo (si son varios, ac-

tuando conjuntamente: art. 124 Lsuc.); la clara oposición de intereses existente en tal caso con los futuros sucesores se salva con la autorización prevista en la norma (cfr. art. 139 Lsuc.). No se requiere dicha autorización cuando el viudo fiduciario (y los otros, si los hay) se limita a practicar la llamada “partición impropia” (cfr. art. 51-2 Lsuc.).

Recordemos, por otra parte, que, cuando el comitente haya designado como único fiduciario al cónyuge, éste, en uso parcial de la fiducia, podrá atribuir bienes pertenecientes a la disuelta comunidad conyugal con el causante, sin necesidad de practicar su previa liquidación (art. 142.3 Lsuc.).

C) *Liquidación y partición judicial.*

Por último, el apartado 4 del artículo 77 indica que “si la liquidación y división no se pudiera llevar a cabo de alguna de las formas recogidas en este precepto, se practicará, a instancia de cualquiera de los cónyuges o partícipes, conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

En el Derecho derogado, las operaciones particionales habían de realizarse, salvo supuestos de especial simplicidad patrimonial, por los trámites del juicio universal de testamentaría, partiendo de los extremos fijados en el proceso contencioso (*vid.* Ss. APZ de 27 de septiembre de 1999, 26 de octubre de 1999 y Ss. TS en ellas citadas; SAPH de 22 de junio de 2001).

Con anterioridad a la nueva LEC hubo inicialmente en la denominada pequeña jurisprudencia discrepancias acerca de la competencia objetiva de los Juzgados de Familia para conocer de los procedimientos contenciosos de liquidación del consorcio conyugal, si bien prevaleció finalmente la tesis que se la concede: *vid.* Ss. TSJA de 29 de noviembre de 1996 y APZ de 11 de mayo de 1999. La competencia de los Juzgados de Familia para entender de la liquidación tiene, como dice la SAPZ de 21 de octubre de 1998, indudables ventajas prácticas, pues en los juicios matrimoniales se realizan diversas pruebas relativas a la posición económica de los cónyuges (bienes inmuebles, cuentas bancarias, etc.), existiendo en ocasiones una evidente conexión entre la pensión compensatoria y la liquidación del régimen económico del matrimonio.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ha regulado, entre los procesos especiales, el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial, en los artículos 806 y ss. Es competente para entender del mismo el Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo o haya conocido del proceso de nulidad, separación o divorcio, o aquel ante el que se sigan o se hayan seguido las actuaciones sobre disolución del régimen económico matrimonial (art. 807 LEC). Este procedimiento parece que ha de ser el aplicable también cuando la disolución del consorcio se haya producido por la voluntad de los cónyuges o por la muerte de uno de ellos

o de los dos, si falta el acuerdo para practicar una liquidación y división convencional (*vid.* AAPZ de 13 de noviembre de 2001) (53).

En cualquier caso, la liquidación y división no perjudicará los derechos ya adquiridos por terceros (art. 12 Lrem.), y los acreedores personales de los cónyuges o partícipes tendrán la posibilidad, siempre subsidiaria, de solicitar la rescisión de la partición (arts. 1.073 y ss. CC). Dice la SAPZ de 19 de enero de 2000 que las operaciones particionales, aun después de aprobadas, pueden ser impugnadas, por las causas comunes a todos los negocios jurídicos (nulidad o anulabilidad) y, además, por rescisión por lesión o infravaloración de la porción que corresponde al impugnante (arts. 1.074 y ss. CC: la acción prescribe a los cuatro años), así como por omisión de bienes (art. 1.079 CC), lo que permite completar la liquidación y –según la jurisprudencia– es imprescriptible (STS de 27 de junio de 1995).

3. Inventario del activo y pasivo del patrimonio consorcial.

A) *Solicitud y contenido del inventario.*

“A petición de cualquiera de los cónyuges o partícipes, la liquidación de la comunidad conyugal disuelta comenzará por un inventario del activo y pasivo del patrimonio consorcial” (art. 79 Lrem.).

Esta es una de las maneras de abordar la liquidación y división del consorcio conyugal, pero no la única. La formación de inventario es algo lógico y conveniente, pero no imprescindible. En todo caso, el inventario tanto puede hacerse judicial como extrajudicialmente.

Judicialmente, el inventario ha podido ser solicitado, como medida provisional, una vez admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, o iniciado el proceso en que se haya solicitado la disolución del consorcio (arts. 64 Lrem., 808 LEC). Y parece que si no se ha hecho antes, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la formación judicial de inventario una vez firme la resolución que declare disuelto el consorcio conyugal, también cuando falte la unanimidad necesaria para practicarlo convencionalmente.

Aunque un inventario está referido propiamente al activo, al tener la finalidad de preparar las operaciones liquidatorias y la partición del remanente, debe hacer referencia también al pasivo del que responden, in-

(53) La transacción judicial sobre la liquidación y división de la comunidad matrimonial no está prohibida por la Ley (cfr. art. 19-1 LEC), y si no infringe las limitaciones que la Ley establezca por razones de interés general o en beneficio de tercero, será homologada por el tribunal que esté conociendo del litigio, declarando finalizado el proceso (AAP Zaragoza de 19 de mayo de 2005).

cluso sólo provisionalmente, los bienes comunes. Así podrá conocerse el estado de solvencia o insolvencia del patrimonio a liquidar y, en consecuencia, seguir las restantes operaciones por la vía de la liquidación ordinaria o de la concursal. A ello ayudará la adecuada valoración de cada una de las partidas incluidas en el inventario.

B) Activo del inventario.

El artículo 80 Lrem., que completa y generaliza las previsiones del artículo 55-2 de la Compilación, dice que en el activo se incluirán las siguientes partidas:

a) *Todos los bienes y derechos que se hallen en poder de los cónyuges o partícipes al tiempo de formalizarlo y que, real o presuntivamente, sean comunes, así como aquéllos de igual naturaleza que se pruebe existían al cesar la comunidad matrimonial, todo ello a salvo de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 71 (los bienes consumibles que no aparezcan al tiempo de la división se presumen aprovechados en beneficio del consorcio) y en el artículo 87 (en la liquidación de varias comunidades, los bienes cuya condición no pudiera ser exactamente determinada se distribuyen equitativamente).*

No deben incluirse los bienes adquiridos por uno de los cónyuges tras la disolución del consorcio y que no sean comunes, como la indemnización por despido laboral (*vid.* SAPZ de 13 de abril de 1998).

En caso de falta de prueba sobre la condición privativa de un bien adquirido durante el consorcio, debe incluirse en el inventario como bien común por el juego de la presunción de comunidad.

b) *Los créditos de la comunidad contra terceros.*

c) *Los derechos de reembolso de la comunidad contra los patrimonios privativos de los cónyuges.* La STSJA de 29 de noviembre de 1996 dice que en el inventario puede hacerse mención de los bienes aportados como privativos si hubiese necesidad de imputación de créditos consorciales frente a los mismos.

C) Pasivo del inventario.

Por su parte, el artículo 81 Lrem., que no tiene precedente en la Compilación, dice que en el pasivo se incluirán las siguientes partidas:

a) *Las deudas pendientes de cargo o responsabilidad de la comunidad.*

b) *Los reintegros debidos por la comunidad a los patrimonios privativos de los cónyuges.*

Las deudas de responsabilidad sólo provisional de los bienes comunes figuran en el pasivo porque los terceros pueden cobrarlas sobre ellos, pero, a la vez, debe figurar en el activo un derecho de reembolso de la comunidad contra el patrimonio privativo del cónyuge deudor, para así alcanzar el necesario equilibrio contable.

No debe incluirse en el pasivo consorcial el derecho de uso de la vivienda familiar común que la sentencia matrimonial haya atribuido a uno de los cónyuges, pues, como dice la SAPZ de 27 de septiembre de 1998, no integra un crédito de éste contra la comunidad, sino una forma de protección del interés más necesitado dentro de la familia en crisis, que tiene alcance *erga omnes*, pero no constituye propiamente un derecho real ni otorga un plus de protección respecto a la situación posesoria que ostentaba la familia antes de la decisión judicial (Ss. TS de 23 de enero de 1998 y 31 de diciembre de 1994).

D) Avalúo.

En el inventario conviene reflejar asimismo la valoración de todas y cada una de las partidas del activo o pasivo incorporadas al mismo, lo que resulta imprescindible para aquéllas cuya determinación requiera un valor. El avalúo debe estar referido al tiempo de formalizar el inventario: tanto las mejoras como los deterioros producidos desde la disolución son de cuenta de la comunidad; también el valor de los derechos de crédito debe actualizarse al tiempo de formalizarse el inventario. La valoración, para ser justa, ha de ser imparcial, fiable y equilibrada; es aconsejable atender al valor de mercado.

4. La liquidación propiamente dicha.

Las operaciones de liquidación de la comunidad conyugal suelen presentar mayores dificultades que las de liquidación de la comunidad hereditaria o de la sociedad ordinaria, porque no se trata simplemente de cobrar los créditos y pagar las deudas pendientes en el momento de la disolución, sino de reconstruir y calificar adecuadamente todas aquellas relaciones jurídicas de contenido patrimonial habidas durante el matrimonio—bien entre el patrimonio común y los privativos, bien entre los cónyuges o uno de ellos y terceras personas—sobre las que los partícipes mantengan posiciones enfrentadas. Para determinar los bienes y derechos que integran el caudal remanente a dividir entre los partícipes hay que realizar las llamadas “operaciones de liquidación”.

Tanto el artículo 82 Lrem. (*liquidación concursal*) como el 83 Lrem. (*liquidación ordinaria*) parten de que, formalizado el inventario, la prime-

ra operación a realizar es la integración del activo consorcial para determinar si el activo inventariado es efectivamente inferior o superior al pasivo consorcial. La reintegración del activo consorcial exige, por una parte, la separación y restitución de aquellos bienes que se hallan en la comunidad, pero pertenecen privativamente a los cónyuges o a terceras personas y, por otra, la realización de los créditos consorciales cobrables. Entre estas operaciones hay que incluir la compensación de lo debido por la masa común a los patrimonios privativos con lo que éstos, por cualquier concepto, deban a aquélla (art. 83-1-1.º Lrem.). No será infrecuente que algunos créditos consignados en el inventario como cobrables no puedan ser realizados, con lo que puede suceder que el signo del inventario deje de ser positivo.

La Compilación regulaba exclusivamente la liquidación “ordinaria”, dando a entender que la “no ordinaria” o concursal se regiría por otras normas que no podían ser otras que las de la concurrencia y prelación de créditos. La Ley 2/2003, teniendo en cuenta el precepto que sobre liquidación concursal existía en los Proyectos aragoneses de Compilación, contempla expresamente ambos tipos de liquidación.

5. Liquidación concursal.

Según el artículo 82, “cuando el activo inventariado no baste para satisfacer las deudas consorciales y los reintegros a los patrimonios privativos, se aplicarán las normas sobre concurrencia y prelación de créditos”. En sentido similar, artículo 1.399-2 CC.

Por tanto, cuando el patrimonio común, después de haberse reintegrado de los créditos cobrables, no sea bastante para satisfacer las deudas consorciales y los reintegros a los patrimonios privativos, se aplican las normas sobre concurrencia y prelación de créditos contenidas en los artículos 1.921 y siguientes del Código Civil, dando a las deudas y a los reembolsos la consideración que, conforme a tales preceptos, les corresponda. Los titulares de créditos que no ostenten algún privilegio específico de los sancionados en los artículos 1.921 y ss. del CC se someten al principio de la *par conditio creditorum*.

Los artículos 1.912 a 1.920 y los párrafos A y G del apartado 2 del artículo 1.924 del CC han sido derogados por la Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio), que también ha incluido en el artículo 1.921 CC un párrafo 2.º (DF 1.ª LC), que textualmente señala: “En caso de concurso, la clasificación y graduación de los créditos se regirá por lo establecido en la Ley Concursal”. Pero que el activo consorcial no baste para satisfacer el pasivo consorcial no implica que sea necesario declarar en concurso de acreedores a los cónyuges o a alguno de ellos (el consorcio conyugal nun-

ca puede tener la condición de concursado), porque el deudor o deudores pueden ser solventes si se tienen en cuenta sus bienes privativos.

La Lrem. no establece preferencia alguna entre los terceros acreedores por deudas consorciales y los cónyuges acreedores de reintegros contra el patrimonio común; tampoco concede privilegio alguno a los acreedores por deudas alimenticias (contra: arts. 1.399-1 y 1.403 CC).

6. Liquidación ordinaria.

A) Orden legalmente previsto.

Una vez determinado que existe efectivamente un activo consorcial superior al pasivo y cuál sea aquél, la liquidación será ordinaria y seguirá el orden lógico que marca el artículo 83. En realidad, si el activo es superior al pasivo, el orden de la liquidación no debería alterar el resultado, siempre que se respeten, en tanto sea posible, los bienes objeto de ventajas o derecho de adjudicación preferente (art. 83-3).

El orden de la liquidación ordinaria previsto en el artículo 83-1 Lrem. es el siguiente:

1.º Compensación de lo debido por la masa común a los patrimonios privativos con lo que éstos, por cualquier concepto, deban a aquélla.

2.º Imputación del saldo acreedor favorable a la comunidad en la respectiva participación en el consorcio del cónyuge deudor, hasta agotar su importe, salvo que opte por el reembolso en metálico o se acuerde su pago mediante dación de bienes de los patrimonios privativos.

3.º Reembolso a la comunidad del saldo acreedor que no haya podido ser objeto de imputación, que también podrá acordarse que se haga mediante dación de bienes de los patrimonios privativos.

4.º Pago a terceros de las deudas vencidas y aseguramiento de las pendientes.

5.º Reintegro a cada uno de los patrimonios privativos del saldo acreedor resultante de la compensación del número 1.º, que, a falta de metálico suficiente, podrá hacerse mediante dación en pago de bienes consorciales.

B) Compensación de créditos y deudas entre la masa común y los patrimonios privativos.

Lo primero, en buena lógica, es tratar de simplificar, mediante la oportuna compensación de créditos y deudas, las relaciones entre la masa consorcial y los patrimonios privativos de los cónyuges, atendiendo para ello a lo dispuesto en el artículo 44.

“Los patrimonios de los cónyuges y el común deben reintegrarse entre sí aquellos valores que cada uno hubiese lucrado sin causa a costa de los otros” (art. 44-1); *los reembolsos y reintegros se harán*, según dice el apartado 2 del artículo 83, *por su importe actualizado al tiempo de la liquidación*; pero, además, “los patrimonios privativos deben indemnizar al común el importe actualizado de los daños y perjuicios que el marido o la mujer le hayan causado por acción dolosa o gravemente negligente” (art. 44-4).

Lo debido por la masa común a los patrimonios privativos son los reintegros (art. 44-2), pero lo debido por los patrimonios privativos al común son los reembolsos (art. 44-3) y las indemnizaciones (art. 44-4) que por cualquier concepto le deban.

De la compensación resultará un saldo que puede ser favorable a la comunidad o favorable a marido o mujer.

C) Cobro por imputación del saldo favorable a la comunidad.

Cuando el saldo de la operación de compensación con un patrimonio privativo es favorable a la comunidad, el cónyuge deudor puede optar por pagarlo en metálico; en otro caso, se imputa en su participación en el consorcio, hasta agotar su importe; no obstante, la Ley ha previsto también otra forma de pago de este saldo acreedor favorable a la comunidad que requiere el acuerdo de los partícipes: se puede acordar su pago mediante dación de bienes del patrimonio privativo del deudor (art. 83-1-2.º).

D) Cobro mediante reembolso del saldo favorable a la comunidad en cuanto no haya podido ser objeto de imputación.

Si el saldo favorable a la comunidad no ha podido ser objeto de imputación en su totalidad, el resto debe ser pagado en metálico por el cónyuge deudor (reembolso a la comunidad), salvo si media acuerdo para que se haga mediante dación de bienes privativos del deudor (art. 83-1-3.º).

E) Pago o aseguramiento de lo debido a terceros.

El siguiente paso es pagar a los terceros las deudas de cargo o responsabilidad de la comunidad ya vencidas y el aseguramiento de las pendientes (art. 83-1-4.º).

La disolución del consorcio conyugal no conlleva el vencimiento de las deudas pendientes, pero para que la partición adquiera mayor firmeza se requiere asegurar su pago: no es preciso, a tal fin, constituir verdaderos derechos de garantía, sino que basta con la adjudicación de bienes para

el pago a alguno de los partícipes, bien como mero encargo, bien como asunción de la deuda (entre los partícipes) o bien convirtiéndose en el único deudor si lo acepta el acreedor (novación). Si no se cumplen estas previsiones legales, señala el artículo 86-1 Lrem. que la división del patrimonio común no modifica la responsabilidad por deudas que correspondía a los bienes comunes (*vid.* STS de 18 de abril de 1992).

F) Pago del saldo favorable al patrimonio privativo.

Cuando el saldo resultante de la compensación practicada conforme al número 1.º del artículo 83-1 es favorable al patrimonio privativo, hay que proceder al pago en metálico de esta deuda común (reintegro); si bien, a falta de metálico suficiente, dice la Ley que el pago podrá hacerse mediante dación en pago de bienes consorciales. Es esta una posibilidad general, aplicable también al pago a terceros, que requiere el consentimiento del acreedor (cfr. art. 1.400 CC) y respetar, en tanto sea posible, los bienes objeto de ventajas o adjudicación preferente (art. 83-3 Lrem.).

Las relaciones de crédito-deuda de los patrimonios privativos de los cónyuges entre sí no se tienen en cuenta en las operaciones de liquidación de la comunidad conyugal –tampoco sus deudas privativas– hasta que sean pagados los acreedores por deudas comunes (cfr. art. 1.034 CC).

G) Reserva de los bienes que pueden ser objeto de ventajas o de derecho de adjudicación preferente.

El apartado 3 del artículo 83 contiene una norma de carácter procesal según la cual, “si para las operaciones precedentes fuera necesario vender o dar en pago bienes consorciales, se respetarán en tanto sea posible, los mencionados en los dos artículos siguientes”, es decir, las ventajas y los bienes que pueden ser objeto de adjudicación preferente. La norma pretende facilitar la efectividad de tales derechos subjetivos haciendo que las enajenaciones o daciones en pago se hagan con otros bienes, siempre que los haya y sean suficientes.

7. Liquidación de varias comunidades.

Sin previa división de la anterior comunidad conyugal, el cónyuge sobreviviente o –desde 1981– los cónyuges divorciados (la reforma aragonesa de 1985 contemplaba ya esta posibilidad) pueden contraer ulteriores nupcias (una o más veces) y originar nuevos consorcios conyugales que, en su día, también se extinguirán.

La falta de liquidación y división del anterior patrimonio conyugal no es causa que impida que el nuevo matrimonio de uno o ambos cónyuges pueda estar regido por las normas del consorcio conyugal y generar, por tanto, nuevas comunidades conyugales.

La enmienda 115 proponía, por estimarlo más conveniente, añadir al precepto sobre liquidación de varias comunidades un nuevo párrafo con el siguiente texto: “2. La falta de dicha liquidación, previa a la celebración del segundo o ulterior matrimonio, determinará que éste se contrae bajo régimen obligado de separación de bienes”.

Era esta una propuesta bien intencionada, pero que afectaba a la libertad de regular la economía del matrimonio, no sólo de la persona que vuelve a casarse, sino de los terceros que casan con ella y que, en cualquier caso, era incompatible con el mantenimiento del régimen tradicional previsto en el artículo 87 Lrem.

El artículo 87, con la sola supresión de la referencia a la comunidad continuada, coincide literalmente con el 59 de la Compilación y dice así: “Cuando, extinguida la comunidad, contrae uno de los anteriores cónyuges ulteriores nupcias sin previa liquidación, se hará separadamente la liquidación de cada comunidad. Entre ellas se verificarán los reintegros y reembolsos que procedan. Los bienes y deudas cuya condición no pudiera ser exactamente determinada se distribuirán equitativamente, atendiendo además al tiempo y duración de cada comunidad y a los bienes e ingresos de los respectivos cónyuges”.

8. Aventajas.

Si la liquidación las ha respetado, antes de la división del patrimonio ya liquidado se detraen las ventajas (art. 85-1 Lrem.): operación, por tanto, previa a la división, pero que no es estrictamente liquidatoria. No obstante, para que puedan existir ventajas es preciso que las operaciones de liquidación (venta o dación en pago de bienes consorciales) no hayan afectado a los bienes “aventajables”, que ordena respetar, en tanto sea posible, el apartado 3 del artículo 84.

Según el apartado 1 del artículo 84, “los cónyuges tienen derecho a detraer de los bienes comunes, como ventajas, sin que sean computados en su lote, sus bienes de uso personal o profesional de un valor no desproporcionado al patrimonio consorcial”.

Estas ventajas no quedan reducidas, como quedaban en la Compilación, al caso de disolución por muerte, sino que se generalizan a cualquier caso de disolución del consorcio.

La detracción de ventajas cumple la función de evitar la brusca interrupción de los hábitos personales y profesionales de los cónyuges o del

sobreviviente de ellos concediéndoles el derecho, que el apartado 3 del artículo 84 califica de personalísimo y no transmisible a los herederos, a quedarse determinados bienes muebles comunes relacionados con su persona o profesión sin imputárselos en su lote. Las ventajas parecen un derecho de origen legal derivado del régimen matrimonial legal que, al disolverse, permite considerar privativos bienes que antes no lo eran.

En el apartado 2 se hace referencia a las ventajas propias exclusivamente de la disolución del consorcio por muerte. “Fallecido uno de los cónyuges, el sobreviviente podrá detraer ajuar de casa en consonancia con el tenor de vida del matrimonio; además de cualesquiera otros bienes comunes que, como tales ventajas, le conceda la costumbre local”.

9. División y adjudicación.

Dice el apartado 1 del artículo 85 Lrem. que “liquidado el patrimonio y detraídas las ventajas, el caudal remanente se dividirá y adjudicará entre los cónyuges o sus respectivos herederos por mitad o en la proporción y forma pactadas”.

Esta norma coincide sustancialmente con la del artículo 58-1 Comp., en la que se han introducido algunas precisiones: las referencias a las ventajas, a los cónyuges o a sus respectivos herederos y a la proporción.

La partición no es un acto meramente declarativo, tampoco es un acto de disposición, es un acto de materialización o especificación en bienes concretos del valor de la cuota de cada partícipe.

Los acreedores por deudas comunes reconocidos como tales pueden oponerse a que se lleve a efecto la división del patrimonio consorcial hasta que se les pague o asegure el importe de sus créditos (cfr. art. 55-1 Lsuc.); los acreedores personales de los cónyuges y partícipes pueden intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos (cfr. art. 55-2 Lsuc.), y, una vez pagados o garantizados los créditos de los acreedores por deudas comunes, pueden pedir la retención o embargo del remanente que pueda resultar a favor del cónyuge o partícipe deudor (cfr. art. 1.034 CC); este mismo derecho corresponde al partícipe que resulte en el momento de la liquidación acreedor personal del otro, salvo que el deudor pague voluntariamente (cfr. art. 1.405 CC).

El caudal remanente se divide en dos partes o lotes, que a falta de pacto serán iguales; el pacto que desiguala a los cónyuges si es anterior a la disolución debe constar en capítulos matrimoniales, pero en todo caso los partícipes pueden partir en la forma que tengan por conveniente, a salvo los derechos adquiridos por acreedores y legitimarios.

Salvo pacto distinto, se observarán, con las adaptaciones precisas, las normas de la partición de la herencia sobre formación de lotes (cfr. arts. 1.061, 1.062 CC), abono de frutos y deducción de gastos de partición (arts. 1.063, 1.064 CC), entrega de títulos de pertenencia (arts. 1.065, 1.066 CC), retracto (arts. 1.067, 1.522 CC); también parece aplicable, con las adaptaciones precisas, la regulación sucesoria sobre efectos de la partición (arts. 1.068 y ss. CC) y su rescisión (arts. 1.073 y ss. CC).

Dice la SAPZ de 19 de enero de 2000 que las operaciones particionales, aun después de aprobadas, pueden ser impugnadas, por las causas comunes a todos los negocios jurídicos (nulidad o anulabilidad) y, además, por rescisión por lesión o infravaloración de la porción que corresponde al impugnante (arts. 1.074 y ss. CC: la acción prescribe a los cuatro años), así como por omisión de bienes (art. 1.079 CC); ésta permite completar la liquidación y –según la jurisprudencia– es imprescriptible (STS de 27 de junio de 1995). También la liquidación practicada en convenio regulador homologado judicialmente es rescindible por lesión y puede ser completada en caso de omisión de bienes (*vid.* Ss. APZ de 29 de febrero de 2000 y APH de 27 de octubre de 1998).

La jurisprudencia del TS ha admitido que cuando los únicos bienes comunes son el piso destinado a vivienda familiar y el garaje anejo se proceda a su liquidación mediante el procedimiento de división de cosa común, a practicar con arreglo al artículo 404 CC por ser cosa indivisible (*vid.* SAPZ de 30 de octubre de 2001).

10. Derecho de adjudicación preferente.

El apartado 2 del artículo 85 Lrem. concede a cada cónyuge un derecho potestativo, denominado “de adjudicación preferente”, que la Compilación limitaba al cónyuge sobreviviente y que la Ley 2/2003, salvo para la vivienda, ha extendido a todas las causas de disolución.

Este derecho permite a su titular, siempre que hayan sido excluidos de las ventas o daciones en pago de bienes consorciales realizadas en la liquidación, hacer “que se incluyan con preferencia en su lote, sin perjuicio de las compensaciones que procedan, los siguientes bienes:

- a) *Los bienes comunes que hubieran pertenecido a su familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya.*
- b) *Los bienes de uso personal o profesional que no constituyan ventajas.*
- c) *La empresa o explotación económica que dirigiera.*
- d) *Las acciones, participaciones o partes de sociedades adquiridas exclusivamente a su nombre, si existen limitaciones, legales o pactadas, para*

su transmisión al otro cónyuge o sus herederos, o cuando el adquirente forme parte del órgano de administración de la sociedad.

e) *El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión.*

f) *Los bienes que hubiera aportado al consorcio.*

g) *En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde al tiempo del fallecimiento el matrimonio tuviera su residencia habitual.*

Hay importantes novedades con respecto al texto del artículo 58-2 de la Compilación. Son nuevas las letras a), d), e) y g). El derecho sobre la vivienda residencia habitual se limita al caso de disolución por muerte (letra g). La letra a) guarda relación con lo dispuesto por el artículo 34 Lrem. sobre los bienes de origen familiar, aunque este derecho de adjudicación preferente se limita a los bienes de abolorio. La letra d) está en relación con la condición consorcial que se predica para estos bienes en la letra k) del artículo 28-2, aunque existan limitaciones a la transmisibilidad. Las letras e) y g) están inspiradas en el artículo 1.406 del Código Civil.

En relación con la empresa o explotación económica que dirigiera y la vivienda, parece que quien puede exigir la adjudicación en propiedad también debe poder pedir simplemente que se constituya sobre ella a su favor un derecho de uso o habitación, consiguiendo así disminuir el valor de la adjudicación preferente (cfr. art. 1.407 CC).

El artículo 78-4 de la Ley Concursal ha establecido un derecho de adjudicación preferente en favor del cónyuge del concursado cuando la vivienda habitual del matrimonio pertenezca a la comunidad conyugal y proceda la liquidación del consorcio, en cuyo caso el citado cónyuge “tendrá derecho a que aquélla se incluya con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance o abonando el exceso”.

11. Las deudas comunes tras la división.

A) *La división no perjudica los derechos ya adquiridos por terceros.*

Es posible que realizada la división y adjudicación del caudal remanente existan deudas comunes vencidas que no han sido pagadas o deudas pendientes cuyo pago no ha sido asegurado al hacer la liquidación. Producida la partición cada partícipe es titular exclusivo de los bienes adjudicados, pero este hecho no conlleva la división de las deudas comunes no pagadas, ni perjudica los derechos adquiridos por los acreedores consorciales sobre los bienes que eran comunes, derechos que siguen siendo preferentes sobre los de los acreedores personales de los cónyuges y los partícipes herederos. *Vid.* STS de 18 de abril de 1992. La SAPZ de 29 de

marzo de 1999 entendió aplicables supletoriamente los artículos 1.317 y 1.401 CC, pero limitando la responsabilidad del cónyuge no deudor hasta donde alcancen los bienes comunes adjudicados en la liquidación.

Dice la SAPZ de 17 de septiembre de 1996 que la preservación de los derechos de los acreedores se traduce en que éstos conservan sus créditos contra el cónyuge deudor con responsabilidad ilimitada y además el consorte responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados; responsabilidad de los bienes comunes que no desaparece por el hecho de que hayan sido adjudicados, todo lo cual determina que, aún después de la división de la sociedad, permanece viva la acción contra los bienes consorciales. *Vid. Ss. TS de 17 de noviembre de 1987, 15 de marzo de 1991 y R. DGRN de 25 de abril de 1986.*

Esta es la idea, extensiva a la situación de los acreedores por deudas privativas, que ahora recoge el apartado 1 del artículo 86: “La división no modifica la responsabilidad por deudas que correspondía a los patrimonios privativos o al común”.

B) Responsabilidad de los cónyuges o sus herederos.

Los acreedores de la comunidad cuentan ahora, al haber desaparecido la masa de bienes comunes, con la responsabilidad ilimitada del deudor —o deudores: cargas del matrimonio, deudas contraídas conjuntamente— o, si ha fallecido, de sus herederos (responsabilidad, entonces, limitada a los bienes del caudal relicto: art. 40 Lsuc.); pero además cuentan con la responsabilidad solidaria del cónyuge no deudor o sus herederos, responsabilidad limitada en todo caso (aunque no se haya hecho inventario; contra: art. 1.401 CC) a los bienes comunes que les hayan sido adjudicados (cfr. art. 56-1 Lsuc.).

Es el apartado 2 del artículo 86 el que, trasladando a este ámbito los principios del sistema aragonés de responsabilidad de los coherederos, dispone: “El cónyuge no deudor o sus herederos responderán solidariamente de las deudas comunes, pero exclusivamente con los bienes que les hayan sido adjudicados, aunque no se haya hecho inventario. Sin embargo, cuando dichos bienes no sean suficientes, responderán con su propio patrimonio del valor de lo adjudicado que hayan enajenado o consumido, así como del valor de la pérdida o deterioro de los bienes recibidos”.

El apartado 3 del artículo 86 contempla las acciones de repetición para evitar el empobrecimiento sin causa del que haya pagado más de lo que le corresponde en la relación interna. Dice así: “Si como consecuencia de ello resultare haber pagado un partícipe mayor cantidad de la que le fuere imputable, podrá repetir contra los que resultasen favorecidos y en la proporción en que lo hayan sido”.

Por su parte, el cónyuge (o sus herederos) que sea acreedor del consorcio puede también reclamar del otro o sus herederos el pago de su crédito, pero deducida su parte proporcional como tal partícipe (cfr. art. 56-2 Lsuc.), a menos que a consecuencia de la partición hubiere quedado él solo (o sus herederos) obligado al pago de tal reintegro (cfr. art. 56-3 Lsuc).

C) *La ejecución sobre bienes consorciales adjudicados al cónyuge no deudor.*

De acuerdo con el apartado 1 del artículo 144-4 RH, disuelto el consorcio conyugal, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos (concuera, pues, con el art. 70-1 Lrem.).

Cuando constare en el Registro también su liquidación, el embargo será anotable, de conformidad con el apartado 2 del artículo 144-4 RH, si el bien ha sido adjudicado al cónyuge contra el que se dirige la demanda o la ejecución, o si del mandamiento resulta la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo y consta la notificación del embargo al cónyuge titular, antes del otorgamiento de aquella (la inscripción de la liquidación; este requisito de que la notificación del embargo sea anterior a la inscripción de la liquidación del consorcio contradice la regulación sustantiva).

La mujer interpuso tercería de dominio solicitando el levantamiento de los embargos sobre bienes a ella adjudicados en la partición e inscritos a su nombre en el Registro. Invocó el dominio de los bienes embargados, dominio acreditado con la escritura pública de capitulaciones matrimoniales y liquidación de la sociedad conyugal. Pero no se trata —dice el AAP Zaragoza de 18 de julio de 2000— de cuestionar la propiedad de unos bienes anteriormente consorciales y después adjudicados a la esposa en las referidas capitulaciones, sino de hacer efectivos sobre ellos los derechos de terceros adquiridos con anterioridad a la modificación del régimen económico matrimonial, que no puede perjudicar en ningún caso tales derechos, y teniendo el marido facultades para obligar dichos bienes en el ejercicio de su profesión, era manifiesta la improcedencia de la tercería para liberar tales bienes de las trabas a que están sujetos.

En cuanto a si la esposa es tercero hipotecario, dice el citado Auto que no concurren los requisitos del artículo 34 LH, ni el principio de legitimación registral proclamado en el artículo 38 LH es obstáculo al embargo, ya que precisamente en garantía de los acreedores del consorcio conyugal la Ley faculta para perseguir los bienes que ostentan tal naturaleza aunque estén legalmente en poder y posesión de uno de los cónyuges como bienes privativos en virtud del cambio de régimen económico ma-

rimonial, es decir, aunque registralmente estén a nombre de su esposa y el deudor que los obligó fuera el esposo, posibilitando la anotación preventiva de embargo el artículo 144 RH.

No es imprescindible acudir a un juicio declarativo contra el cónyuge actual titular registral de bienes que fueron comunes, porque la nueva LEC posibilita al acreedor hacer valer la inoponibilidad de la división del consorcio también en el proceso de ejecución, al permitir dirigir la ejecución contra los propietarios de bienes especialmente afectos al pago de una deuda (art. 538-2 y 3 LEC), propietarios que podrán defenderse alegando la privatividad de la deuda por el cauce previsto en el artículo 541-2 LEC. Será inexcusable que el acreedor aporte elementos de juicio al juez que hagan verosímil y “razonable” la responsabilidad de esos bienes, titularizados formalmente al tiempo de la ejecución a favor del cónyuge no deudor, esto es, que la deuda es consorcial y que los bienes formaron parte del consorcio (arts. 549-1-5.º y 550 LEC). Si el tribunal de la ejecución valora que estas circunstancias se dan, será factible este embargo y su anotación en el Registro de la Propiedad, lo que conllevará la necesidad de plasmar en el mandamiento judicial la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo, requisito exigido por el artículo 144-4 RH. Los artículos 538 y 541 LEC suponen una modalización del artículo 38 LH, en el que se regula la llamada tercería registral, en cuanto la misma será inviable frente a una resolución judicial dictada en un procedimiento de apremio en el que el juez haya entendido que esos inmuebles, aun de tercero, están afectos al cumplimiento de la obligación contenida en el título ejecutivo (MEDRANO SÁNCHEZ).

IV. La división en caso de disolución por nulidad del matrimonio con mala fe de uno solo de los cónyuges

1. Antecedentes legislativos y regulación actual.

Antes de las reformas del Derecho de familia de 1981, el artículo 72 del Código Civil decía que *la sentencia firme de nulidad producirá [con anterioridad a la Ley de 24 de abril de 1958 comenzaba diciendo: “la ejecutoria de nulidad producirá”], respecto de los bienes del matrimonio, los mismos efectos que la disolución por muerte, pero el cónyuge que hubiera obrado de mala fe no tendrá derecho a los gananciales*. Y añadía en otro apartado que *si la mala fe se extendiera a ambos, quedará compensada*.

Por su parte, en sede de disolución de la sociedad de gananciales, el artículo 1.417 CC, en su apartado segundo, repetía que *el cónyuge que por su mala fe hubiere sido causa de la nulidad no tendrá parte en los bienes*

gananciales (54). Por ello, el artículo 1.418 CC, disuelta la sociedad de gananciales, indica que en este caso no es necesario hacer inventario para la liquidación.

En 1967 el artículo 52 de la Compilación, relativo a las causas de disolución de la comunidad matrimonial, se remitía, en su número 1.º, a los supuestos previstos en el artículo 1.417 CC. Aunque la remisión no decía nada de la sanción al cónyuge que por su mala fe hubiere sido causa de la nulidad, había que entender que las consecuencias eran las previstas en el Derecho supletorio.

La sanción al cónyuge de mala fe no recibió una buena acogida por parte de la doctrina, ya que significaba una atribución íntegra de los bienes gananciales al cónyuge de buena fe y se consideraba una especie de expropiación sin causa en las hipótesis en que el cónyuge de mala fe hubiera participado de manera fundamental en la adquisición de los bienes gananciales por medio de su trabajo o industria (55).

Actualmente, la sanción por la mala fe de uno de los cónyuges se prevé, manteniendo la tradicional reiteración, en dos artículos del Código Civil: el 1.395 en sede de gananciales (tras la reforma de 13 de mayo de 1981), al que se remite también el artículo 1.415 CC, y el 95-2 en sede de matrimonio (tras la reforma de 7 de julio de ese mismo año).

El artículo 95-2 CC contiene una norma de ámbito más general, según la cual *si la sentencia de nulidad declara la mala fe de uno solo de los cónyuges, el que hubiere obrado de buena fe podrá optar por aplicar en la liquidación del régimen económico matrimonial las disposiciones relativas al régimen de participación y el de mala fe no tendrá derecho a participar*

(54) En el Proyecto de Código Civil de 1851, el precedente del artículo 1.417 del CC se halla en el artículo 1.339. Dice Florencio GARCÍA GOYENA (*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Reimpresión de la edición de Madrid de 1852, en Zaragoza 1974, p. 717) que “la sociedad de ganancias es uno de los efectos civiles del matrimonio; pero éste, según el artículo 93, únicamente los produce a favor del que lo contrajo de buena fe y de sus hijos”. Añade a continuación: “Puesto que el cónyuge, que obró de mala fe, no tiene parte en los gananciales, quedarán éstos enteramente para el otro cónyuge sin sujeción a reserva”. En la p. 720, al anotar el artículo 1.351, dice que “según el 1.339, el que casó de mala fe, no tendrá parte en los gananciales, y por lo mismo, según el 1.340, no será necesaria la formación de inventario, ni la liquidación”.

Como dice MOREU BALLONGA (1984, pp. 399-403), esta sanción no procedía ni del Derecho histórico ni de los Códigos extranjeros que sirvieron de modelo al Código Civil español ni de la doctrina de la época. La explicación puede encontrarse en la extensión al régimen de gananciales de sanciones económicas históricas referidas a la dote o donaciones (art. 86 del Proyecto de 1851). Posteriormente, se incorporó la sanción en el artículo 99 de la Ley de Matrimonio Civil de 1870 y en el artículo 60 del Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888.

Se hace eco de estos antecedentes MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, p. 91.

(55) Así lo pone de manifiesto Díez-PICAZO (1984, p. 1788), haciéndose eco de la doctrina anterior a la reforma, y lo reiteran DE LOS MOZOS (1999, pp. 579-580) y CABEDO SERNA (2005, p. 540).

en las ganancias obtenidas por su consorte. En cambio, el artículo 1.395 CC es una aplicación concreta de la regla general del artículo 95-2 a la sociedad de gananciales, por lo que se estima que ambos preceptos responden a una misma razón de ser y deben ser interpretados conjuntamente para llegar a una solución unitaria (56). Es una reiteración que ya existía antes de las reformas de 1981 (57).

Las reformas de 1981 han atenuado la sanción civil prevista en la regulación anterior, ya que, por un lado, la sanción no se impone con carácter necesario, sino que depende de la decisión del cónyuge de buena fe y, por otro lado, la sanción es menos rigurosa porque no se priva al cónyuge de mala fe de las ganancias obtenidas por él (perdiendo todo derecho a los gananciales), sino de su derecho a participar de las ganancias obtenidas por su consorte (58).

Con las reformas del Código Civil de 1981, al derogar el anterior artículo 1.417, al que se seguía remitiendo el artículo 52 de la Compilación, surgieron las primeras dudas sobre la aplicación en Aragón de la nueva regulación contenida en los artículos 95-2 y 1.395 CC. En 1985 se reformó el artículo 52 Comp. para adaptarlo a la nueva regulación de las causas de disolución de la sociedad de gananciales, por lo que, en su apartado 2.º, se incluyó una remisión a los supuestos de los artículos 1.392 y 1.393 del Código Civil, sin añadir nada específico sobre la sanción de los artículos 95-2 ó 1.395 CC. La falta de remisión expresa a la nueva regulación de las consecuencias de la nulidad en la comunidad matrimonial cuando sólo uno de los cónyuges es de buena fe hizo que se mantuviera la duda sobre su aplicación en Aragón. No obstante, los antecedentes citados y la colocación del artículo 95-2 entre los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, hacían pensar en su aplicación como Derecho supletorio. Por lo demás, no parece que el legislador aragonés hubiera

(56) Así lo creen, entre otros, Díez-PICAZO (1984, p. 1789), MOREU BALLONGA (1984, pp. 395 y ss.) y DE LOS MOZOS (1999, p. 580). Para PUENTE MUÑOZ, María Teresa ("Comentario al art. 95 CC", en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo título IV del Código Civil*, coordinados por J. L. LACRUZ BERDEJO, Civitas, Madrid, 1982, p. 1141), el artículo 1.395 ha sido sustituido por el artículo 95-2 por ser éste ley posterior, por lo que sólo tiene validez en cuanto no esté en contradicción con el mismo y para RAMS (1992, p. 410) se trata de la reproducción, sin duda por error, del artículo 1.395 en el artículo 95-2. MARTÍN MELÉNDEZ (1995, p. 90), siguiendo a LACRUZ y otros, indica que el artículo 95-2 tiene, con relación al artículo 1.395, carácter de regla interpretativa de su alcance, puesto que se refiere en general a los supuestos de liquidación de regímenes económicos, y no sólo a la sociedad de gananciales.

(57) Para LACRUZ (2005, p. 246), la reiteración que se produce con las reformas de 1981 obedece a una confusión.

(58) Vid. en este sentido MORALES MORENO, A. M.: *Comentario del Código Civil* (art. 1.415), tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 816; MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 89-90; y CABEDO SERNA, 2005, p. 541.

querido dejar sin regulación específica este supuesto de disolución del consorcio conyugal por nulidad del matrimonio cuando sólo uno de los cónyuges es de buena fe.

Llegado el momento de abordar la reforma de la economía del matrimonio en Aragón, la propuesta de la ponencia de la CADC, con la mera pretensión de aclarar esta duda, incluía una norma redactada en términos muy similares a los del artículo 95-2 CC (59). Pero en el debate de la Comisión se plantearon objeciones a dicha propuesta por hacer referencia a un régimen, el de participación en las ganancias, que no se iba a regular y, sobre todo, porque se llegó al convencimiento de que no era justo dar en la liquidación del consorcio conyugal más derechos al cónyuge de buena fe que al otro; el daño causado al cónyuge de buena fe se le debe compensar por vía de indemnización, pero no se ven razones para darle en la liquidación del régimen económico más derechos de los que tendría si el matrimonio hubiera sido válido.

Lo que finalmente parece razonable a la Comisión, y acaba siendo Ley, es que, como culminación de la evolución histórica habida en esta materia, el cónyuge de buena fe pueda *optar por la liquidación del régimen matrimonial según las normas del consorcio conyugal o por la aplicación retroactiva del régimen de separación de bienes* (art. 67 Lrem.), pero siempre en plano de igualdad con el otro cónyuge al que la norma no pretende sancionar (60). En el fondo se permite al cónyuge de buena fe decidir si las relaciones económicas existentes entre ellos se liquidan como si hubieran estado válidamente casados o como si hubieran convivido todo ese tiempo de hecho, sin dar en ningún caso más derechos al cónyuge de buena fe (61).

Con ello, las consecuencias en el ámbito del régimen económico matrimonial de la declaración de nulidad del matrimonio han sido reguladas

(59) Decía así: *Disolución por nulidad del matrimonio.*— Si la sentencia de nulidad del matrimonio declara la mala fe de uno solo de los cónyuges, el que hubiera obrado de buena fe podrá optar por la aplicación de las normas del régimen de participación; en este caso el contrayente de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte. Vid. Acta 124, correspondiente a la sesión de 4 de julio de 2001.

(60) Vid. Acta 124, correspondiente a la sesión de 4 de julio de 2001. El texto en ella aprobado fue modificado ligeramente (para añadir el término “retroactiva”) en la sesión de 26 de septiembre de 2001 (Acta 131). En las Cortes de Aragón, la enmienda número 93 del GP Chunta Aragonesista, que proponía añadir al final del artículo la expresión “o del régimen de hermandad llana”, fue rechazada.

(61) En Francia, Jean BOULANGER (*Les régimes matrimoniaux*, t. VIII y t. IX del *Traité Pratique de Droit Civil Français*, de Planiol y Ripert, 2.^a ed., París, LGDJ, 1957, t. IX, p. 36) propone como solución conceder al cónyuge de buena fe una opción entre considerar existente la comunidad matrimonial o una simple sociedad de hecho. En el mismo sentido se pronuncia André COLOMER (*Droit Civi. Régimes matrimoniaux*, 5.^a ed., París, Litec, 1989, p. 420).

por el legislador aragonés, en uso de su competencia, de forma novedosa, más equitativa y menos complicada que en el Código Civil (62).

2. Presupuestos de aplicación de la opción del cónyuge de buena fe.

La opción prevista tanto en el Código Civil como en la Ley aragonesa sólo es aplicable al supuesto de nulidad del matrimonio en el que uno solo de los cónyuges haya sido declarado de mala fe. Es, por tanto, un supuesto de aplicación de la teoría del matrimonio putativo (art. 79 CC) (63). Resulta necesario, además, que la sentencia de nulidad civil o canónica (64) declare la mala fe de sólo uno de los cónyuges, lo que requiere una declaración expresa. El otro, por tanto, ha de haber obrado de buena fe. Por buena fe ha de entenderse, no sólo “la ignorancia de la existencia de la causa de nulidad..., sino también la falta de voluntad consciente de contraer un matrimonio nulo, para comprender los supuestos del que se casa bajo coacción o miedo grave” (65) y, además, sólo cabrá la opción, en defecto de acuerdo de los cónyuges ex artículo 90 CC, considerándose la existencia de convenio regulador como una renuncia tácita a su ejercicio (66).

La norma del artículo 67 Lrem. está pensada para la disolución del consorcio conyugal, como la del 1.395 CC para la disolución de la sociedad de gananciales, pero puede ser de aplicación también cuando el régimen económico del matrimonio sea cualquier otro de comunidad de bienes o incluso de participación en las ganancias, porque la naturaleza de estos regímenes económico-matrimoniales paccionados permite que puedan ser completados con lo dispuesto en el artículo 67 Lrem. (art. 11-2

(62) RAMS (1992, p. 410) defiende para el CC la posibilidad de que el cónyuge de buena fe opte por el régimen de separación de bienes con renuncia implícita sobre los logros consorciales y con efecto retroactivo al momento de la celebración del matrimonio nulo, en evitación de otros males y complicaciones.

(63) Señala la SAP Vizcaya de 15 de mayo de 2000 (transcrita por MONTERO AROCA, 2003, pp. 482-483) que la doctrina considera que el artículo 95-2.º CC “es una aplicación de la doctrina general del matrimonio putativo. Sería injusto que quien ha provocado la nulidad se beneficie de ella; por ello se faculta al cónyuge de buena fe para solicitar que se haga efectiva la sanción que este precepto prevé en relación a ese caso”.

Vid. MOREU BALLONGA, 1984, pp. 408-409.

(64) El TS, en SS de 31 de diciembre de 1982, 1 de julio de 1994 y 25 de noviembre de 2003, ha considerado que la jurisdicción civil estatal tiene plena competencia para hacer el pronunciamiento relativo a la mala fe de uno de los cónyuges aunque el mismo no se haya hecho en la sentencia canónica, siempre y cuando dicha cuestión haya sido objeto del pleito. Por el contrario, el juez civil no queda vinculado por la eventual declaración de mala fe realizada por la jurisdicción canónica.

(65) GARCÍA CANTERO, 1982, p. 243.

(66) MOREU BALLONGA, 1984, p. 425.

Lrem.). Así resulta también para el Código Civil por aplicación de la norma general del artículo 95-2. En cambio, en caso de régimen de separación de bienes, es obvio que no existe la opción del artículo 67 Lrem., y en el ámbito del Código Civil la opción del artículo 95-2, en caso de régimen de separación de bienes, parece contraria a la naturaleza de este régimen (67).

Si se dan los presupuestos del artículo 67 Lrem., el cónyuge de buena fe puede optar por cualquiera de las alternativas de la norma en el momento de realizar la liquidación, en ambas sin ninguna sanción añadida para el cónyuge de mala fe.

En cambio, en el Código Civil hay sanción al cónyuge de mala fe, pero según la doctrina mayoritaria ésta sólo se aplica en el supuesto de que el cónyuge de buena fe opte por la liquidación conforme a las disposiciones relativas al régimen de participación en las ganancias. Por tanto, si el régimen económico matrimonial era el de gananciales y el cónyuge de buena fe prefiere liquidarlo conforme a sus propias normas, sin hacer uso de la opción que le concede el artículo 95-2 CC, el cónyuge de mala fe no recibe sanción alguna, y además la declaración de nulidad no habrá invalidado los efectos patrimoniales ya producidos, respecto a ninguno de los cónyuges, contra lo previsto en el artículo 79 CC (68). Por ello, dice MAR-

(67) El estado de la cuestión en la doctrina del Código Civil lo refleja bien CABEDO SERNA (2005, p. 542): parecen ser mayoría los autores que interpretan el artículo 95-2 en su literalidad y, por ello, consideran que la sanción en él prevista es aplicable cualquiera que sea el régimen económico matrimonial que rija entre los cónyuges en el momento de declararse la nulidad del matrimonio, incluidos el de partición en las ganancias y el de separación de bienes. La autora cita a RAMS (2000, p. 1011), ALGARRA PRATS (2000, p. 157), LUNA SERRANO ("La nulidad del matrimonio", *El nuevo régimen de la familia*, I. *La transformación del Derecho de familia y la formación del jurista. Matrimonio y divorcio*, coord. LACRUZ BERDEJO, Madrid, 1982, pp. 167-168) y MARTÍN MELÉNDEZ (1995, p. 90). Pero ella misma se inclina por descartar la aplicación del artículo 95-2 al régimen de separación de bienes siguiendo los argumentos, mejor fundados, de MOREU BALLONGA (1984, pp. 420-421), MORALES MORENO (1991, p. 816), ROCA TRÍAS (1991, p. 397) y DíEZ-PICAZO y GULLÓN (2004, p. 134, nota 6).

(68) MOREU BALLONGA, 1984, p. 414; ROCA TRÍAS, 1984, p. 606; MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, p. 92; ALGARRA, 2000, p. 157. Otros (PUENTE MUÑOZ, GARCÍA CANTERO) han insinuado, no obstante, la posibilidad de que, incluso optándose por la liquidación según las normas de la sociedad de gananciales, pudiera el cónyuge de mala fe verse privado del derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte, ya que estaría de acuerdo con el viejo artículo 72 CC, y porque siendo similares el régimen de participación y el de gananciales en su propósito final de hacer participar a uno en las ganancias del otro, sería ilógico que la solución fuera distinta para cada uno de ellos.

Indica CABEDO SERNA (2005, p. 543) que "el artículo 1.395 separa la opción (entre gananciales y participación) de la sanción por una «coma» lo que gramaticalmente permitiría interpretar que la sanción es aplicable cualquiera que sea el régimen de liquidación elegido por el cónyuge de buena fe. Sin embargo, el artículo 95-2 no establece dicha «coma» sino que directamente une la opción por el régimen de participación con la sanción, lo que le otorga un significado distinto. Este último significado es el que debe prevalecer a pesar de todo ya que la

TÍN MELÉNDEZ que si optar por esta posibilidad supusiera en el esposo de buena fe la voluntad de “perdonar”, a efectos económicos, la actividad dolosa de su consorte, optar por la otra no supondría tanto la voluntad de “castigar”, sino de “mantener el castigo” que, como consecuencia del artículo 79 CC, debería recaer sobre él. Lo que no cabe —señala MORALES MORENO— es optar por el régimen de participación sin sanción: la sanción va unida a la opción de manera que, si el cónyuge de buena fe no quiere sancionar al de mala fe, no debe ejercitar la opción, liquidando en ese caso conforme al régimen de gananciales sin sanción (69).

Al ser la opción un derecho potestativo, es necesario que el cónyuge de buena fe lo solicite expresamente mediante declaración recepticia que llegue a conocimiento del otro, bien por un escrito dirigido al juez que dictó la sentencia de nulidad de matrimonio (o al juez civil que homologó la resolución canónica) al inicio del procedimiento de liquidación judicial, según las normas del régimen matrimonial elegido (art. 807 LEC) (70), o bien por documento fehaciente dirigido al otro cónyuge si la liquidación se practica extrajudicialmente (71). Como para pedir la liquidación del consorcio conyugal no hay plazo, el ejercicio de la opción en la liquidación extrajudicial podrá hacerse desde la firmeza de la nulidad del matrimonio hasta el momento en que el cónyuge de buena fe tolere por actos propios la liquidación y división según las normas de la comunidad matrimonial (72); hasta el momento de la adjudicación de los bienes, aunque

doctrina es unánime al señalar que el artículo 1.395, aun siendo una regla que se aplica específicamente al régimen de gananciales, debe ser interpretado de acuerdo con el artículo 95-2 que es regla de carácter general y posterior en el tiempo. Tienen idéntico significado y finalidad y deben ser objeto de la misma interpretación. Por tanto, la sanción al cónyuge de buena fe va unida necesariamente a la opción por el régimen de participación en la liquidación del régimen económico matrimonial”. Añade, siguiendo a MOREU BALLONGA (1984, p. 413), que otra razón a tener en cuenta a favor de esta interpretación es la identidad de expresiones “derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte” utilizadas en los artículos 1.395 y 1.411 (relativo al régimen de participación).

Puede verse el estado de esta cuestión en CABEDO SERNA, 2005, pp. 543-544. Vid. STS de 13 de mayo de 1983.

(69) 1991, p. 816.

(70) Indica MONTERO AROCA (2003, p. 486) que “la opción del cónyuge de buena fe no se ejercita en el proceso matrimonial, precisando de un momento posterior, y ese momento debe ser hoy el del inicio del procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial, esto es, cuando se opta bien por el inventario, lo que quiere decir que se acude a la liquidación como si se trata de sociedad de gananciales, bien por la aplicación del artículo 811 LEC, lo que quiere decir que se está a las disposiciones del régimen de participación”.

(71) LACRUZ, 2005, p. 246; PUENTE MUÑOZ, 1982, p. 1143; MOREU BALLONGA, 1984, p. 424; MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, p. 91.

(72) Esta es la postura defendida por PUENTE MUÑOZ (1982, p. 1143) y seguida por MARTÍN MELÉNDEZ (1995, p. 91). Añade MOREU BALLONGA (1984, p. 424) que también cabe su ejercicio si, hecha la liquidación según las normas de la sociedad, el cónyuge de buena fe muestra que el derecho que estos preceptos le conceden, le era desconocido.

ya se haya formalizado el inventario, puede ejercitarse el derecho de opción (73).

3. Consecuencias del ejercicio de la opción.

Tanto en el Derecho aragonés como en el Código Civil, desde el momento de la disolución de la comunidad matrimonial hasta tanto no se adjudique su patrimonio, existe la comunidad en liquidación. Normalmente, la adjudicación del caudal remanente resultante de las operaciones de liquidación realizadas según las normas propias del régimen de comunidad tiene lugar por mitad (o en la proporción pactada: art. 85-1 Lrem.); pero en el caso de la disolución por nulidad del matrimonio con declaración de la mala fe de uno solo de los cónyuges, si el cónyuge de buena fe hace uso del derecho de opción que la Ley le concede, la adjudicación de los bienes del patrimonio común puede obedecer a otros criterios de reparto: a) en el artículo 67 Lrem., hecha la liquidación, la partición hay que hacerla como si desde el inicio del matrimonio hubiera habido entre los cónyuges régimen de separación de bienes; b) en los artículos 95-2 y 1.395 CC, realizada la liquidación, la división hay que hacerla como si desde el inicio del matrimonio hubiera habido entre los cónyuges régimen de participación en las ganancias y, además, aplicar la sanción al cónyuge de mala fe si es él quien tiene derecho a participar en las mayores ganancias del otro.

La aplicación retroactiva de las normas de otro régimen es exclusivamente a efectos de determinar la proporción que a cada cónyuge corresponde en el caudal remanente resultante de la liquidación (el art. 95-2 lo dice con bastante claridad), no por tanto para deshacer todo lo hecho bajo el régimen de comunidad y reconstruir la economía del matrimonio a lo largo de toda su existencia (74). No se trata de la conversión retroactiva

(73) Resumen en este párrafo las conclusiones a las que llega la doctrina del Código Civil, brillantemente expuestas por CABEDO SERNA (2005, pp. 549-551).

(74) En parecido sentido se manifiestan para el CC Díez-PICAZO y GULLÓN (2004, p. 200), PEÑA (1991, p. 767) y ROCA TRÍAS [*Comentario del Código Civil* (art. 95), t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 397]. MOREU BALLONGA (1984, p. 423) considera que sólo es posible una aplicación retroactiva del régimen de participación en las ganancias que sea puramente obligacional y no produzca efectos reales y para MARTÍN MELÉNDEZ (1995, p. 93) es posible una aplicación retroactiva matizada.

Según la SAP Valladolid de 10 de junio de 1991 (la que dio pie al recurso de casación que resolvió la citada STS de 1 de julio de 1994), la opción reconocida en estos preceptos significa que el cónyuge de buena fe puede exigir que se considere que el régimen económico del matrimonio ha sido retroactivamente el régimen de participación en las ganancias. La aplicación retroactiva de las normas del régimen de participación en las ganancias se considera la opción adecuada por ALGARRA PRATS (2000, p. 15), RIVERA FERNÁNDEZ (2000, p. 2519) y PUENTE

de un régimen de comunidad en uno de separación de bienes (art. 67 Lrem.) o de participación en las ganancias (arts. 95-2 y 1.395 CC), sino de hacer la división del caudal remanente de aquél en la proporción que a cada uno hubiera correspondido sobre los bienes comunes en la hipótesis de haber vivido bajo las reglas propias de un régimen de separación o de participación.

La opción por el régimen de separación de bienes o por el de participación en las ganancias sólo produce efectos en la relación interna entre los cónyuges sin que pueda afectar en modo alguno a los terceros, ya sean acreedores o adquirentes, por lo que, frente a los terceros acreedores, el régimen matrimonial deberá liquidarse según las reglas de la comunidad matrimonial (75), y, como sabemos, ni siquiera la división de los bienes comunes modifica la responsabilidad por deudas que correspondía al patrimonio común (arts. 12 y 86 Lrem., 1.317 y 1.401 CC). La opción que la ley concede al cónyuge de buena fe sólo permite modificar, entre los cónyuges, las reglas de reparto de los bienes comunes, sin que ello afecte a los derechos adquiridos por terceros hasta el momento en que la nulidad del matrimonio les sea oponible: los contratos que los cónyuges hayan celebrado con terceros y la responsabilidad a la que, en su caso, estén sujetos los bienes de los cónyuges, no se verá alterada por la opción que tome el cónyuge de buena fe (76).

A) Partición conforme al régimen de separación de bienes.

La salvaguarda de los derechos adquiridos por terceros, incluidos los cónyuges que sean acreedores del patrimonio común, exige la realización de una liquidación ordinaria del patrimonio común (arts. 79 a 81 y 83 Lrem).

Liquidado el patrimonio, parece preferible entender que los cónyuges tienen derecho a detraer de los bienes comunes, como ventajas, sin que sean computados en su lote, sus bienes de uso personal o profesional de un valor no desproporcionado al patrimonio consorcial (art. 84-1 Lrem.); en otro caso, habría que partir de la condición privativa de tales bienes y

MUÑOZ (1982, p. 1143), si bien supondría deshacer todo lo hecho bajo el régimen de gananciales y reconstruir la economía del matrimonio a lo largo de toda su existencia con los problemas técnicos que esta opción implica.

Sobre la retroactividad del régimen pactado en capítulos matrimoniales, *vid.* la compleja casuística y la opinión crítica de MOREU BALLONGA (1988, pp. 713-721); más favorable, y con un menor rigor en la interpretación de la retroacción de efectos, se muestra MERINO HERNÁNDEZ (2000, pp. 461-467).

(75) PEÑA, 1989, pp. 87-88; 1991, p. 767.

(76) En este sentido, BAYOD LÓPEZ, 2006 (2), p. 24.

resultaría, en su caso, de aplicación el apartado 3 del artículo 24 Lrem., según el cual, no habiendo presunción de comunidad, cuando no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges corresponde la titularidad de algún bien mueble de uso personal o que esté directamente destinado al desarrollo de la actividad o profesión de uno de los cónyuges y que no sea de extraordinario valor, se presumirá que pertenece a éste.

Liquidado el patrimonio, el caudal remanente se dividirá y adjudicará entre los cónyuges en la proporción que resulte de la aplicación retroactiva del régimen de separación de bienes (arts. 85-1 y 67 Lrem.).

Para calcular la cuota o porción que a cada cónyuge corresponde en el patrimonio común líquido se atenderá al importe de lo que cada uno haya ganado o adquirido con su trabajo o actividad y con sus bienes durante la vigencia del matrimonio. El que más haya contribuido a la formación del patrimonio común tiene derecho en la división a una porción mayor. La porción de cada cónyuge en la partición ha de ser proporcional a su contribución al patrimonio común. Hallada la cuota concreta que a cada cónyuge corresponde en la partición, el caudal remanente se dividirá y adjudicará entre los cónyuges conforme a ella (77).

Establecida la proporción en que cada cónyuge va a participar en el reparto del caudal común remanente, no veo inconveniente en que cada cónyuge conserve el derecho a que se incluyan con preferencia en su lote, sin perjuicio de las compensaciones que procedan, los bienes que indica el artículo 85-2 Lrem.

La elección de este sistema de adjudicación del patrimonio común remanente favorece al cónyuge de buena fe siempre que él haya sido el cónyuge que mayores ingresos y rendimientos haya tenido durante el matrimonio. En otro caso, le conviene liquidar conforme a las reglas ordinarias del consorcio conyugal y dividir por mitad.

B) *Partición conforme al régimen de participación en las ganancias.*

En el ámbito del Código Civil, si se ha optado por dividir el patrimonio común remanente conforme a las disposiciones relativas al régimen de participación, también es necesario comenzar con una liquidación ordinaria del patrimonio común (arts. 1.396 y ss. CC). Liquidado el patrimonio, el caudal remanente se dividirá y adjudicará entre los cónyuges en

(77) Como dice MERINO HERNÁNDEZ (2000, p. 464), “en todo lo relativo al acervo patrimonial del anterior consorcio conyugal, será preciso efectuar una liquidación del mismo, adjudicando a cada uno de los consortes, para que ingresen en su respectivo patrimonio privativo, los bienes, derechos y obligaciones que correspondan a su efectiva participación en la sociedad conyugal anterior”.

la proporción que resulte de la aplicación retroactiva del régimen de participación en las ganancias (arts. 1.404, 1.395 y 95-2 CC), con la salvedad de que si el cónyuge de buena fe es el que ha obtenido más ganancias, el de mala fe no tendrá derecho a participar en ellas.

Para calcular la cuota o porción que a cada cónyuge corresponde en el patrimonio común líquido hay que atender a las disposiciones del régimen de participación. La aplicación retroactiva de las reglas de este régimen presenta dificultades prácticamente insuperables que, no obstante, la doctrina se esfuerza en vencer (78). Desde mi punto de vista, atendiendo a la finalidad de los artículos 95-2 y 1.395 CC, cuando de lo que se trata es de dividir el patrimonio ganancial ya liquidado, hay que olvidarse del patrimonio privativo inicial y final de cada cónyuge, partir de que en el patrimonio común inicial nada les corresponde a cada uno y calcular la porción que finalmente les va a corresponder en el caudal remanente en función de lo que cada cónyuge haya aportado al mismo durante el matrimonio (79). En mi opinión, a esto se limita la aplicación retroactiva del régimen de participación en las ganancias.

Calculada esta proporción, el cónyuge que tenga derecho a una participación en los bienes comunes mayor que la del otro habría de partir con éste la diferencia según disponen los artículos 1.427 y 1.428 CC, pero esta regla de participación en las mayores ganancias del otro no se aplica cuando es el cónyuge de buena fe el que las ha obtenido porque los artículos 95-2 y 1.395 indican que “el contrayente de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte” (80).

(78) Puede verse una buena exposición del estado de la cuestión en la doctrina en CABEDO SERNA, 2005, pp. 546-549; MARTÍN MELÉNDEZ, 1995, pp. 92-94.

(79) En definitiva, creo, como LUNA SERRANO (1982, pp. 170-171), que las operaciones liquidatorias hay que hacerlas conforme a las reglas del régimen de comunidad de bienes, y tener en cuenta para la división y adjudicación del caudal remanente las reglas propias del reparto de ganancias del régimen de participación. Pero para el cálculo de las ganancias de cada cónyuge no puede considerarse, como propone este autor, que su patrimonio final está integrado por el valor de la mitad del patrimonio común. Por el contrario, pienso con MOREU BALLONGA (1984, pp. 425 y ss.), que en el cálculo de las ganancias hay que tener en cuenta los bienes y derechos de que cada uno sería titular si hubiera habido régimen de participación. Sin duda, como dice este autor, “dato clave de todos los cálculos a realizar es el de los porcentajes de aportación del marido y de la mujer al total de recursos del matrimonio”. Pero entiendo que las operaciones liquidatorias, incluidas las propias de los reintegros y reembolsos entre la masa común y las privativas, han de realizarse exclusivamente con las normas de la comunidad conyugal; es el caudal remanente el que ha de dividirse en la proporción hallada con los cálculos que con detalle expone el profesor MOREU; y la división, sabida la proporción que corresponde a cada partícipe, también creo que ha de hacerse como la partición del patrimonio de la comunidad conyugal.

(80) La doctrina admite la compatibilidad entre la indemnización del artículo 98 CC y la opción de los artículos 95-2.º y 1.395 CC, aunque puede reducirse la indemnización si median-

El alcance de la sanción prevista en los artículos 95-2 y 1.395 CC es cuestión discutida en la doctrina (81). Parece mejor fundada la interpretación restrictiva, según la cual la sanción consiste en que el cónyuge de mala fe pierde su derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte, pero nada pierde de las propias, salvo cuando legalmente deba entregar parte de las suyas al cónyuge de buena fe, esto es, cuando el cónyuge de buena fe tenga un derecho de participación que por ley le corresponda sobre las ganancias de su consorte de acuerdo con los artículos 1.427 y 1.428 CC. Cuando el derecho de participación en las ganancias corresponde al cónyuge de mala fe, se le priva de esa participación. El efecto sancionador es aleatorio porque depende de que el cónyuge de mala fe sea quien tenga el crédito de participación.

Según la interpretación extensiva, el cónyuge de mala fe pierde su crédito de participación si tenía derecho al mismo y, además, debe comunicar la mitad de sus ganancias al cónyuge de buena fe en todo caso. Por tanto, el cónyuge de buena fe participa de la mitad de las ganancias totales del cónyuge de mala fe (82). Esta interpretación supone la modificación de las normas del régimen de participación relativas a la compensación de ganancias y supone un agravamiento de la sanción.

En definitiva, el resultado práctico al que se llega aplicando la norma aragonesa o las del CC es el mismo: sólo si es el cónyuge de buena fe quien ha obtenido mayores ganancias durante el matrimonio tiene senti-

te el ejercicio de la opción se ha eliminado el perjuicio. *Vid.*, por todos, MOREU BALLONGA, 1984, p. 416.

Si atendiendo a las circunstancias del artículo 97 CC, el cónyuge de buena fe sufre un desequilibrio patrimonial, podrá obtener una indemnización, en cuyo cómputo puede influir, minorándola, el resultado de la opción ejercitada por el sistema de participación. De modo que, como sugiere MARTÍN OSANTE (1996, p. 598, nota 23), la opción de los artículos 95-2 o 1.395 CC beneficiaría o está pensada para el cónyuge (de buena fe) que ha obtenido mayores ganancias en el marco del matrimonio, en tanto la indemnización se diseña para el cónyuge (de buena fe) que no obtiene ganancias y cuya nulidad le perjudica desde el punto de vista económico (STS de 10 de marzo de 1992).

(81) *Vid.* en CABEDO SERNA (2005, pp. 544-546) la cita de los autores que defienden una y otra interpretación, así como una exposición más detallada de sus argumentos.

(82) La citada SAP Vizcaya de 15 de mayo de 2000 indica que “el efecto de la opción realizada por el cónyuge de buena fe D. Miguel Ángel debe ser, conforme a Derecho, el de participar en la mitad de las ganancias que el de mala fe haya obtenido durante el matrimonio aparente, excluyéndose a éste de poder participar en las que haya obtenido en este mismo período el de buena fe. Y esas ganancias han quedado ya acreditadas en la liquidación presentada por el contador, en la cual el haber líquido total asciende a 706.986 ptas. Por tanto, la mitad de dicha cantidad corresponde a las ganancias obtenidas por cada uno de los cónyuges, es decir, 353.493 ptas.; y respecto a esta suma el cónyuge de buena fe D. Miguel Ángel tiene derecho al cincuenta por ciento, esto es, a la cantidad de 176.746 ptas. que deberán ser abonadas por la parte demandada D.ª Ana Isabel, con los intereses legales correspondientes, desde la fecha de la liquidación. Así resulta de la aplicación del artículo 95-2, en relación al artículo 1.392-2.º y 1.395 CC”.

do que opte por dividir conforme al régimen de separación o de participación; en otro caso, las normas de la comunidad matrimonial ya le dan derecho a la adjudicación de la mitad (o la proporción pactada: art. 85-1 Lrem.) del remanente de bienes comunes. Y cuando es el cónyuge de buena fe el que más ganancias ha tenido durante el matrimonio, tanto la aplicación del régimen de separación como la del de participación conducen a un mismo resultado: el cónyuge de buena fe tiene derecho a obtener un mayor porcentaje del patrimonio común líquido, proporcional a su mayor contribución al mismo. Pero este resultado se consigue en el Derecho aragonés tratando a los dos cónyuges con estricta igualdad, mientras que en el Código civil se añade el complemento de la sanción al cónyuge de mala fe.

Bibliografía

- ACHÓN BRUÑÉN, María José: *La defensa del cónyuge aragonés en los procesos de ejecución por deudas de otro cónyuge*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, **1996**.
- “Embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge (Comentario a la STS de 29 abril 1994)”, *Anuario de Derecho Civil* (ADC), **1996-1** (2), pp. 429-447.
- “Los problemas del cónyuge del ejecutado para defender sus intereses en los procesos de ejecución en que resultan embargados bienes gananciales”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (RCDI), número 687, enero-febrero **2005**, pp. 133-180.
- AGUILAR RUIZ, Leonor: “Comunidad postganancial: ineficacia del acto dispositivo a título gratuito realizado por el cónyuge supérstite sin consentimiento de los demás cotitulares en la reciente jurisprudencia”, *Revista de Derecho Patrimonial* (RdP), número 12, **2004-1**, pp. 509 y ss.
- “Ejecución de bienes gananciales por deudas consorciales contraídas por uno de los esposos: oposición del cónyuge no deudor a la traba y embargo de bienes comunes”, *RdP*, número 14, **2005-1**, pp. 101-111.
- “Responsabilidad de los bienes comunes por deudas privativas contraídas tras la disolución de la sociedad de gananciales”, *RdP*, número 16, **2006**, pp. 297-308.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Curso de Derecho Civil, IV: Derecho de Familia*. 8.^a ed. **1997**, 9.^a ed. **2002**, 10 ed. **2006** (Edisofer SL, Madrid).
- ALEJÁNDREZ PEÑA, Pedro: “Comentarios al procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000”, *Revista de Derecho de Familia*, número 15, abril de **2002**, pp. 19-38 y número 16, julio 2002, pp. 19-50.
- ALGABA ROS, Silvia: “Los bienes gananciales y su responsabilidad por las deudas tributarias. La modificación del régimen económico matrimonial en perjuicio de acreedores. Comentario a la STS de 21 junio 2005”, *RdP*, número 17, **2006**, pp. 273-283.
- ALGARRA PRATS, Ester: *El régimen económico matrimonial de participación*, Madrid, **2000**.
- ÁLVAREZ OLALLA, Pilar: “Comentario a los artículos 76-83 LC”, en VVAA: *Comentarios a la Ley Concursal*. Coord.: R. BERCOVITZ. Volumen I: artículos 1 a 115, Tecnos, Madrid, **2004**, pp. 913-967.
- ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, José Antonio: *Curso de Derecho de Familia*. Tomo I: *Matrimonio y régimen económico*, Civitas, Madrid, **1988**.
- ANDRÉS BERMEJO, Carlos de: “La comunidad conyugal continuada en Aragón”, en *Derechos civiles de España* (BSCH), volumen VI, II parte, Aragón. Madrid, **2000**, pp. 3567-3588.
- ANTEPROYECTOS (los) y *el Proyecto de Ley de Compilación del Derecho Civil de Aragón*, ADA, XIII, **1965-67**, pp. 101-281.
- APÉNDICE al Código Civil correspondiente al Derecho foral de Aragón (RD 7 diciembre **1925**, *Gaceta de Madrid* de 15 diciembre del mismo año).

- ARANDA DE PASTOR, Ambrosio: "Las universalidades patrimoniales, con especial referencia al Derecho aragonés", en *Anuario 1999 de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, Zaragoza, **2000**, pp. 37-67
- "Concurrencia de la sociedad conyugal continuada y la fiducia sucesoria" (resumen), en *Anuario 2002-2003-2004 de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, Zaragoza, **2005**, pp. 303-318.
- ARREGUI LUCEA, Luis Felipe: "La sociedad conyugal continuada en Aragón", *Revista "Argensola"* (Huesca), III, **1952**, pp. 11 a 34.
- *Informe sobre la disolución y división de la comunidad legal*, Seminario de la Comisión Compiladora del Derecho foral aragonés, Zaragoza, **1956**. Editado en 1996 por el Justicia de Aragón en *Informes del Seminario (1954-1958) de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés*, volumen II, pp. 377-524.
- *Disolución y liquidación de la sociedad conyugal y legal en Aragón*, Tesis doctoral inédita, Zaragoza, **1961**.
- "Disolución y liquidación de la sociedad conyugal legal en Aragón", *Revista "Temis"*, número 10, **1961**, pp. 135-153.
- AZPEITIA ESTEVAN, Mateo: *El consorcio foral, la sociedad tácita familiar y la sociedad legal continuada*, Zaragoza, **1904**.
- *El proyecto de Apéndice al Código Civil, correspondiente al Derecho foral de Aragón*, Madrid, **1924**.
- BARCELÓ DOMÉNECH, Javier: "La indemnización por despido o cese de la actividad profesional en la sociedad de gananciales", en *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, **2006**, pp. 229-252.
- BAS Y RIVAS: "La renuncia a los efectos de la sociedad legal de gananciales, a la propia sociedad y a su subsistencia", *RDP*, **1949**, pp. 844-863.
- BATALLA CARILLA, José Luis: "La Compilación y el Registro de la Propiedad", en *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés* (Jaca, septiembre, 1985). Cortes de Aragón, Zaragoza, **1986**, pp. 61-99.
- BATALLA GONZÁLEZ, Manuel: "Innovaciones en el definitivo Anteproyecto de Compilación del Derecho civil de Aragón, redactado por la Comisión de Juristas Aragoneses", *BCAZ*, número 12, **1964**, pp. 13-14.
- "Del régimen económico conyugal (arts. 23 a 51 inclusive, de la Compilación)", *BCAZ*, número 26, **1967**, pp. 67-86.
- "La Compilación aragonesa y el Registro de la Propiedad", *RCDI*, XLV, 1969, pp. 301-351 (= *BCAZ*, núm. 34, **1969**, pp. 21-51).
- Ponencia sobre "régimen matrimonial de bienes" en las *Jornadas de Derecho aragonés* (Zaragoza, 1969), en "Actas de las Jornadas", *ADA*, XIV, **1968-69**, pp. 520-529.
- BAYOD LÓPEZ, Carmen: *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, **1995**.
- *La llamada aceptación de la herencia por los acreedores*, Ed. Tecnos, Madrid, **1998**.
- "Modificación de capítulos matrimoniales. Efectos retroactivos. El carácter mixto o común de los bienes inmuebles. (Comentario a la STSJA de 14 de julio

- de 2004)", *Cuadernos "Lacruz Berdejo"*, número 2 (2005), (= RDCA, 2005-06, pp. 225-233).
- BAYOD LÓPEZ, Carmen: en *VVAA: Manual de Derecho civil aragonés* (Dir. J. DELGADO ECHEVERRÍA), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 223-251 ("Capítulos matrimoniales e instituciones familiares consuetudinarias", "Régimen de separación de bienes"), pp. 387-434 ("La viudedad").
- "Efectos de la invalidez de las capitulaciones matrimoniales en el marco de la teoría general del contrato: ajustes y desajustes", 2006 (2). En *nulidad*, NUL. *Estudios sobre invalidez e ineficacia, Nulidad de los actos jurídicos*. <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/document.php?id=185>
- BELLO JANEIRO, Domingo: "Los acreedores y la modificación del régimen económico matrimonial", RJN, julio-septiembre 1993, pp. 117-147.
- *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1993 (2).
- "Cauce procesal para ejercitar el derecho de sustitución del artículo 1.373 CC (La tercería de dominio sobre bienes gananciales)", *La Ley*, 1993-2 (3), pp. 875-898.
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: "La viudedad aragonesa según la Ley de 12 de febrero de 2003", en *Libro Homenaje al Profesor Lluís Puig Ferriol*, 2 volúmenes, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 311-331.
- BENAVENTE MOREDA, Pilar: *Naturaleza de la sociedad de gananciales. Legitimación individual de los cónyuges*, Colegio Nacional de Registradores/Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993.
- "Comentario a la STS de 14 de marzo de 1994. Comunidad postganancial. Deuda contraída por el cónyuge sobreviviente una vez disuelta la sociedad de gananciales por fallecimiento del otro. Embargo de bienes de la comunidad hereditaria. Tercería de dominio interpuesta por los comuneros no deudores", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, número 36, 1994, número ref. 954, pp. 859-872.
- "La anotación de embargo sobre bienes gananciales. Estudio de algunos aspectos del artículo 144 del Reglamento hipotecario", RCDI, 2000, número 657, pp. 777-857.
- BENDITO CAÑIZARES, M.^a Teresa: *Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales*, Trivium, Madrid, 1994.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: *Los derechos inherentes a la persona en la sociedad de gananciales*, Pamplona, 2003.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: en *VVAA: Comentarios a la Ley Concursal* (art. 40). Coord.: R. BERCOVITZ. Volumen I: artículos 1 a 115, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 357-369.
- BLANDINO GARRIDO, M.^a Amalia: *Régimen jurídico de las deudas tras la disolución de la sociedad de gananciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- BLANQUER UBEROS, Roberto: "Efectos del concurso sobre los derechos de la persona del deudor, familia y sucesiones", en *La nueva Ley Concursal* (Dir. M. OLIVENCIA RUIZ), *Estudios de Derecho Judicial*, número 59-2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 147-359.

- BLAS Y MELENDO, Andrés: *Derecho civil aragonés ilustrado con la doctrina de los autores forales, con el derecho común y con la jurisprudencia aragonesa del Tribunal Supremo*, Madrid, 1873, 2.^a ed., Zaragoza, **1898**.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula: "Modificación del régimen económico matrimonial y perjuicio de terceros: la norma del artículo 1.317 CC", *ADC*, **1993-1**, pp. 599-641.
- BONET NAVARRO, Ángel: en *VVAA: Comentarios a la Ley Concursal* (art. 21). Coord.: R. BERCOVITZ. Volumen I: artículos 1 a 115, Tecnos, Madrid, **2004**, pp. 210-223.
- BONILLA SAN MARTÍN, Adolfo: "El Derecho aragonés en el siglo XII (Apuntes y documentos)", *Actas y Memorias del II Congreso de Historia de la Corona de Aragón* (Dedicado al siglo XII) (Huesca, 26 a 29 de abril de 1920), volumen I, Huesca, **1920**, pp. 173-294.
- BOULANGER, Jean: *Les régimes matrimoniaux*, tomo VIII y tomo IX del *Traité Pratique de Droit Civil Français*, de Planiol y Ripert, 2.^a ed., París, LGDJ, **1957** (1.^a ed., 1925 por Nast), 869 pp.
- BUSTO LAGO, José Manuel: *Procesos especiales en la LEC 1/2000. Filiación, menores y liquidación del régimen económico matrimonial*, Marcial Pons, Madrid, **2002**.
- "Comentario a los artículos 834-840", en *Comentarios al Código Civil* (coord. R. BERCOVITZ), Ed. Aranzadi, 2.^a ed., **2006**, pp. 1024-1030.
- BUSTOS MORENO, Yolanda B.: "Comentario a los artículos 1.362-1.374 CC", en *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código Civil: especial consideración de la doctrina jurisprudencial)*, coords.: RAMS ALBESA y MORENO MARTÍNEZ, Dykinson, **2005**, pp. 361-456.
- *Las deudas gananciales y sus reintegros*, Dykinson, Madrid, **2001**.
- CABALLERO GEA, J. A.: "Liquidación de regímenes económico matrimoniales", en *la Recopilación de Ponencias y Comunicaciones de los Planes Provinciales y Territoriales de formación*, CGPJ, año **1993**, I, Civil.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio: "La separación de hecho de los cónyuges y el régimen económico matrimonial", *Anales de la Facultad de Derecho de Alicante*, números 3 y 4, **1984-1985**, pp. 9 y ss.
- "Las consecuencias de la mutabilidad del régimen económico matrimonial según el Código Civil", *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, volumen IV, Madrid, **1988**.
- "La mutabilidad del régimen económico matrimonial", *ADC*, **1994-1**, pp. 115-235.
- CABEDO SERNA, Llanos: "Comentario a los artículos 1392-1395 CC", en *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código Civil: especial consideración de la doctrina jurisprudencial)*, coords.: RAMS ALBESA y MORENO MARTÍNEZ, Dykinson, **2005**, pp. 523-593.
- CALATAYUD SIERRA, Adolfo: "De la fiducia sucesoria", en *Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, Librería General, Zaragoza, **1999**, pp. 109-121 (= *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1999-1, pp. 87-96).

- CALATAYUD SIERRA, Adolfo: "La nueva regulación de la fiducia aragonesa y la empresa", en *Los patrimonios fiduciarios y el trust. III Congreso de Derecho civil catalán* (coords.: Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO). Monografías La Notaría. Marcial Pons, Madrid y Barcelona, **2006**, pp. 223-241.
- CALDUCH GARGALLO, Manuel: *Las causas de extinción del Derecho de viudedad en el Derecho civil aragonés*, Institución "Fernando el Católico" de la Diputación de Zaragoza, Zaragoza, **2006**, 276 pp.
- CAMÓN AZNAR, Leonardo: "Regulación de la sociedad conyugal continuada", en Aragón, en *Homenaje a Moneva*, Zaragoza, **1954**, pp. 215 a 233.
- CANELLAS, Vidal de: *Vidal Mayor. Traducción aragonesa de la obra "In excelsis Dei thesauris" de Vidal de Canellas*, publicada por TILANDER, Lund, **1956** (t. II: 543 pp.).
- CAPILLA RONCERO, Francisco: "La comunidad de bienes", en la obra colectiva dirigida por MONTÉS PENADÉS y LÓPEZ LÓPEZ, *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, Valencia, **1994**.
- CARPIO GONZÁLEZ, I.: "Sobre la conveniencia de la disolución de la sociedad de gananciales desde la admisión de la demanda de separación o divorcio", *La Ley*, **2004-1**, pp. 1754 y ss.
- CARRASCO PERERA, Ángel: "Comentario STS 26 septiembre 1986", CCJC, número 12, septiembre/diciembre **1986**, número ref. 317, pp. 4005-4016.
- CARRASQUER CLARI, Marisa: "Los bienes gananciales como objeto de responsabilidad por deudas tributarias", en *Revista General de Derecho*, números 673-674, oct.-nov. **2000**, pp. 12823-12831.
- CASTÁN TOBEÑAS, José: "Efectos de la renuncia a los gananciales efectuada por uno de los cónyuges o sus herederos", RGLJ, **1929**, pp. 226 y ss.
- *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo V, volumen 1.º, 12 ed. revisada y puesta al día por Gabriel GARCÍA CANTERO, Reus, Madrid, **1994**.
- CERECEDA MARQUÍNEZ, Joaquín: "De la legítima", en *Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, Librería General, Zaragoza, **1999**, pp. 139-152 (= RDCA, 1999-1, pp. 111-122).
- CHUECA CORNAGO, José: *Algunas ideas sobre las donaciones hechas por los padres a favor de los hijos en Aragón y Navarra*, ADA, VI, **1951-52**, pp. 109-114.
- CLEMENTE MEORO, M.: "Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio", *Derecho de familia*, Valencia, **1995**.
- COLINA GAREA, Rafael: "La legitimación para promover la división judicial de la herencia. Problemas sustantivos y procesales", *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, **2006**, pp. 933-961.
- COLOMER, André: *Droit Civi. Régimes matrimoniaux*, 5.ª ed., París, Litec, **1989**, 669 pp.
- CORRAL TALCIANI: *La declaración de fallecimiento*, Madrid, **1991**.
- COSSÍO CORRAL, A. de: *Tratado práctico y crítico de Derecho civil. La sociedad de gananciales*, Madrid, **1963**.
- COSTA MARTÍNEZ, Joaquín: *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*, Madrid, 1883. Nueva edición de Guara editorial, Zaragoza, **1981**.
- COSTAS RODAL, Lucía: "Comentario a los artículos 1.315-1.324", en *Comentarios*

- al Código Civil*, coord. Rodrigo BERCOVITZ, Aranzadi, Pamplona, **2006**, 2.ª ed., pp. 1578-1592.
- CRESPI FERRER, Lorenzo: "El embargo de bienes gananciales: problemática procesal (examen del art. 541 de la LEC)", *Revista de Derecho de Familia*, número 20, julio **2003**, pp. 23-45.
- CRESPO ALLUÉ, Fernando: "La comunidad postconsorcial", *Act. Civ.* **1991-1**, pp. 109-118.
- CURIEL LORENTE, Fernando: "El Registro de la Propiedad y las pretensiones de los acreedores sobre bienes inmuebles exgananciales", en *Cuadernos de Derecho Judicial. Régimen económico matrimonial y la protección de acreedores*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, **1995**, pp. 277-340.
- "La sucesión de la empresa familiar en el Derecho civil aragonés. Aspectos sustantivos", en *Actas de los XI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, **2002**, pp. 89-112.
- CURIEL LORENTE, Francisco: "Las exigencias del principio de tracto sucesivo para la publicidad registral del embargo judicial de bienes inmuebles de personas casadas", en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, **2004**), pp. 69 a 82.
- CUTILLAS TORNOS, José María: "La liquidación de la sociedad de gananciales", *La Ley*, **1986-3**, pp. 894-903.
- "Reflexiones sobre el número 3.º del artículo 1.393 del Código Civil", *La Ley*, **1991-4**, pp. 1215 y ss.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel: "El legado de cosa ganancial", *ADC*, **1952**, pp. 467-551.
- "La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad", *ADC*, **1986**, pp. 339-535.
- "El embargo de bienes gananciales", *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, número 16, Madrid, **1986** (2), pp. 67-105.
- DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dir. ALBALADEJO, tomo XVIII, volúmenes 1.º, 2.º y 3.º, artículos 1.315 a 1.410, Edersa, Madrid, **1982**, 1984 y 1985 (respectivamente). Tomo XVIII, volumen 2.º, 2.ª ed., Madrid, **1999**.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: "La comunidad conyugal continuada en el Apéndice aragonés", *ADA*, XII, **1963-1964**, pp. 181-296.
- "Comunidad conyugal continuada. Requisitos para su existencia. Continuación forzosa y continuación voluntaria (arts. 60 y 61 Comp. arag.)", *RCDI*, número 465, **1968**, pp. 405-435.
- "Viudedad universal, omisión de inventario y comunidad conyugal continuada. Adquisiciones a título oneroso por el viudo continuador (Comentario a la Sentencia de 19 de febrero de 1970)", *Homenaje a Francisco Palá*, IFC, Zaragoza, **1974**, p. 63.
- "Comentario a la STS de 11 de junio de 1983. Sociedad de gananciales; «capítulos de separación». División del caudal. Rescisión por lesión", *CCJC*, número 3, **1983**, pp. 755-764.

- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: "Comentario STS de 2 de julio de 1984", CCJC, número 6, septiembre/diciembre **1984**, pp. 1935-1942.
- (Dir.): *Manual de Derecho civil aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, **2006**, pp. 173-184 ("El consorcio conyugal: antecedentes y naturaleza").
- DELGADO LÓPEZ, Luis María: "Los bienes del matrimonio después de la sentencia de separación", *Act. Civ.*, **1992-2**, pp. 197-204.
- DÍAZ FUENTES: *División de la herencia y liquidación del régimen económico matrimonial*, Bosch, Barcelona, **2001**, 312 pp.
- DÍAZ MARTÍNEZ, Ana: *La ejecución forzosa sobre inmuebles en la nueva LEC*, Aranzadi, **2001**.
- DÍEZ SOTO, Carlos Manuel: *Desplazamiento negocial de bienes entre patrimonios en el régimen de gananciales*, Fundación *Beneficentia et peritia iuris*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, **2004**, 498 pp.
- "El régimen de gananciales en la nueva Ley Concursal", en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, **2004** (2), pp. 1277-1313.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: *Dictámenes jurídicos*, Madrid, **1981**.
- "Comentario a los artículos 1.315 a 1.324, 1.336 a 1.343 y 1.375 a 1.410", en AMORÓS GUARDIOLA y otros, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, volumen II, Tecnos, Madrid, **1984**, pp. 1492 y ss.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*, IV, Tecnos, Madrid, 4.^a ed. **1988**, 9.^a ed. **2004**, 10 ed. **2006**.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: "La disposición testamentaria de bienes gananciales (Régimen jurídico)", *ADC*, **1990**, pp. 793-849.
- "Comentario a la STS de 18 de marzo de 1991. Legado de cosa perteneciente al testador, al gravado y al beneficiario del legado. Legado de cosa ajena. Disposición testamentaria de bienes gananciales. Comunidad postmatrimonial indivisa y partición en la que se incluyen bienes de naturaleza ganancial". CCJC, número 25, **1991**, pp. 337-347.
- ECHEVERRÍA ECHEVERRÍA, Santiago: "Los límites de la responsabilidad ganancial", *Anales de la Academia Sevillana del Notariado (AASN)*, Madrid, **1989**, pp. 149-186.
- EDO MIGUEL, Luciano Antonio: "Notas para el estudio de nuestro Derecho aragonés: bienes comunes y bienes propios en el régimen matrimonial legal", en *Revista Jurídica Aragonesa*, número 1, **1928**, pp. 20-27.
- EGUSQUIZA BALMADEA, M.^a Ángeles: "Responsabilidad de los cónyuges por el cambio del régimen económico de gananciales", *Aranzadi Civil*, **1993-1**, pp. 2017-2032.
- EIROA GARCÍA, Emilio: "Fiscalidad de las instituciones forales", en *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés* (Jaca, septiembre 1985), Cortes de Aragón, Zaragoza, **1986**, pp. 186-187.
- ESCRIVÁ DE ROMANÍ Y DE OLANO, F.: "La renuncia a la sociedad de gananciales y la comunidad de gananciales en liquidación", *RDEA*, **1960**, pp. 83-109.

- ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*, Navarra, **1998**.
- EVANGELIO LLORCA, R.: “Comentario a los artículos 1.396-1.410 CC”, en *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código Civil: especial consideración de la doctrina jurisprudencial)*, coords.: RAMS ALBESA y MORENO MARTÍNEZ, Dykinson, **2005**, pp. 595-719.
- FERNÁNDEZ ARROYO: “El problema de la calificación jurídica de la venta de cosa ajena”, RDP, **1992**, pp. 639-661.
- FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A.: *El fraude de acreedores: la acción pauliana*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, **1998**, 349 pp.
- FERNÁNDEZ PORTILLO, J.: “Fiscalidad de las instituciones civiles aragonesas”, ponencia de las *Jornadas de Derecho aragonés* (Jaca, septiembre **1990**).
- FERNÁNDEZ VILLA, J.: “El pasivo de la sociedad de gananciales en torno al artículo 1369 CC”, ADC, **1993-2**, pp. 643-746.
- FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, Ana Suyapa: “Comentario STS 25 mayo 2005: Liquidación de sociedad de gananciales. Inclusión en el pasivo del inventario de la partida correspondiente a los gastos de comunidad a la que pertenece la vivienda matrimonial abonados por la esposa. Inclusión en el pasivo del inventario del importe de la indemnización que le fue abonada por despido antes de que se produjera la disolución del régimen ganancial”, CCJC, número 70, **2006**, pp. 507-517.
- FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ OSORIO: *Compraventa de cosa ajena*, Barcelona, **1994**.
- FORCADA MIRANDA, Francisco Javier (ponente), MADRAZO MELÉNDEZ, Belén y GUERRERO PERRONA, Joaquín (coponentes): “La vivienda familiar en las situaciones de ruptura matrimonial”, en *Actas de los XIV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, **2005**, pp. 5-77.
- FORTÚN COSTEA, A.: Estudio sobre “La comunidad conyugal continuada. Una reflexión práctica”. Publicado en *El Justicia de Aragón: Informes y Estudios Especiales 1996*, Zaragoza, **1997**, pp. 179-247.
- FRADEJAS RUEDA, O. M.: “Una sociedad olvidada: La sociedad de gananciales”, en *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, volumen I, Madrid, **2002**, pp. 215 y ss.
- FRANCO Y LÓPEZ, Luis y GUILLÉN Y CARABANTES, Felipe: *Instituciones de Derecho civil aragonés*, Zaragoza, **1841**.
- FRANCO Y LÓPEZ, Luis: *Memoria sobre las instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho civil Aragonés y reforma y adiciones que en ellas es conveniente establecer*. Escrita según el RD de 2 de febrero de 1880. Zaragoza, **1886**.
- *Adición a la Memoria que sobre las instituciones civiles de Aragón presentó al gobierno de SM en 1880 [...] y reformas y adiciones, que en uso de la autoridad concedida por la RO de 16 de octubre de 1889 propone al proyecto presentado con la misma “Memoria”, para ser Apéndice primero del Código Civil español*, Zaragoza, **1893**.

FUENTE PERTEGAZ, Pedro de la: *Derecho foral de Aragón. Conferencias en la Universidad de Zaragoza*, 1936.

GALICIA AIZPURUA, Gorka: "Comentario STS 25 febrero 2000: Legado de cosa ganancial: dejación al arbitrio de tercero de la subsistencia de la disposición testamentaria. Albacea contador-partidor: liquidación de la sociedad de gananciales; posible uso de auxiliares en el desempeño de su misión. Aceptación tácita de legado", CCJC, número 53, abril/septiembre 2000, pp. 745-754.

— "Comentario STS de 24 abril 2000: Legado de cosa postganancial. Aplicación analógica del artículo 1.380 CC", CCJC, número 54, oct./dic. 2000 (2), pp. 1197-1204.

GARCÍA CANTERO, Gabriel: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (arts. 42 a 107 CC), tomo II, dir. M. ALBALADEJO, Edersa, Madrid, 1982.

GARCÍA GOYENA, Florencio: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Reimpresión de la edición de Madrid, 1852, en Zaragoza 1974.

GARCÍA URBANO, J. M.: "Comentario a los artículos 1.392-1.394, 1.400, 1.405-1.408 del CC", *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 759-766.

GARCÍA VICENTE, Fernando: "Modificación del régimen económico del matrimonio: delito de alzamiento de bienes", en *Cuadernos de Derecho Judicial. Régimen económico matrimonial y la protección de acreedores*, CGPJ, Madrid, 1995, pp. 391-425.

GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio Vicente: "Comentario STS 26 abril 2000: Disolución de la sociedad de gananciales por separación de hecho. Ausencia de voluntad inequívoca de poner fin al régimen económico matrimonial", CCJC, número 54, octubre/diciembre 2000, marginal 1476, pp. 1213-1223.

GIMÉNEZ DUART, Tomás: "La gestión de la comunidad de gananciales", ADC, 1982, pp. 571-589.

— "La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge (ensayo contra el art. 1.322 CC)", en AAMN, XXVIII, 1987, pp. 233-364.

GONZÁLEZ ACEBES, Begoña: "El régimen jurídico de la comunidad postganancial", RCDI, 1992, 1, número 610, pp. 1181-1200.

GONZÁLEZ GOZALO, Alfonso: "La liquidación de la sociedad de gananciales: el pasivo y su satisfacción", *Aranzadi Civil*, 2002-1, pp. 2261-2305.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel: *El legado de cosa ganancial*, Madrid, 1985.

GORDILLO CAÑAS, Antonio: Ganancialidad de la deuda: ¿Presunción, prueba o determinación legal?, *Actualidad civil*, número 21 de 2004, pp. 2517-2539.

GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente: *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Lex Nova, Valladolid, 1991, 614 pp.

— *Impugnación de capitulaciones matrimoniales en fraude de acreedores*, Tecnos (Colección Jurisprudencia Práctica, núm. 20), Tecnos, Madrid, 1991 (2).

— "La naturaleza jurídica de la actual sociedad de gananciales", ADC, 1992-3, pp. 875-928.

— *Defensa de los bienes y derechos gananciales y litisconsorcio pasivo necesario*, Tecnos, Colección Jurisprudencia Práctica, número 74, Madrid, 1994.

GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente: “La sociedad de gananciales en liquidación: especial referencia a la comunidad postganancial surgida con ocasión de la crisis conyugal”, *Act. Civ.*, **1999-2**, pp. 357-374.

— “Comentario al artículo 541 LEC”, “Del procedimiento para la división de la herencia (art. 782)”, “Del procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial (arts. 806-811)”, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, dirigidos por LORCA NAVARRETE y coordinados por GUILARTE GUTIÉRREZ, Lex Nova, Valladolid, **2000**, tomo III, pp. 2556-2597, y tomo IV, pp. 4205-4223 y 4364-4436, respectivamente.

— En *VVAA: El Derecho de Familia y Sucesiones en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2001; 2.^a ed. **2003**, 664 pp.

— *Comentarios a la legislación concursal* (art. 77), coord. SÁNCHEZ CALERO/GUILARTE GUTIÉRREZ, Valladolid, **2004**.

— “La liquidación de la sociedad de gananciales del concursado”, *Anuario de Derecho concursal*, número 5, **2005**, pp. 61-100.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa: *La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales*, Dykinson, Madrid, **2002**, 396 pp.

HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier: “El usufructo de dinero” (Comentario al art. 117 Lrem.), en *RDCA*, **2001-2002**, pp. 227-232.

HERNÁNDEZ RUEDA, Nuria: *Régimen de responsabilidad por deudas privativas durante la vigencia de la sociedad de gananciales. Tras la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Dykinson, SL, Madrid, **2002**, 305.

— “Reflexiones en torno a la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales”, en el *Libro Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada*, Granada, **2002** (2), pp. 809 y ss.

HERRERO GARCÍA, María José: “Comentario a los artículos 1.315 a 1.324”, en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, **1993**, pp. 571 y ss.

HOSPITAL, Jaime de: *Observancias del Reino de Aragón*. Introducción y texto crítico de G. MARTÍNEZ DÍEZ. Caja de Ahorros de la Inmaculada, Zaragoza, **1977**, 490 pp.

ISÁBAL Y BADA, Marceliano: *Exposición y Comentario del cuerpo legal denominado “Fueros y Observancias del reino de Aragón” derogado por el Apéndice al Código Civil español*, Zaragoza, **1926**. Reeditado en 1985 por el Colegio de Abogados de Zaragoza.

JIMÉNEZ PÉREZ, Eloy: “Concurrencia sucesoria del cónyuge viudo y de descendientes comunes del mismo y el premuerto en Aragón ante la nueva Ley de Sucesiones por causa de muerte”, en *RDCA*, **1999-1**, pp. 149-154.

JORDANO FRAGA, Francisco: *El ámbito objetivo de la legitimación subrogatoria* (art. 111 CC), Madrid, **1996**.

KIPP y WOLFF: *Tratado de Derecho Civil* de ENNECCERUS, KIPP y WOLF. Tomo IV. *Derecho de Familia*. Volumen 1.º *El matrimonio*. 2.ª ed. esp., Barcelona, reimpresión de 1979.

LA RIPA, Juan Francisco: “Tratado sobre los derechos de los cónyuges en el matrimonio, a los bienes que poseen durante él y de la división de ellos entre los mismos y sus herederos”, en *Segunda ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón*, Zaragoza, 1772. Ed. facsímil de las Cortes de Aragón, Zaragoza, 1985, pp. 157-201.

LACRUZ BERDEJO, José Luis: “Fueros de Aragón hasta 1265 (transcripción y notas)”, ADA, II, 1945, pp. 221-362.

— “El régimen matrimonial de los fueros de Aragón”, ADA, III, 1946, pp. 18-153.

— “Algunas observaciones sobre la facultad que conceden al cónyuge continuador de la comunidad los artículos 54 y 76. 6.ª del Apéndice”, ADA, IV, Zaragoza, 1947-1948, pp. 131-146.

— “Naturaleza jurídica del consorcio conyugal aragonés”, ADA, V, 1949-50, pp. 243-348.

— “En torno a la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales”, RGLJ, 1950-1, pp. 7 y ss.

— “Posibilidad de pactar en Aragón la separación de bienes con efectos retroactivos al momento de la celebración del matrimonio”, RCDI, 1961, pp. 1037-1048.

— *El matrimonio y su economía*, Barcelona, 1963.

— “La disolución y liquidación del régimen económico del matrimonio en el convenio regulador”, *Convenios reguladores de las relaciones conyugales, paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio. Bases conceptuales y criterios judiciales*, Pamplona, 1984.

— *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, I, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988. Director de la obra y comentarista de los artículos 3 (pp. 229-298) y 29 a 32 (pp. 724-801).

LACRUZ BERDEJO, José Luis (y otros): *Elementos de Derecho Civil*, V. *Derecho de Sucesiones*, J. M. Bosch ed., Barcelona, 5.ª ed. 1993.

— *Elementos de Derecho Civil*, IV. *Derecho de Familia*, Dikynson, Madrid, 2002, 2.ª ed. 2005 (ambas revisadas y puestas al día por J. RAMS ALBESA).

LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Fco. de Asís: *Derecho de Familia*, Bosch, Barcelona, 1966.

LACRUZ BERDEJO, José Luis (- SANCHO REBULLIDA, F. DE A.): “El régimen económico del matrimonio en Aragón”, en *Derecho de familia*, I, Librería Bosch, Barcelona, 1974, 2.ª ed., pp. 377-404.

LACRUZ MANTECÓN, Miguel: “Régimen de separación de bienes”, en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 144 a 152.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: “La publicidad del régimen económico del matrimonio”, RDP, 1984, pp. 362-373.

— *Principios de Derecho civil*. Tomo VI: *Derecho de familia*, 4.ª ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005.

- LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio: en *Comentarios al CC y Compilaciones forales*, tomo XXXIII, volumen 1.º, Edersa, Madrid, **1986**.
- “De la fiducia sucesoria”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XXXIV, volumen 1.º, Edersa, Madrid, **2002**, pp. 859-1029.
- LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio (ponente), BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena y LERMA RODRIGO, María del Carmen (coponentes): “Extinción del derecho expectante de viudedad”, en *Actas de los XIV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, **2005**, pp. 131-160.
- LAURENZO COPELLO, P.: *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, Valencia, **2001**.
- LLEBARÍA SAMPER, Sergio: *Comentario al Código Civil* (arts. 81 a 84), tomo II, volumen 1.º, coords. RAMS y MORENO FLÓREZ, Barcelona, **2000**.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, M.ª del Carmen: “Comentario a la STS de 7 de noviembre de 1997”, RdP, **1998**, número 1, pp. 581 y ss.
- *La liquidación de la sociedad de gananciales. Doctrina y jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, **1999**; 2.ª ed., adaptada a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Valencia, **2002**.
- “Legado de bien ganancial. Comentario a la STS de 28 de septiembre de 1998”, *Revista de Derecho Patrimonial*, número 3, **1999** (2), pp. 484 y ss.
- LÓPEZ MOLINA, P.: *Comentarios a la legislación concursal* (art. 77), coord. PALOMAR OLMEDA, Madrid, **2004**.
- LÓPEZ RICHART, Julián: “Comentario a los artículos 1.375-1.391”, *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código Civil: especial consideración de la doctrina jurisprudencial)*, coords.: RAMS ALBESA y MORENO MARTÍNEZ, Dykinson, **2005**, pp. 457-522.
- LORENTE SANZ, José: “La omisión del inventario en la viudedad (notas para su estudio)”, *Homenaje a Moneva*, **1954**, pp. 493-516.
- “Disolución, liquidación y división de la sociedad conyugal. De la comunidad conyugal continuada (arts. 52 a 71 inclusive, de la Compilación)”, BCAZ, número 26, **1967**, pp. 87-104.
- “Las tareas de la Comisión General de Codificación sobre el Anteproyecto de Compilación aragonesa”, ADA, XIV, **1968-69**, pp. 585-601.
- “Crónica de jurisprudencia aragonesa, Tribunal Supremo y Sala de lo Civil Territorial”, en todos los *Anuarios de Derecho Aragonés*, desde **1944** a **1976**.
- LUNA SERRANO, Agustín: “La nulidad del matrimonio”, *El nuevo régimen de la familia*, I. *La transformación del Derecho de familia y la formación del jurista. Matrimonio y divorcio*, coord. LACRUZ BERDEJO, Madrid, **1982**.
- MADRAZO MELÉNDEZ, Belén: “Comentario a la RDGRN de 8 de julio de 1991”, CCJC, **1991**, pp. 845 y ss.
- MAGARIÑOS BLANCO: “Cambio de régimen económico matrimonial de gananciales por el de separación y los derechos de los acreedores”, RCDI, número 548, **1982** (conferencia 1979), pp. 47-115.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M.: *Comentarios al Código Civil español*, tomo IX (arts. 1.315-1.344), Madrid, **1930**.

- MANRIQUE PLAZA, J.: "Responsabilidad por deudas en la sociedad de gananciales", en AASN, *Homenaje a Francisco Manrique Romero*, tomo III, Madrid, 1989, pp. 13-38.
- MARTÍN COSTEA, Alberto: "Observaciones al proyecto de Apéndice de 1924", ADA, VIII, 1955-56, pp. 265-294.
- MARTÍN DUQUE Y LACARRA: *Fueros derivados de Jaca*, 2. Pamplona, 1975.
- MARTÍN MELÉNDEZ, M.^a Teresa: *La liquidación de la sociedad de gananciales. Restablecimiento del equilibrio entre masas patrimoniales*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, 570 pp.
- MARTÍN OSANTE, Luis Carlos: *El régimen económico matrimonial en el Derecho Vizcaíno. La comunicación foral de bienes*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis: "De la viudedad (arts. 72 a 88 de la Compilación)", BCAZ, número 26, 1967, pp. 105-11.
- "El Derecho de familia en Aragón según la Compilación de 8 de abril de 1967", RGLJ, LVII, 1968, pp. 587-661.
- MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis y PALÁ MEDIANO, Francisco: "El sujeto del derecho en el ordenamiento jurídico aragonés", *Segunda Semana de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1943.
- MARTÍNEZ CORTÉS, Jesús: "El régimen económico matrimonial de separación de bienes", en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 89 a 143.
- "La sucesión de la empresa familiar en el Derecho civil aragonés", en M. GARRIDO MELERO y J. M. FUGARDO ESTIVILL (coordinadores generales): *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*. Tomo IV: *Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar*. Consejo General del Notariado y Editorial Bosch, SA, Barcelona, 2005, pp. 305 a 357.
- MARTÍNEZ DíEZ, Gonzalo: "Dos colecciones de Observancias de Aragón", AHDE, XLV, 1975, pp. 543-594.
- *Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital*. Introducción y texto crítico. Caja de Ahorros de la Inmaculada, Zaragoza, 1977.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: *La sucesión legal en el Derecho Civil Aragonés*. Volumen II: *La sucesión legal en la Ley de Sucesiones por causa de muerte*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, pp. 162-168.
- MARTÍNEZ SANCHIZ, José Ángel: Capítulo XLII del *Derecho Hipotecario*, de ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., tomo VI, 8.^a ed., Barcelona, 1997.
- [MARTÓN Y GAVÍN, Joaquín y SANTAPAU Y CARDÓS, Francisco]: *Derecho y jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla* por dos abogados del ilustre Colegio de Zaragoza. Tomo I (único publicado), Zaragoza, 1865.
- MARTÓN Y GAVÍN, Joaquín y SANTAPAU Y CARDÓS, Francisco: *Observancias del Reino de Aragón. Vertidas del latín al castellano por los autores del "Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla"*, Zaragoza, 1865.
- MÁS BADÍA, M.^a Dolores: *La tercería de dominio ante el embargo de bienes gananciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, 375 pp.

- MATEO SANZ, Jacobo B.: *La sociedad de gananciales: su liquidación simultánea*. Prólogo de Ramón Durán Rivacoba. Editorial Dykinson, Valladolid, **2001**, 275 pp.
- MEDRANO SÁNCHEZ, Juan Ignacio: “La responsabilidad del patrimonio común por deudas (aparentemente) privativas. La posición y derechos del cónyuge no deudor”, *RDCA*, **1995**, pp. 11-46.
- “Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón”, en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, **2004**), pp. 9 a 68.
- MÉNDEZ APENELA, Eduardo: “La venta de cosa común por el comunero aislado”, *Revista Jurídica del Notariado*, número 2, **1992**, pp. 179-208, y número 3, 1992, pp. 163-206.
- MERINO GUTIÉRREZ, Arturo: “El embargo de los bienes de los cónyuges”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje a Díez-Picazo*, tomo III, Madrid, **2003**, pp. 4799 y ss.
- MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Comentarios a la Compilación”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, XXXIII, volumen 1.º, *artículos 1 a 47 Comp.*, Edersa, Madrid, 1986 (2.ª ed., *arts. 1 a 35 Comp. y Ley de Parejas Estables no Casadas*, Madrid, **2000**) y XXXIII, volumen 2.º, *artículos 48 a 88 Comp.*, Edersa Madrid, **1990**.
- *La fiducia sucesoria en Aragón*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, **1994**.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo V, volumen 2 (Dir. ALBALADEJO), Madrid, **1985**.
- MOLHO, M.: *El Fuero de Jaca*. Edición crítica. Fuentes para la Historia del Pirineo I, CSIC. EEM-IEP, Zaragoza, **1964**.
- MOLINO, Miguel (del): *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus consilii Justitiae Aragonum, practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis*, Zaragoza, **1585**, 3.ª ed.
- MOLINOS, Pedro: *Libro de la pratica judiciaria del reyno de Aragón*, Zaragoza, **1575**.
- MONTERO AROCA, Juan: *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales: La aplicación práctica del artículo 95 CC y de los artículos 806 a 810 LEC*, Tirant lo Blanch, Valencia, **2002**; 2.ª ed. Valencia **2003**.
- MONTÉS PENADÉS, V.-L.: “La sociedad de gananciales (V). Disolución y liquidación”. *Derecho de familia*. Valencia, Tirant lo Blanch, **1991** (572 pp.), nueva edición en **1995**.
- MORA MATEO, J. Enrique: “Publicidad del cambio de régimen económico matrimonial mediante capitulaciones”, *RGD*, número 636, septiembre **1997**, pp. 10317-10351.
- MORALEJO IMBERNÓN, Nieves: “Comentario a la STS de 11 de octubre de 1999: Disolución automática de la sociedad de gananciales por abandono de familia. Cesión por un cónyuge de su cuota sobre el patrimonio ganancial”, en *CCJC*, número 52, enero/marzo **2000**, pp. 289-307.
- “Comentario a los artículos 1.344 a 1.410”, en *Comentarios al Código Civil*, coord. Rodrigo BERCOVITZ, Aranzadi, Pamplona, **2006**, 2.ª ed., pp. 1606-1674.
- “Comentario STS de 14 de febrero de 2005: Legitimación del accionista titular de unas acciones gananciales al portador para impugnación de los acuer-

- dos de la sociedad anónima tras la disolución de su régimen económico matrimonial”, en CCJC, número 70, marginal 1869, enero/abril **2006** (2), pp. 177-201.
- MORALES MORENO, A. M.: *Comentario del Código Civil* (art. 1.415), tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, **1991**.
- MORENO TRUJILLO, E.: *La indivisión voluntaria en las comunidades de bienes por cuotas*, Barcelona, **1994**.
- MOREU BALLONGA, José Luis: “La sanción del artículo 95, párrafo 2.º, a la mala fe en el matrimonio nulo”, RDN, número 123-124, **1984**, pp. 395-437.
- “Comentario a los artículos 23 y 25 a 28”, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, I, dirigidos por J. L. LACRUZ, Diputación General de Aragón, Zaragoza, **1988**, pp. 605-613 y 638-723.
- NOUGUÉS SECAL, Pedro: *Tratado del consorcio conyugal con arreglo a la Jurisprudencia de Aragón* (obra póstuma), Zaragoza, **1859**.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, Madrid, **2004**.
- OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio: *El delito de alzamiento de bienes. Sus aspectos civiles*, Colex, Madrid, **1997**.
- *Deudas y sociedad de gananciales. Su proyección práctica en los procesos civil y penal*, Colex, Madrid, **1997** (2), 409 pp.
- “La ejecución laboral y el régimen económico-matrimonial del deudor”, en *El tercero en la ejecución laboral*, CGPJ, Madrid, **2000**.
- *Deuda y sociedad de gananciales en los diversos procesos*, Colex, Madrid, **2002**, 475 pp.
- OLAVARRÍA TÉLLEZ, Ángel: “Algunos problemas en la liquidación de la sociedad legal de gananciales”, en *Academia Sevillana del Notariado*, Edersa, Madrid, **1989**, pp. 332-381.
- ORTÍ VALLEJO, A.: “Las facultades de disposición *mortis causa* de bienes gananciales”, ADC, **1989**, pp. 665 y ss.
- PALÁ MEDIANO, Francisco: *Observaciones al Proyecto de Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho foral de Aragón*, Barbastro, s.f. [**1924**].
- “Posibles aplicaciones del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges en una nueva ordenación del Derecho aragonés”, ADA, V, **1949-1950**, pp. 7-38.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles: “La sucesión de la empresa. Algunos problemas que se plantean en la sucesión legal de la empresa individual. En especial, la responsabilidad por deudas”, en *Actas de los XI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, **2002**, pp. 113-124.
- “Comentario STS 10 marzo 2004: Nulidad de capitulaciones matrimoniales por falta de causa o causa ilícita. Nulidad radical: inaplicabilidad del plazo de cuatro años del artículo 1.301 CC. Eficacia de la publicidad de las capitulaciones en el Registro Civil y en el Registro de la Propiedad”, CCJC, número 66, octubre/diciembre **2004**, pp. 1209-1237.

- PARRA LUCÁN, María Ángeles: “La fiducia sucesoria”, en *Manual de Derecho Civil Aragonés* –dir. J. DELGADO–, El Justicia de Aragón, Zaragoza, **2006**, pp. 529-557.
- PASQUAU LIAÑO, Miguel: “Comentario STS 24 noviembre 1988”, CCJC, número 18, **1988**, pp. 1021-1031.
- (director): *Jurisprudencia civil comentada*, tomo II, Granada, **2000**.
- PASTOR EIXARCH, Luis: “La herencia pendiente de asignación en la fiducia sucesoria”, en *Actas de los IX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, **1999**, pp. 141-185;
- PAU PEDRÓN, Antonio: *Las limitaciones patrimoniales del concursado*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, **2004**, 138 pp.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derecho de Familia*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, **1989**, 645 pp.
- “Comentario a los artículos 1.395, 1.396, 1.399, 1.401, 1.402, 1.403 y 1.404 del CC”, *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, **1991**; 2.ª ed. **1993**, pp. 766-807.
- *La herencia y las deudas del causante*. Primera edición 1967. La reimpresión de 2005 incluye el epílogo: *El régimen de las deudas del causante después de las grandes reformas legislativas*, Editorial Comares, número 2 de la Colección Clásicos Contemporáneos, Granada, **2006**, 318 pp.
- PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan: “La ineficacia de la liquidación de las sociedades gananciales: estudio jurisprudencial”, ADC, volumen 55, número 1, **2002**, pp. 225-255.
- PORTOLÉS, Jerónimo: *Scholia sive Adnotationes ad Repertorium Micaelis Molini super Foris et Observantiis Regni Aragonum*, Cuatro partes, Zaragoza, 1578, 1588, 1590 y 1592, respectivamente.
- PRETEL SERRANO, J. M.ª: en *Comentario del Código Civil* (arts. 1.375 y ss.), tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, **1991**, 2.ª ed. **1993**.
- PROYECTO DE APÉNDICE *primero al Código Civil general. Proyecto de Código Civil de Aragón*, Zaragoza, **1899**. Conocido como “Proyecto Ripollés”.
- PROYECTO *de ley en el cual se contienen como Apéndice del Código Civil general las Instituciones forales y consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo Código para el territorio de Aragón*, Zaragoza, **1904**. Conocido como “Proyecto Gil Berges”.
- PUENTE MUÑOZ, María Teresa: “Comentario al artículo 95 CC”, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo título IV del Código Civil*, coordinados por J. L. LACRUZ BERDEJO, Civitas, Madrid, **1982**, pp. 726 y ss.
- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe: *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Tecnos, Madrid, **1987**.
- “Comentario a la STS de 20 de febrero de 1987”, CCJC, número 13, enero-marzo **1987** (2), pp. 4389 y ss.
- “El acreedor frente a la disolución de la sociedad de gananciales”, *Centenario del Código Civil II*, CEURA, Madrid, **1990**, pp. 1657-1684.

- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe: Resolución de 28 de febrero de 1992. Comunidad posganancial. Cesión de los derechos que corresponden a uno de los cónyuges sobre determinado bien inmueble, condicionada a que se le adjudique en la liquidación. Denegación de inscripción en el Registro de la Propiedad, por tratarse de un pacto que carece de efecto real, CCJC, número 30, **1992**, pp. 749-762.
- *La protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, **1994**.
- RAMOS LOSCERTALES, José María: “II Recopilación privada de Fueros de Aragón”, AHDE, II, **1925**, pp. 491-523.
- RAMS ALBESA, Joaquín: “Usufructo viudal aragonés y existencia de bienes consorciales en el supuesto de separación de hecho”, CCJC, número 11, **1986**, pp. 3665-3671.
- “Comentario al artículo 24 Comp.”, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, I, dirigidos por J. L. LACRUZ, Diputación General de Aragón, **1988**, pp. 614-637.
- *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, **1992**.
- “Comentario a los artículos 52 a 59”, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, II, dirigidos por J. L. LACRUZ (†) y J. DELGADO, Diputación General de Aragón, Zaragoza, **1993**, pp. 614-637.
- *Comentarios al Código Civil* (art. 95), tomo II, volumen 1.º, coords. RAMS y MORENO FLÓREZ, Barcelona, **2000**.
- RAMS ALBESA, Joaquín y MORENO MARTÍNEZ, J. A. (coordinadores): *El régimen económico del matrimonio. Comentarios al Código Civil: especial consideración de la doctrina jurisprudencial*, Dykinson SL, **2005**, 936 pp.
- REBOLLEDO VARELA, Ángel: “Belicosidad derivada de la elección del régimen económico matrimonial (I)”, en Ar. C., número 15, diciembre 2003, pp. 15 y ss; y (II), en Ar. C., número 16, enero **2004**, pp. 15 y ss.
- REGLERO CAMPOS, Fernando: “Legado de bien perteneciente a la comunidad postganancial y adjudicación del bien a la herencia del testador”, RDP, **2000**, pp. 886-898.
- RENTERÍA AROCENA, A.: “La liquidación del régimen económico matrimonial y el Registro de la Propiedad”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, junio, número 104, **2004**, pp. 1789 y ss.
- REYES GALLUR, Juan José: “El artículo 1.408 del Código Civil. Un gran desconocido”, en *Revista de Derecho de Familia*, número 31, abril-junio **2006**, pp. 281-284.
- REYES MONTERREAL, J. M.: *El régimen legal de gananciales*, Gráficas Menor, Madrid, **1962**.
- RIVAS PÉREZ, José Enrique: “Esquema de la comunidad legal continuada aragonesa en el Derecho de los Fueros y Observancias”, *Homenaje a Moneva*, Zaragoza, **1954**, pp. 633-658.
- RIVAS TORRALBA, Rafael: *Anotaciones de embargo*, Madrid, **1992**, tomo I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, **2006**, 673 pp.
- RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel: *La comunidad postganancial*, J. M.ª Bosch Editor, Barcelona, **1997**.

- RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel: “Comentario a los artículos 1.315 a 1.324 y 1.344 a 1.444 CC”, en *Jurisprudencia civil comentada*, dir. M. PASQUAU LIAÑO, tomo II, Granada, **2000**, pp. 2343 y ss. y 2401 y ss.
- “Disposición de bienes integrantes del patrimonio postganancial: Crónica de una confusa jurisprudencia”, *Revista de Derecho Patrimonial*, número 7, **2001-2**, pp. 469-480.
- ROBLES LATORRE, Pedro: *La partición convencional y su impugnación*, Madrid, **1996**.
- “Comentario STS 31 diciembre 1998: Venta de acciones por parte del cónyuge que nominalmente aparece como titular. Impugnación del negocio transmisivo por el otro cónyuge. Posible aplicación del artículo 1.384. Ineficacia del negocio transmisivo. Mala fe del adquirente”, CCJC, número 50, abril/agosto **1999**, marginal 1370, pp. 799-811.
- ROCA SASTRE: “La comunidad de gananciales: destino de éstos en caso de renuncia”, RCDI, marzo **1930**, número 63, pp. 151-177.
- ROCA TRÍAS, Encarna: “Comentario al artículo 95 CC”, en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, volumen I, Tecnos, Madrid, **1984**.
- *Comentario del Código Civil* (art. 95), tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, **1991**.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M.^a Eugenia: *Disposición de bienes gananciales*, Aranzadi Ed., **2000**, 415 pp.
- “La naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales”, RdP, **2001**, número 6, pp. 113 y ss.
- RODRÍGUEZ MORATA, Federico A.: *Venta de cosa ajena y evicción (Estudio de las reglas del saneamiento por evicción en la compraventa)*, Barcelona, **1990**.
- RODRÍGUEZ OTERO, Lino: *Elementos de Derecho Hipotecario*. II, 3.^a ed., Dijusa, Madrid, **2006**.
- ROJO ALONSO DE CASO, José C.: “La vivienda ganancial en uso atribuido a un cónyuge en la liquidación de bienes gananciales: Procedimiento de liquidación y criterios de división”, *Actualidad Civil*, **1996-3**, pp. 759-774.
- ROMERO COLOMA, Aurelia María: “Representación legal de los hijos menores de edad en particiones hereditarias: problemática jurídica”, en RCDI, número 692, nov-dic. **2005**, pp. 1905 y ss.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. C.: *Instituciones de Derecho privado. IV. Familia*, volumen 2.º, coord. V. GARRIDO DE PALMA. Consejo General del Notariado y Ed. Civitas, Madrid, **2002**, pp. 204-275.
- SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, Carmen: *El consorcio foral. (Tras la reforma del instituto por la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte)*, número 11 de la Colección El Justicia de Aragón, Zaragoza, **2000**.
- “El consorcio foral aragonés: derecho transitorio, nacimiento y caso de fiducia”, en RJN, número 30, **2000** (2), pp. 191-207.
- SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, Alfredo: “La legítima”, en VVAA: *Manual de Derecho civil aragonés* (Dir. J. DELGADO), El Justicia de Aragón, Zaragoza, **2006**, pp. 567-601.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: “La viudedad aragonesa”, ADA, VIII, **1955-56**, pp. 7-208.

- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: "Liquidación de frutos naturales e industriales en la extinción del usufructo viual", ADA, X, **1959-60**, pp. 457-470.
- "La viudedad en la Compilación de Derecho civil de Aragón", ADC, XX, **1967**, pp. 755-817 (= *Estudios de Derecho civil*, II, Euns, Pamplona, 1978, pp. 563-636).
- SANTOS MARTÍNEZ, Vicente: "Repercusión en el ámbito mercantil de la condición jurídica de aragonés", en *Actas de los VII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, **1998**, pp. 9-72.
- SANZ VIOLA, Ana M.^a: "Incidencia del concurso de acreedores en el régimen económico matrimonial del deudor en la Ley Concursal", RDP, **2004**, pp. 714-735.
- SAPENA TOMÁS, Joaquín: "La ineficacia del negocio jurídico en el Apéndice al CC vigente en Aragón", ADC, IX, **1956**, pp. 119-171.
- *La viudedad aragonesa, efecto primario del matrimonio*. Discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación. Zaragoza, **2001**, 92 pp.
- SARMIENTO RAMOS: "Comentario a los artículos 1.379 y 1.380", en *Comentario del Código Civil*, tomo II, 2.^a ed., Ministerio de Justicia, Madrid, **1993**.
- SAVALL Y DRONDA, Pascual y PENÉN Y DEBESA, Santiago: *Fueros, Observancias y Actos de corte del Reino de Aragón*. Precedida de un *Discurso sobre la legislación foral de Aragón*. Dos tomos. Establecimiento tipográfico de Francisco Castro y Bosque, Zaragoza, **1866**.
- SEOANE SPIEGELBERG, José Luis: "El procedimiento para la división judicial de la herencia", *Revista de Derecho de Familia*, número 26, enero/marzo **2005**, pp. 21-93.
- SERRANO ALONSO, Eduardo: *La liquidación de la sociedad de gananciales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. La Ley-Actualidad, Madrid, **1997**, 274 pp.
- SERRANO GARCÍA, José Antonio: *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, J. M. Bosch, Barcelona, **1992**, 638 pp.
- "Comentarios a la comunidad conyugal continuada", en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*. Volumen 2.^o [Dir. José Luis LACRUZ BERDEJO (†) y Jesús DELGADO ECHEVERRÍA], Gobierno de Aragón, Zaragoza, **1993**, pp. 387 a 610.
- *Troncalidad y comunidad conyugal aragonesa. (Relaciones del recobro de liberalidades, la sucesión troncal y el derecho de abolorio con la comunidad conyugal legal)*, Centro de Estudios Registrales de Aragón, Madrid, **2000**.
- "El régimen económico matrimonial aragonés", en *Derechos civiles de España* (BSCH), volumen VI, II parte, Aragón. Madrid, **2000** (2), pp. 3439-3488.
- "La protección del cónyuge viudo en el Derecho civil aragonés", en *Aequalitas. Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, número 8, **2001**, pp. 32-44.
- "Comentario STS 2 abril 2003: Contrato privado de permuta: petición de elevación a escritura pública versus petición de resolución por incumplimiento; situación del codemandante enfermo mental no incapacitado; Derecho aragonés: permuta no cumplida por el causante, derecho de viudedad y representación de la herencia pendiente de asignación mientras se ejecuta la fiducia sucesoria: inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario que obligue a demandar también al cónyuge viudo fiduciario y usufructuario universal", CCJC, número 65, **2004**, pp. 503-534 (marginal 1736).

- SERRANO GARCÍA, José Antonio: En VVAA: *Manual de Derecho civil aragonés* (Dir. J. DELGADO ECHEVERRÍA), El Justicia de Aragón, Zaragoza, **2006**.
- “Los patrimonios fiduciarios en el Derecho civil aragonés”, en *Los patrimonios fiduciarios y el trust. III Congreso de Derecho civil catalán* (coords.: Sergio NASARRE AZNAR y Martín GARRIDO MELERO). Monografías La Notaría. Marcial Pons, Madrid y Barcelona, **2006** (2), pp. 243-265.
- SOLCHAGA LOITEGUI, Jesús: “Comentario desde el punto de vista del Derecho Tributario”, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón. Volumen 2.º* (dirs. José Luis LACRUZ BERDEJO y Jesús DELGADO ECHEVERRÍA), Gobierno de Aragón, Zaragoza, **1993**, pp. 611-621.
- SORO DOMINGO, José Luis: “El régimen económico matrimonial de separación de bienes”, en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, **2004**), pp. 153 a 162.
- TILANDER, Gunnar: *Los Fueros de Aragón. Según el ms. 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, LHMA, Lund, **1937**.
- *Vidal Mayor. Traducción aragonesa de la obra “In excelsis Dei thesauris” de Vidal de Canellas*. Tres tomos: I Introducción, II Texto y III Vocabulario. LHMA, Lund, **1956**.
- TORRALBA SORIANO, Vicente: “Comentario a los artículos 1.344 a 1.374 CC”, en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, volumen II, Tecnos, Madrid, **1984**, pp. 1582-1760.
- TUR FAUNDEZ, M.^a Nérida: *El derecho de reembolso (En el pago por tercero, regímenes económico matrimoniales, solidaridad, fianza, responsabilidad civil y otros supuestos). Régimen jurídico. Jurisprudencia*, Editorial General de Derecho, Valencia, **1996**.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: “Relectura en torno a la comunidad hereditaria”, RDN, **1985**, pp. 345-398.
- “En torno de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales (Reflexiones que continúan otras de José Luis LACRUZ en 1950)”, ADC, **1990**, pp. 1.021 y ss. (= *Libro Homenaje al Profesor Lacruz Berdejo*, vol. 1, Barcelona, 1992, pp. 809 y ss.).
- VICENTE DÍAZ: “La liquidación de la sociedad de gananciales”, *Act. Civ.*, **1989-3**, pp. 2541-2559.
- VIDAL TOLOSANA, Lorenzo: *El Apéndice aragonés al Código Civil general*. Informe elevado a la Subsecretaría del Ministerio de Gracia y Justicia conforme a la Real Orden de 27 de febrero de 1924. Huesca, **1924**, 68 pp.
- VIVAS TESÓN, Inmaculada: “Un cónyuge divorciado no tiene ningún derecho a exigir una parte de la indemnización de despido percibida por su ex cónyuge tras la disolución de la sociedad de gananciales. Comentario a la STS de 29 de junio de 2005”, RdP, **2006**, pp. 309-315.
- YÁÑEZ VIVERO, Fátima: “Deudas de un solo cónyuge y responsabilidad ganancial según la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, ADC, **2000-II**, pp. 565 y ss.

YÁÑEZ VIVERO, Fátima: “Repercusiones de la reforma concursal (Proyecto de julio de 2002) en el régimen económico matrimonial del concursado”, *Aranza-di Civil*, **2002**-3, pp. 2667-2682.

—*Las capitulaciones matrimoniales en perjuicio de acreedores y la anotación de embargo sobre bienes ex gananciales*, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid, **2003**.

ZUBIRI SALINAS, Fernando: “Comentarios al Título de la fiducia sucesoria”, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por J. L. LACRUZ BERDEJO y J. DELGADO ECHEVERRÍA, volumen III, Gobierno de Aragón, Zaragoza, **1996**, pp. 353-469.

**REFLEXIONES SOBRE EL MOMENTO
DE LA PERFECCIÓN Y LA INVALIDEZ
DEL CONTRATO CELEBRADO EN FAVOR
DE PERSONA QUE SE DESIGNARÁ
(A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 2 DE MARZO DE 2007) (*)**

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE

*Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Valencia*

SUMARIO: **I.** CONSIDERACIONES PRELIMINARES. **II.** LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE MARZO DE 2007. **1.** Los hechos. **2.** Los fundamentos de Derecho. **III.** EL CONTRATO CELEBRADO EN FAVOR DE PERSONA QUE SE DESIGNARÁ. **IV.** EL MOMENTO DE LA PERFECCIÓN DEL CONTRATO. **1.** La opinión de la doctrina científica. **A)** *La tesis de la condición.* **B)** *La tesis del doble contrato.* **C)** *La tesis*

(*) El presente trabajo se corresponde con la conferencia pronunciada el 7 de febrero de 2008 en el Seminario sobre “La validez de los actos jurídicos”, que tiene lugar en la Universidad de Zaragoza, bajo la dirección del profesor Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, a quien agradezco tanto su invitación a participar en dicho Seminario como sus amables observaciones, que me han sido de gran utilidad en la redacción definitiva del texto.

de la representación. **D)** *La tesis de la autorización convencional de la sustitución subjetiva.* **2.** La perfección del contrato en el concreto caso litigioso. **V.** EL MOMENTO DE LA VALORACIÓN DE LA VALIDEZ DEL CONTRATO EN FAVOR DE PERSONA QUE SE DESIGNARÁ. **1.** Los requisitos de capacidad de las partes. **A)** *La capacidad exigible al estipulante.* **B)** *La posibilidad de designar una sociedad mercantil en formación en el momento de la celebración del contrato.* **C)** *Legitimación para ejercitar la acción de anulación.* **2.** Los vicios del consentimiento. **A)** *La pluralidad de declaraciones de voluntad.* **B)** *La anulación del contrato por vicios de las partes concurrentes al tiempo de su celebración.* **C)** *La posibilidad de que la persona elegida anule el contrato por vicios del consentimiento del estipulante.* **D)** *La anulación de las declaraciones de designación y de aceptación.* **E)** *Recapitulación.*

I. Consideraciones preliminares

La STS de 2 de marzo de 2007 nos da pie a realizar una serie de reflexiones sobre un tema poco tratado en la doctrina científica española y novedoso en el terreno jurisprudencial, cual es el de la invalidez del contrato celebrado en favor de persona que se designará.

Concretamente, nos encontramos ante un contrato en favor de persona que se designará celebrado entre un agente inmobiliario y el propietario de una vivienda, sita en un edificio construido con cemento aluminoso, que plantea el momento al que hay que atender para valorar el dolo del vendedor reticente, tanto a efectos de anular el contrato como de obtener indemnización de daños y perjuicios derivados de la invalidez de aquél (1).

(1) Los demandantes encauzaron su pretensión jurídica a través de las normas de anulación del contrato por dolo, en vez de recurrir a la disciplina del saneamiento por vicios ocultos. La explicación de esta actuación procesal es clara: al tiempo de interponerse la demanda ya había caducado el breve plazo que el artículo 1.490 del Código Civil establece para el ejercicio de las acciones edilicias.

Los compradores podían también haber intentando el ejercicio de las acciones generales de incumplimiento, sujetas al plazo de prescripción de quince años del artículo 1.964 del Código Civil, pidiendo la resolución del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, invocando la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio*.

Sin embargo, este planteamiento procesal tiene siempre sus riesgos, dada la incertidumbre que existe acerca de la calificación de los defectos de la cosa, bien como un vicio redhibitorio, bien como un caso de entrega de cosa distinta a la debida, por parte del juez que conozca de la demanda.

La jurisprudencia más reciente, a mi parecer, con acierto, parece reconducir la aluminosis a la disciplina del saneamiento por vicios ocultos, según resulta, por ejemplo, de las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2002 (RAJ 2002, 5512), de 18 de marzo de 2004

El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia recurrida, considerando que el negocio estipulado en un documento privado entre el agente inmobiliario y el propietario de una vivienda no era un verdadero contrato de compraventa, el cual sólo se perfeccionó al tiempo del otorgamiento de la escritura pública, en la que intervino, como comprador, la persona designada por el agente. Por tanto, era en este momento cuando debía apreciarse la existencia de dolo del vendedor, que guardó silencio sobre el vicio del inmueble.

Expongamos primero la sentencia, para después explicar brevemente algunas ideas sobre el contrato en favor de persona que se designará y analizar, seguidamente, dos cuestiones que dicha sentencia suscita, a saber, el momento de la perfección del contrato y, en consecuencia, el tiempo al que hay que atenerse para valorar su validez.

II. La sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2007

Distingamos, a efectos expositivos, entre los hechos y fundamentos de Derecho de la sentencia que nos ocupa.

1. Los hechos.

El problema litigioso tiene su origen en un contrato en favor de persona que se designará, celebrado en documento privado el 23 de julio de 1996, entre los propietarios de una vivienda ubicada en un edificio construido con cemento aluminoso y un agente inmobiliario.

En dicho documento se contiene una cláusula en la que se estipula que “el 15 de octubre del presente, deberán los compradores entregar la totalidad del precio del piso, y a instancia de ellos se podía efectuar, tanto escritura pública a favor de ellos, escritura pública a favor de terceras personas que ellos indiquen, o poder notarial a favor de don Alberto para que pueda posteriormente escriturar el piso a favor de un tercero; la parte vendedora se compromete de modo irrevocable al presente pacto, sin que pueda aducir ninguna objeción posible”.

Dentro del plazo previsto se otorgó escritura pública entre los vendedores y los compradores designados por el agente inmobiliario.

(RAJ 2004, 1904), de 17 de octubre de 2005 (RAJ 2005, 8593) y de 14 de febrero de 2007 (RAJ 2007, 1378).

Sobre la cuestión, véase: DELGADO ECHEVERRÍA, J.: “Vivienda vendida entre particulares con vicio de aluminosis”, NUL. Comentarios de sentencias, Nulidad de los actos jurídicos, <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/document.php?id=73>.

El 23 de julio de 1996, fecha del documento privado, no se tenía noticia de la patología que afectaba al inmueble; concretamente, el 18 de ese mismo mes, la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de Barcelona había dictaminado que el piso no padecía dicho defecto.

Sin embargo, la sentencia analizada considera probado que el 15 de octubre de 1996, esto es, cuando se otorga la escritura pública, en la que ya intervienen, como compradores, las personas designadas por el agente inmobiliario, los vendedores sí conocían el defecto del inmueble, a pesar de lo cual no les informaron de su existencia.

Los compradores entendieron que dicho comportamiento había constituido una reticencia dolosa y, en consecuencia, demandaron la anulación del negocio y el resarcimiento de daños y perjuicios, concretamente, los gastos del contrato, de inscripción y cancelación de hipoteca constituida en garantía del préstamo solicitado para comprar la vivienda y el importe de las mejoras introducidas en ella.

La demanda fue desestimada en primera y segunda instancia, con el argumento de que, hallándonos ante un contrato en favor de persona que se designará, éste se había perfeccionado al redactarse el documento privado, por lo que era en ese momento cuando debía valorarse la validez o invalidez del negocio; y entonces los vendedores todavía no conocían la aluminosis, por lo que no habían podido informar de ella.

2. Los fundamentos de Derecho.

El Tribunal Supremo rechazó el argumento esgrimido por la sentencia de instancia, considerando que realmente el documento privado no era un verdadero contrato de compraventa, sino una “pretendida venta”, esto es, un negocio simulado (relativamente) que encubría un contrato de gestión o mandato entre los vendedores y el agente inmobiliario, al que se califica de “mero intermediario” y de comprador “meramente aparente”.

La consecuencia que extrae de ello es que “mediante ese documento privado que se discute, no hubo propia, sino «ficticia» compraventa”. Según el Supremo, el contrato de compraventa se perfeccionó al otorgarse la escritura pública, momento en el que los vendedores ya sabían el defecto que afectaba a la vivienda, por lo que debieron haber avisado de su existencia. Dice así: “Es claro que la ocultación de tal dato al comprador, como dato esencial, influyente en su consentimiento, fue de carácter doloso, anulatorio por lo tanto, del contrato”, estimando también la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios derivados de la invalidez.

Los términos concretos en que se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia, en su fundamento de Derecho tercero, son los siguientes:

“... la pretendida «venta» de la vivienda en el documento privado del

mes de julio de 1996, entre los demandados, titulares de la vivienda, y el Agente intermediario [...] no transmitió la propiedad de la misma al pretendido «comprador» (se insiste, mero intermediario, y «comprador» meramente «aparente»), dado que en una de las cláusulas del contrato se concierta que al momento de la escrituración pública, la misma se formalizará con el «tercero» que al efecto se señale, como así sucedió [...] se trató, no de un contrato propio de compraventa, sino del negocio jurídico que en la doctrina y legislación extranjera (C. italiano, art. 1.404), y foral (Compilación navarra, Ley 514, «contrato con facultad de subrogación»), se conoce con el nombre (por ser incardinable entre aquéllos a los que por la primera se les llama de «transmisión o traspaso de alguno de los sujetos iniciales de la relación jurídica negocial») de «contrato per persona nominando», o de «designación de un tercero» con el que se perfeccionará el mismo [...] En definitiva, mediante ese documento privado que se discute, no hubo propia, sino «ficticia» compraventa, y no hubo transmisión de la propiedad de la finca, por lo que ésta sólo se produjo, como se defiende en el motivo, con la escritura pública, a cuyo momento [...] hay que trasladar el «conocimiento del 'vicio oculto'» por la propiedad transmisora...

... Entendiendo, por lo tanto, y en atención a lo que se acaba de decir, que la vivienda la transmitieran propiamente los demandados, en el documento público [...] al actor, y como la existencia de la «aluminosis» (vicio oculto grave en la edificación: S. de esta Sala, de 17 de octubre de 2005) se conoció, a través de la habitante de la vivienda contigua [...] en 25 de noviembre de 1996, según la testigo propietaria o habitante del mismo (que lo comunicó a los demás vecinos, y que se conoció por las grietas y entrada de humedades, filtraciones, etc.). Conociéndose por los demandados, hecho afirmado en las Sentencias de la instancia, la existencia de ese vicio (cuya expansión al edificio, como era lógico, dada su naturaleza, se conoció, a su vez, por la Comunidad en diciembre 96 a enero 97, en cuyas fechas se decidió por ésta evitar el arruinamiento de la construcción, mediante la realización de obras de consolidación, aceptadas por los vecinos, ya que afectaban a todos ellos), es claro que la ocultación de tal dato al comprador, como dato esencial, influyente en su consentimiento, fue de carácter doloso, anulatorio por lo tanto, del contrato (*vid.* la Sentencia de esta Sala, antes indicada) ...”

Se observará que en el caso enjuiciado existe un problema dogmático, consistente en determinar el momento en el que se perfecciona el contrato: si la fecha del documento, normalmente privado, en el que interviene el estipulante o titular de la facultad de designación, o si, por el contrario, la de la escritura pública en la que interviene la persona nombrada por aquél.

III. El contrato celebrado en favor de persona que se designará

En nuestro Derecho civil común, el contrato en favor de persona que se designará carece de regulación (2), a pesar de lo cual ha sido admitido por la doctrina (3) y la jurisprudencia, con arreglo al principio de autonomía privada del artículo 1.255 del Código Civil (4).

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994 (5) lo define como aquél en el que “uno de los contratantes, llamado estipulante, se reserva la facultad de designar, dentro de un plazo determinado, a una tercera persona para que ocupe su lugar en la relación contractual”. La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1997 habla de “un contrato atípico, que ha surgido con gran énfasis en la vida comercial y económica actual, con el fin de evitar operaciones reduplicadas y sobre todo para evitar o soslayar diversas actuaciones impositivas” (6).

El contrato en favor de persona que se designará ha tenido gran arraigo en las subastas judiciales, donde el bien puede adjudicarse al ejecutante con reserva de cesión del remate, actualmente, conforme a lo previsto por el artículo 647.3.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. De hecho, es afirmación común que es en dicho ámbito donde precisamente nació este contrato, para evitar que se conociera la persona que concurría a la subasta, además de para lograr ventajas fiscales, consistentes en evitar una doble transmisión de la propiedad del bien (7).

(2) El contrato *per persona da nominare* está, en cambio, ampliamente regulado por el Código Civil italiano, al que dedica sus artículos 1.401 a 1.405, el primero de los cuales afirma que, en el momento de la conclusión del contrato, una parte puede reservarse la facultad de nombrar sucesivamente a la persona que debe adquirir los derechos y asumir las obligaciones derivadas de dicho contrato.

(3) En la doctrina científica española existen dos recientes monografías sobre la materia: CHECCHINI ROSELL, X.: *La cláusula “por sí o por persona que se designará”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; y NAVARRO MICHEL, M.: *El contrato para persona a designar: nuevas perspectivas*, Dykinson, Madrid, 2004.

(4) Entre otras, en sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994 (RAJ 1994, 1098), de 21 de noviembre de 1997 (RAJ 1997, 8094), de 3 de diciembre de 1999 (RAJ 1999, 8533), de 27 de junio de 2003 (RAJ 2003, 4266), de 15 de diciembre de 2003 (RAJ 2004, 73), de 5 de marzo de 2004 (RAJ 2004, 1811), de 20 de abril de 2004 (RAJ 2004, 2078), de 23 de septiembre de 2004 (RAJ 2004, 5579), de 8 de febrero de 2005 (RAJ 2005, 916), de 9 de marzo de 2006 (RAJ 2006, 5709) y de 22 de noviembre de 2006 (RAJ 2007, 38).

(5) Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994 (RAJ 1994, 1098), FJ 6.º

(6) Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1997 (RAJ 1997, 8094), FJ 2.º

(7) Para SCALONE, G.: “Spunti critici in tema di contratto per persona da nominare”, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1958, p. 343, es, sin embargo, erróneo, además de dañino, desde el punto de vista de la construcción dogmática de la figura (se refiere, sin duda, implícitamente, a su explicación teórica en clave de representación), continuar indicando que en nuestros días su función normal sigue siendo la ocultación de la parte contratante en sentido sustancial, ya que esta finalidad es hoy excepcional, siendo la más usual, en la práctica, ser un instrumento de la actividad de intermediación o de la circulación indirecta de las situaciones jurídicas obligatorias.

El contrato en favor de persona que se designará ha adquirido también desarrollo en el sector de la venta de viviendas, siendo habitual que figure en un documento privado y que la entrega de la posesión y, en consecuencia, la transmisión de la propiedad del inmueble quede diferida hasta el momento de la aceptación del tercero designado, que manifiesta su conformidad con la elección, concurriendo al otorgamiento de la escritura pública en calidad de comprador (8).

Este contrato puede asumir dos funciones distintas, según que se estipule en interés propio o ajeno.

Se estipula en interés propio (normalmente, con una función de mediación) cuando el comprador busca una finalidad especulativa (9). Es el caso de quien compra una vivienda, reservándose la facultad de designar al comprador en un momento posterior. Con ello, puede hacer entrar a un tercero en la posición contractual derivada del contrato y lucrarse con la diferencia entre el precio que pagó (o se obligó a pagar) y el que deberá pagar la persona que nombra como comprador (este es el caso contemplado en la sentencia analizada).

Se estipula, por el contrario, en interés ajeno (función de gestión), cuando el comprador, aun actuando en nombre propio, lo hace por cuenta ajena (10), siendo un gestor o mandatario que no manifiesta quién es su mandante, el cual quiere permanecer oculto en la primera fase del contrato y aparece posteriormente, aceptando la designación, aceptación que no es necesaria, cuando ya se ha hecho previamente, otorgando un poder del que el mandatario no hizo uso al contratar, pues no lo exhibió (11).

En cualquier caso, ya se estipule el contrato en interés propio o ajeno, es opinión común en la doctrina científica (12) la de que la aceptación de

(8) Esto no significa que el contrato en favor de persona que se designará no produzca sus efectos, antes de la aceptación, de acuerdo con lo pactado por las partes; así, en una compraventa de vivienda en construcción, la obligación del promitente de construir la casa y la del estipulante de pagar las cantidades pactadas antes de la entrega de aquélla.

(9) En este caso, observa SCALONE, G.: "Spunti critici", cit., p. 343, el contrato en favor de persona que se designará tiene como función práctica la circulación indirecta de las situaciones jurídicas obligatorias.

(10) En esta modalidad, observa GAZZONI, F.: "Profili della riserva di nomina del contraente", *Giurisprudenza commerciale*, 1982, p. 231, la figura contractual parece atender sustancialmente a la tutela del promitente, al que se garantiza, en todo caso, la vinculación del acuerdo, prescindiéndose de los vicios o defectos del poder.

(11) Según el artículo 1.402 del Código Civil italiano, *la dichirazione di nomina* debe ser comunicada a la otra parte en el término de tres días, a contar, desde la estipulación del contrato, salvo que convencionalmente se haya pactado otro plazo superior. Y añade: la declaración no tendrá efecto si no va acompañada de la aceptación de la persona nombrada o si no existe poder anterior al contrato.

(12) Así, DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. I. Introducción. Teoría del contrato*, 5.ª edición, Civitas, Madrid, 1996, pp. 442-443, se pronuncia en los siguientes términos: "La característica fundamental de este tipo de contrato radica, por consiguiente,

la persona designada no es un requisito para la perfección del contrato, el cual se concluye entre el estipulante y el promitente (en nuestro caso, el agente inmobiliario y los propietarios de la vivienda, respectivamente), sino que dicha aceptación es un requisito para que quien la hace adquiriera, con efectos retroactivos, la posición jurídica que ocupaba la persona que lo nombra (13).

en que la relación contractual queda desde el primer momento firmemente establecida entre el estipulante y el promitente y ambos obligados a cumplir el contrato, pero en forma tal que una vez realizada la designación del tercero éste pasa a ocupar el lugar del estipulante, quedando el estipulante desligado del contrato”.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “La representación indirecta”, en LACRUZ BERDEJO, J. L. *et alii*: *Elementos de Derecho civil, I. Parte General del Derecho Civil*, volumen 3.º, *El derecho subjetivo*, Bosch, Barcelona, 1984, p. 346, se muestra igualmente tajante al respecto: “El negocio para persona a designar, según esto, produce el efecto vinculante que le sea propio conforme a su naturaleza (la deuda de entregar cosa y precio, en la venta) desde el momento inicial, y en este sentido no puede decirse que sea un negocio preparatorio, preliminar o condicional”.

La misma posición sostienen, con rotundidad, los autores que se han ocupado de la figura contractual que estudiamos en sede monográfica.

Así, CHECCINI ROSELL, X.: *La cláusula*, cit., por ejemplo, en la p. 110, se refiere “a los consentimientos prestados en la perfección del contrato entre promitente y estipulante”, de donde claramente se deduce su posición al respecto.

Por su parte, NAVARRO MICHEL, M.: *El contrato*, cit., p. 125, a propósito del estipulante, afirma que, “desde la celebración del contrato es parte contractual y como tal, debe reunir los elementos de capacidad y legitimación suficientes en el momento de la perfección del contrato”; y, más adelante, añade: “El contrato se perfecciona válidamente desde el momento de su celebración, y por eso resulta necesario que las partes contractuales cumplan los requisitos en ese momento, aunque posiblemente uno de los sujetos no sea quien definitivamente ocupe una posición contractual”.

(13) En la jurisprudencia española, en la que no existe una orientación clara acerca de la naturaleza jurídica del contrato en favor de persona que se designará, aparece, sin embargo, la idea de que éste se perfecciona desde el momento de su conclusión entre el estipulante y el promitente.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1997 (RAJ 1997, 8094), FJ 2.º, afirma que “no se puede hablar de un contrato sin consentimiento, objeto y causa, y se puede afirmar que ha existido un contrato de compraventa perfecto bajo la modalidad de comprador con la especialidad de persona a designar”.

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2003 (RAJ 2003, 4266), FJ 2.º, dice que “la más autorizada doctrina que ha tratado el contrato por persona a designar” lo aproxima “a un supuesto de representación directa en que el contrato se entiende concluido por el contratante original o por la persona designada según se ejercite o no la facultad de designar, lo configura como un contrato único con dos sujetos alternativos de los que uno es el contratante y el otro la persona a designar, bajo condición resolutoria para aquél y bajo condición suspensiva para éste”.

De los términos en que se pronuncia esta sentencia, en la que parece seguirse una posición integradora de las tesis que explican el contrato en favor de la persona que se designará, bien en clave de condición, bien en clave de representación, queda, sin embargo, claro que el negocio se perfecciona desde que estipulante y promitente consienten, si bien sus efectos se hallan sujetos –respecto del estipulante– a la condición resolutoria de la designación de otra persona que lo sustituya.

Son varias las sentencias en las que el Tribunal Supremo califica la adjudicación del bien con reserva de cesión del remate como “una aplicación concreta del negocio jurídico por per-

Así pues, si la designación tiene lugar dentro del plazo previsto y ésta es aceptada, el estipulante quedará desligado del contrato, ocupando su lugar la persona por él nombrada, quien adquirirá los derechos y obligaciones derivados de dicho contrato, desde el momento en que éste se celebró (14). Si, por el contrario, la designación no se realiza en tiempo o ésta no es aceptada por la persona nombrada, el contrato se entenderá definitivamente celebrado entre el estipulante y el promitente (15), de lo que se deduce que la figura estudiada se caracteriza por una ambigüedad subjetiva (16), que será despejada por la actuación del titular del derecho a la designación (17).

sona a designar, por el que una parte se reserva la facultad de designar a una persona determinada para que ocupe el puesto de parte en el negocio jurídico que el anterior perfeccionó”, lo que les permite deducir que el cesionario no es un tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y, por tanto, le son oponibles las causas de nulidad del procedimiento de ejecución del que la cesión de remate trae causa: véanse, así, las sentencias de 18 de febrero de 1994 (RAJ 1994, 1098), de 23 de septiembre de 2004 (RAJ 2004, 5579), FJ 2.º, y de 8 de febrero de 2005 (RAJ 2005, 916), FJ 2.º

(14) Cfr. sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2004 (RAJ 2004, 1811), FJ 3.º, Ley 514, II de la Compilación de Navarra y artículo 1.404 del Código Civil italiano.

La sentencia de la Casación de 17 de marzo de 1995, número 3115 (Juris-Data), observa que el rasgo particular del negocio viene dado por el hecho de subentrar en el contrato un tercero –como consecuencia de la designación y de su aceptación– que, ocupando el lugar del contratante originario (estipulante), adquiere los derechos y asume las obligaciones correlativas en las relaciones con el otro contratante (promitente), determinando, además, la simultánea salida del contrato del estipulante, con efecto retroactivo, por lo que el tercero se considera, desde el principio, como la única parte contratante contrapuesta al promitente y ligada a éste por la relación constituida por el estipulante originario.

A continuación contrapone el contrato en favor de persona que se designará al contrato en favor de tercero, afirmando que en esta última figura, a diferencia de la primera, los efectos se producen, sean en favor del estipulante, sean en favor del tercero, pero este último no alcanza nunca la condición de parte contractual, ni en sentido formal, ni en sentido sustancial.

(15) Cfr. sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994 (RAJ 1994, 1098), FJ 6.º, y de 18 de febrero de 2004 (RAJ 2004, 1098), FJ 6.º, Ley 514, III de la Compilación de Navarra y artículo 1.405 del Código Civil italiano.

(16) GAZZONI, F.: “Profili”, cit., p. 232.

(17) Esta ambigüedad subjetiva ha llevado a un sector de la doctrina científica a realizar una construcción teórica del contrato en favor de persona que se designará a través de la figura de la obligación alternativa, cuya peculiaridad radicaría en el hecho de que la pluralidad no sería aquí de objetos, sino de sujetos, ambigüedad que desaparecería mediante el ejercicio de la facultad de designación, la cual actuaría como un acto de concentración (subjetiva).

En este sentido, MESSINEO, F.: *Il contratto in genere*, en *Trattato di Diritto civile e commerciale* (dirigido por A. CICU y F. MESSINEO, XXI, t. 1, Giuffrè, Milano, 1973, p. 508), afirma que la figura del contrato en favor de persona que se designará se concibe adecuadamente cuando se contempla como un contrato en el que uno de los sujetos no cambia, mientras que el otro es alternativo o fungible, en el sentido de que, después de la conclusión, el contratante originario puede hacerse sustituir por otro, a quien atribuye, con efectos retroactivos, los efectos contractuales (alternatividad en la incidencia de los efectos).

GAZZONI, F.: “Profili”, cit., pp. 235-237, niega, en cambio, a mi parecer, con acierto, que el contrato en favor de persona que se designará pueda explicarse mediante el esquema de la

IV. El momento de la perfección del contrato

Llama la atención que, en relación al contrato en favor de persona que se designará, cuya configuración dogmática es objeto de interminables debates en la doctrina científica [sobre todo, en la italiana (18)], una de las pocas

obligación alternativa. Observa que el contrato nace entre el promitente y el estipulante desde el momento de su perfección, lo que excluye cualquier forma de alternatividad estructural originaria, afirmando que lo que existe es una facultad de sustitución en una relación jurídica ya creada, la cual puede influir en el momento de la producción de los efectos.

Tiene, pues, razón cuando aproxima la figura a las obligaciones con facultad de sustitución objetiva. En ellas, estructuralmente, desde el momento de la perfección del contrato, existe un único objeto, si bien se reconoce al deudor la posibilidad de cumplir mediante la realización de una prestación distinta a la debida.

Algo parecido acontece en el contrato en favor de persona que se designará. En él existe una ambigüedad subjetiva, que nace del hecho de reconocerse al estipulante la facultad de nombrar a otra persona que lo sustituya, de modo que, hasta que transcurra el plazo previsto para el ejercicio de dicha facultad, no se sabrá quién quedará definitivamente vinculado. Ahora bien, estructuralmente, habrá siempre un único sujeto obligado: el estipulante, en el momento mismo de la celebración del contrato, o eventualmente, la persona designada, que, en un momento cronológicamente posterior, adquirirá, con efectos retroactivos, la condición de parte contractual, que hasta entonces ostentaba únicamente el estipulante, que, por este hecho, quedará desvinculado, considerándose como si nunca hubiera sido parte del contrato.

(18) Por cuanto concierne a la doctrina científica española el debate sobre la naturaleza jurídica de la figura gira en torno a si constituye, o no, un caso de representación.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil. I. Introducción y Parte General*, volumen 2.º, *La relación, las cosas y los hechos jurídicos*, 11 edición, Bosch, Barcelona, 1991, p. 445, al tratar del contrato en favor de persona que se designará, incluye el celebrado en nombre de persona incierta, que, a mi parecer, es una figura distinta, por existir en ella un auténtico caso de representación, al actuar el representante *nomine alieno*, por lo que hay *contemplatio domini*, reservándose la facultad de declarar posteriormente el nombre de la persona en cuyo nombre actúa, la cual, al tiempo de la celebración del contrato, permanece oculta.

Por ello, me referiré, exclusivamente, a la opinión del autor, al comentar la Ley 514 del Fuero Nuevo de Navarra, precepto éste que se refiere al concepto de contrato en favor de persona que se designará contemplado en este trabajo, que coincide con el que en el Derecho italiano regulan los artículos 1.401 a 1.405 del *Codice*, excluyente, pues, de la representación *in incertam personam*.

Dice así en la p. 447 que el precepto foral construye la figura “como negocio jurídico que el interesado celebra en su nombre y para sí, pero concertando con la contraparte su derecho a subrogar a otro en su puesto”. Y añade: “Entonces realmente el interesado actúa a título personal, y no, como representante de un representante oculto; por lo que el negocio es un negocio «no representativo», en el que simplemente ocurre que una parte se reserva el derecho de «ceder» a quien desee su posición contractual. Y no es un negocio «representativo» que la otra parte celebra «ya» mediante el representante, «con una persona que se designará»”.

Por tanto, con toda claridad, separa, a mi parecer, de manera impecable, el contrato en favor de persona que se designará, al menos respecto del concepto contemplado en la norma foral, de la figura de la representación, si bien observa que, una vez se designa a la persona, a la que denomina “sedicente oculto representado”, ésta ocupará con efectos retroactivos el puesto de parte del negocio, por lo que “prácticamente el resultado de éste es el de un negocio celebrado por un representante por un representado a designar después”.

Me permito, sin embargo, resaltar que esta identidad de efectos, a la que se refiere el autor, se dará, si se produce la elección y ésta es aceptada, porque, en caso contrario, será el estipu-

lante el obligado definitivamente. Esta consecuencia no se produce en la representación *in incertam personam*, en la que el representante no queda obligado por el contrato por él celebrado, al haber actuado *nomine alieno*; ello, sin perjuicio de que, si, posteriormente, no manifiesta el nombre del *dominus*, pueda quedar obligado a indemnizar daños y perjuicios a la persona con quien contrató, pero por *culpa in contrahendo*.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos*, cit., p. 444, analiza si es posible explicar el contrato en favor de persona que se designará como una variante o forma de representación, pronunciándose en los siguientes términos: “Se ha hablado así de una hipótesis de representación extraordinaria por el carácter general que en ella tiene la *contemplatio domini*. Sin embargo, de una representación de persona indeterminada puede hablarse sólo en aquellos casos en que la relación subyacente entre estipulante y tercero sea una relación de gestión, pero no, obviamente cuando el estipulante sea una persona que actúe por su propia cuenta y en su propio interés”.

Por tanto, si el autor rechaza explicar el contrato en favor de persona que se designará en clave de representación es, exclusivamente, porque, a su juicio, dicha explicación vale, tan sólo, para una de las modalidades del negocio, esto es, la que tiene lugar cuando es estipulado en interés ajeno, con finalidad de gestión, pero no cuando es estipulado en interés propio, con finalidad de mediación.

Comparto la idea de que no existe representación si el contrato tiene una pura finalidad de mediación, pero, a mi parecer, tampoco la hay cuando se celebra con una finalidad de gestión, en ejecución de un previo contrato de mandato oculto existente entre el estipulante y el *electus*. No creo que, en este caso, pueda hablarse de una *contemplatio domini* de “carácter general”, como, en cambio, sí acontece en la representación *in incertam personam*. Realmente, en el supuesto considerado, no existe *contemplatio domini* alguna: el estipulante actúa en su propio nombre; y, no concurriendo un *agere nomine alieno*, no hay una auténtica representación.

Volviendo a la exposición realizada por el autor, éste, con el fin de salvar la naturaleza unitaria del contrato en favor de persona que se designará, se inclina por construir la figura “como un contrato con contratantes alternativamente determinados, que produce un *iter* contractual con dos fases distintas: la anterior a la *electio*, en que el obligado contractualmente es el estipulante, y la posterior a la *electio*, en que el obligado es el tercero designado si la designación se ha hecho regular y eficazmente o continúa siéndolo el propio estipulante si la *electio* no se ha producido o ha sido irregular”.

Sin embargo, tal y como he explicado en la nota precedente, lo cierto es que, estructuralmente, habrá siempre un único sujeto obligado: el estipulante, en el momento mismo de la celebración del contrato, o eventualmente, la persona designada, que, en un momento cronológicamente posterior, adquirirá, con efectos retroactivos, la condición de parte contractual, que hasta entonces ostentaba únicamente el estipulante, que, por este hecho, quedará desvinculado, considerándose como si nunca hubiera sido parte del contrato.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “La representación indirecta”, cit., p. 346, relaciona el contrato en favor de persona que se designará en las dos funciones que puede cumplir, esto es, de gestión o de mediación, con la representación, “en cuanto desvía los efectos del contrato hacia otra persona”, si bien no deja de evidenciar la diferente posición que ocupa el estipulante respecto del representante, el cual *no queda obligado por el contrato que celebra en nombre ajeno*: “el contratante actúa inicialmente cubriendo con su propio nombre y su propia responsabilidad los compromisos contraídos, de modo que la transferencia de las consecuencias del negocio aparece como posible, mas no como inevitable: la designación del tercero es una opción, y no una obligación”.

A mi entender, esta matización, hecha por el propio autor, sería suficiente para deslindar el contrato en favor de persona que se designará del ámbito de la representación, pero ello, a mi parecer, resulta más claro cuando el estipulante actúa en su propio interés, con una finalidad especulativa, y no como un mandatario de quien quiere permanecer oculto.

A esta hipótesis se refiere el autor, en las pp. 346-347, en los siguientes términos: “puede el designado no existir todavía en cuanto tal en el momento de pactar el estipulante, proponiendo luego éste a ulteriores interesados la asunción de las consecuencias del negocio, con lo que consigue realizar una cesión de contrato abreviada, prevista en el contrato mismo y, en ciertos

cuestiones que no se discute es la del momento de su perfección, que tiene lugar al tiempo de su celebración entre el estipulante y el promitente (19).

casos, exenta de impuestos". Pone el siguiente ejemplo: "el comprador tiene a su vez varios clientes que desean el objeto adquirido y va a revenderlo inmediatamente al que mayor precio pague, pero de modo que haya una sola venta, del primitivo dueño al último comprador, entendiéndose transmitida a éste la propiedad directamente por aquél". Y concluye: "El efecto, en el ejemplo que acabo de poner, es semejante al de la ratificación del contrato celebrado sin poder en nombre de tercero".

Creo que es digno de remarcar que el autor habla de una facultad de "cesión del contrato abreviada", aunque, a mi entender, sería más correcto hablar de una facultad de sustitución con efectos retroactivos, en la posición contractual del estipulante, lo que parece romper la aproximación, inicialmente propuesta, del contrato en favor de persona que se designará a la figura de la representación, ruptura, que, sin embargo, no lleva a término, al equiparar la figura contractual, en su modalidad especulativa, con el contrato celebrado por *falsus procurator*.

Sin embargo, lo cierto es que, como brillantemente ha sostenido el autor, el contrato concluido por un *falsus procurator* es un negocio imperfecto o incompleto, al faltar en él la voluntad del *dominus*, razón por la cual no le vincula, como tampoco al representante que ha actuado, sin poder, pero *alieno nomine*.

Por el contrario, el contrato en favor de persona que se designará es un negocio completo y perfecto, desde el momento de su conclusión, dado que en él concurre el consentimiento de las partes contratantes (estipulante y promitente). Así, el estipulante queda inicialmente vinculado por el contrato, sin perjuicio de que éste le permita designar a un tercero que lo sustituya con efectos retroactivos en su posición contractual, si éste lo acepta, aceptación que nada tiene que ver con la ratificación del contrato concluido por el falso representante, la cual se dirige a legitimar *ex post* un contrato ineficaz para el *dominus*.

Llama la atención que el autor, en la p. 347, al hablar de la designación, afirme que ésta "no es necesariamente cumplimiento de un compromiso" y lo justifique así: "el designado puede ser alguien desconocido para el estipulante en el momento de pactar, y a quien, por tanto, no podía representar entonces, ni tampoco ocultar, al promitente".

(19) Lo constata LAZZARA, C.: "La «riserva di nomina del contraente» nel sistema dell'autonomia privata", en *Trattato di Diritto Privato* (dir. M. BESSONE), volumen 13, *Il contratto in generale*, tomo 6.º, G. Giappichelli editori, Torino, 2000, p. 194, quien afirma que, al menos, por cuanto concierne al surgimiento del vínculo contractual, jamás se ha dudado de que el contrato en favor de persona que se designará se perfecciona en el momento mismo de la conclusión del acuerdo entre el estipulante y el promitente.

La sentencia de la Casación de 24 de marzo de 1979, número 1742, *Rivista del Notariato*, 1979, II, p. 825, dice así que el contrato se perfecciona en todos sus elementos esenciales ya antes de la *dichiarazione di comando*; y que las relaciones preexistentes entre los sujetos originarios o entre el estipulante y el designado no alteran la naturaleza y la unitariedad del contrato mismo.

La sentencia de la Casación de 8 de abril de 1981, número 1998, "Il Foro italiano", 1981, I, c. 2215, expone que el contrato se perfecciona, en todos sus elementos objetivos, antes de la designación, la cual tiene el efecto de hacer adquirir *ex tunc* al designado la cualidad de sujeto negocial, así como todos los correlativos derechos y obligaciones. En realidad —añade—, lo que constituye la peculiar connotación de la institución es el efecto retroactivo de la designación.

En el mismo sentido se pronuncia, más recientemente, la sentencia de la Casación de 23 de julio de 1994, número 6885 (Juris-Data), según la cual el contrato en favor de persona que se designará se perfecciona en todos sus elementos antes de la *dichiarazione di nomina del eligendo*, la cual sólo tiene como efecto atribuir al elegido la calificación de sujeto negocial con los respectivos derechos y obligaciones.

1. La opinión de la doctrina científica.

Para confirmar esta afirmación expondré las tesis fundamentales que a este respecto se han elaborado (20) y cómo, llegados al punto que nos interesa, existe una total coincidencia entre ellas (21).

A) *La tesis de la condición.*

Una tesis, que, en su momento, tuvo gran predicamento es la que veía en el contrato en favor de persona que se designará un negocio sujeto a una condición, consistente en la aceptación del tercero designado, condición que era resolutoria para el estipulante y suspensiva para el elegido (22).

Se afirmaba así que esta teoría satisfacía la doble exigencia de permitir el nacimiento del negocio jurídico entre personas determinadas (promitente y estipulante) y de no considerar la sustitución del elegido al estipulante una nueva transmisión de derechos, deduciendo del principio de que la condición opera retroactivamente que el designado adquiere los derechos y obligaciones que nacen del contrato desde el momento en que éste se ha formado y que el estipulante se desvincula en ese mismo instante (23).

Por tanto, esta construcción se basa en el presupuesto de que, en el momento en el que se manifiesta el consentimiento del estipulante y del

(20) Para un estudio más exhaustivo de las mismas puede verse el extenso trabajo de MUNIZ ESPADA, E.: "Naturaleza jurídica del llamado contrato para persona a designar", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1999, número 654, p. 1971.

(21) Afirma DE NOVA, G.: "Il contratto per persona da nominare", en SACCO, R., y DE NOVA, G.: *Il contratto*, tomo 2.º, en *Trattato di Diritto Civile* (dirigido por R. SACCO), Utet, Torino, 1993, p. 200, que, dado que la disciplina contenida en los artículos 1.401 a 1.405 del Código Civil italiano es suficientemente completa, la intervención legislativa debería haber disuadido de entrar en disputas sobre la calificación de la figura, pero lo cierto es que no ha sido así, habiéndose elaborado en la doctrina muchas construcciones divergentes.

(22) Es acogida por la sentencia de la Casación de 30 de enero de 1951, número 251, "Il Foro Italiano", c. 563, que afirma que, como resultado de la elaboración histórica y de las normas dictadas por el Código, el concepto dogmático del contrato en favor de persona que se designará se basa en el principio fundamental de que quien lo estipula, reservándose la facultad de designar a otra persona, se obliga a sí mismo frente al otro contratante, quedando a salvo su derecho de sustituir a otro en el negocio, de tal modo que el tercero sólo adquiere la posición de contratante, con efecto retroactivo, si es designado y acepta su nombramiento; y añade que, desde este punto de vista, el contrato en favor de persona que se designará se diferencia, en sus rasgos característicos, del concluido por medio de mandatario, para aproximarse más bien a un negocio sujeto a condición resolutoria de la adquisición del estipulante y suspensiva de la adquisición del designado.

(23) STOLFI, G.: "La conclusione dei contratti per persona da dichiarare", *Rivista di Diritto Civile*, 1926, p. 548.

promitente, el contrato es perfecto y eficaz entre las partes (si bien, sujeta dicha eficacia al cumplimiento de una condición resolutoria), por lo que pueden compelerse recíprocamente al cumplimiento de sus respectivas obligaciones (24): explica, así, coherentemente, el fenómeno de la sustitución retroactiva del designado en la posición jurídica del estipulante y, en consecuencia, la existencia de una sola transmisión.

No obstante, esta explicación en clave condicional ha sido objeto de críticas, especialmente entre los autores modernos, que objetan que no existe ninguna incertidumbre respecto de la producción de los efectos del contrato, sino que ésta se concreta, exclusivamente, en la dirección subjetiva de los mismos, esto es, en la persona que definitivamente quedará vinculada (25).

B) La tesis del doble contrato.

Otra teoría que ha tenido un esforzado defensor, pero que no ha prevalecido en la doctrina, es la que ve en el contrato en favor de persona que se designará dos negocios jurídicos distintos: un primer contrato, entre el estipulante y el promitente, inmediatamente eficaz entre ellos, sujeto a la condición resolutoria de la elección; y un segundo contrato, en formación, entre el promitente y la persona que se designará, celebrado en su nombre por el estipulante, que actuaría como un representante en favor de persona incierta, contrato este último que alcanzaría su perfección con dicha elección (26).

Esta tesis ha sido objeto de críticas generalizadas, que ponen de manifiesto su carácter artificioso (27) y su contradicción con el carácter unitario que tiene el contrato en favor de persona que se designará (28), el cual constituye un negocio jurídico único (29). Es, así, evidente que el promi-

(24) STOLFI, G.: "La conclusione", cit., p. 551.

(25) BIANCA, C. M.: *Diritto civile. 3. Il contratto*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 136; CARAVAGLIOS, R.: *Il contratto per persona da nominare*, en *Il Codice Civile. Commentario* (dir. P. SCHLESINGER), artículos 1.401-1.405, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 52-53; GAZZONI, F.: "Profili", cit., p. 229; PENNASILICO, M.: *Il contratto per persona da nominare*, en *Il Diritto Privato oggi* (dir. P. CENDON), Giuffrè, Milano, 1999, p. 63.

(26) ENRIETTI, E.: *Il contratto per persona da nominare*, Torino, 1950 (no he podido acceder a este libro, por lo que me valgo de la exposición realizada por CARAVAGLIOS, R.: *Il contratto*, cit., pp. 54-57).

(27) Cfr., por ejemplo, a este respecto: BIANCA, C. M.: *Diritto civile*, cit., p. 136.

(28) Así, PENNASILICO, M.: *Il contratto*, cit., pp. 84-85, tras calificar de artificiosa la teoría del doble contrato, añade que la misma desconoce la estructura unitaria de la figura contractual.

(29) Cfr., en tal sentido, la sentencia de la Casación de 24 de marzo de 1979, número 1742, *Rivista del Notariato*, 1979, II, p. 825, como también la sentencia de Casación de 8 de abril de 1981, número 1998, "Il Foro Italiano", 1981, I, c. 2215, que expone que en el contrato

tente no emite dos declaraciones de voluntad, sino una sola en la que se autoriza al estipulante a nombrar a otra persona que lo sustituya (30), nombramiento éste, que, de ser aceptado, provocará, exclusivamente, una modificación subjetiva del único contrato celebrado, que objetivamente queda inalterado (31).

C) *La tesis de la representación.*

La teoría predominante en la doctrina científica (32) y en la jurisprudencia italianas es la que encuadra el contrato en favor de persona que se designará en el ámbito de la representación en favor de persona incierta (33).

Sin embargo, quienes defienden esta posición se ven obligados a reafirmar inmediatamente una importante matización (34). Constatan, así, que,

en favor de persona que se designará no hay dos negocios distintos, sino uno solo, ya que la alternativa entre contrato en nombre propio y contrato en nombre ajeno se refiere, solamente, a la identificación del sujeto adquirente, que queda en suspenso hasta una fecha cierta.

(30) Observa BIANCA, C. M.: *Diritto civile*, cit., p. 136, que la reserva de designación se inserta en el único contrato celebrado entre el estipulante y el promitente y que el hecho de subentrar el tercero es una vicisitud de dicho contrato.

(31) CARAVAGLIOS, R.: *Il contratto*, cit., pp. 55-56.

(32) Cfr., entre otros: CARAVAGLIOS, R.: *Il contratto*, cit., pp. 70-76; CARRESI, F.: "Funzione e struttura del contratto per persona da nominare", *Rivista di Diritto Civile*, 1958, pp. 594-595; GALGANO, F.: *Diritto civile e commerciale*, volumen 2.º, *Le obbligazioni e i contratti*, tomo 1.º, *Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, Cedam, Padova, 1990, pp. 415-416; PENNASILICO, M.: *Il contratto*, cit., pp. 98-104; VISINTINI, G.: "Dal contratto per persona da nominare", en GALGANO, F., y VISINTINI, G.: *Effetti del contratto. Rappresentanza. Contratto per persona da nominare*, en *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca* (a cargo de F. GALGANO), libro 4.º, *Obbligazioni*, artículos 1.372-1.405, Zanichelli, Bologna, 1993, pp. 345-346.

(33) Es emblemática la sentencia de la Casación de 13 de junio de 1959, número 1807, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1960, II, p. 97, que dice así: el supuesto del contrato en favor de persona que se designará se coordina y se adecua, bajo el perfil sistemático y funcional, al esquema, más general, de la institución de la representación, del cual constituye, en sustancia, una aplicación.

Más recientemente, la sentencia de la Casación de 10 de octubre de 2002, número 14460 (Juris-Data), reitera que el contrato en favor de persona que se designará da vida a un negocio con efectos directos entre los contratantes originarios, pero, al haber realizado una de las partes la designación, en cumplimiento de la reserva hecha en su momento, da lugar a un contrato con efectos directos entre el contratante y el sujeto designado, en cuyo nombre se considera celebrado en referencia al esquema, de alcance más amplio, de la representación.

(34) Cfr., así, CARRESI, F.: "Funzione e struttura", cit., p. 595; o VISINTINI, G.: "Dal contratto", cit., pp. 345-346, la cual reconoce la existencia de desviaciones en la disciplina del contrato en favor de persona que se designará respecto al esquema típico de la representación, desde el cual no puede explicarse cómo, en caso de falta de aceptación de la persona nombrada, los efectos del negocio se producen respecto del "pseudo-representante". Y añade: si se aplicase la disciplina de la representación, los efectos no podrían producirse respecto del estipulante y éste podría, exclusivamente, ser responsable por daños y perjuicios, por *culpa in contrahendo*, conforme al artículo 1.398 del *Codice*.

a falta de designación o de aceptación de ésta, los efectos del contrato (que es perfecto sin la *electio*) se producen definitivamente *ex tunc* respecto del estipulante; y ello, a diferencia de lo que acontece en la representación *in incertam personam*, donde quien actúa como representante no queda vinculado directamente por el contrato que celebra (35).

Tan importante matización hace dudar de la exactitud del encuadramiento del contrato en favor de persona que se designará en el ámbito de la representación, aunque ésta se considere meramente eventual (36).

Además, para ser exactos, no es que el estipulante asuma la condición de parte, si no tiene lugar la designación (37), sino que, más bien, lo que

(35) La explicación del contrato en favor de persona que se designará, estipulado en interés ajeno, en clave de representación, llevada hasta sus últimas consecuencias, conduciría, además, tal y como sostiene CARRESI, F.: "Funzione e struttura", cit., p. 595, a defender la suspensión de los efectos del negocio, durante la pendencia de la designación, lo que, sin embargo, no ha sido aceptado por la generalidad de los autores; tampoco de los que reconducen la figura al ámbito de la representación.

Véase, por ejemplo, en favor de la inmediata operatividad del contrato, de acuerdo, por lo demás, con los antecedentes históricos: CARAVAGLIOS, R.: *Il contratto*, cit., pp. 48, 90-91; o DE NOVA, G.: "Il contratto", cit., p. 201.

GRAZIADEI, M.: "Contratto da persona da nominare", en *Digesto delle Discipline Privistiche. Sezione Civile*, volumen 4.º, Utet, Torino 1989, p. 264, matiza, no obstante, a mi juicio, certeramente, que es posible que la interpretación del contrato lleve a constatar la voluntad de las partes de suspender temporalmente los efectos del contrato.

La doctrina de la eficacia inmediata del contrato en favor de persona que se designará está plenamente asentada en la jurisprudencia: véase, por ejemplo, a este respecto, la sentencia de la Casación de 8 de abril de 1981, número 1998, "Il Foro Italiano", 1981, I, c. 2213, así como la sentencia de la Casación de 12 de diciembre de 1995, número 12733 (Juris-Data), que dice así: desde los orígenes de la evolución histórica de la institución (cuando el adquirente *pro nominando persona* venía calificado como *fiduciarius emptor*) permanece inalterado que aquél que se reserva la designación queda vinculado frente al promitente, ya desde el momento de la estipulación del contrato, si bien teniendo la posibilidad de sustituirse por un tercero con efecto retroactivo. Y añade: la doctrina de la inmediata eficacia del contrato en relación con el sujeto que se ha reservado la facultad de designación hasta el momento en que ésta haya sido hecha constituye un principio que no puede ser derogado por las partes.

Más recientemente, la sentencia de la Casación de 10 de noviembre de 1998, número 11296 (Juris-Data), habla de la eficacia plena del contrato, como consecuencia del perfeccionamiento de la relación con el estipulante.

(36) A este respecto es especialmente crítico PATTI, F.: "Contratto preliminare per persona da nominare", *Rivista del Notariato*, 2001, 6, p. 1341 (Juris-Data), quien afirma no comprender la necesidad de aproximar a las normas de otras instituciones la reglamentación de las que están ya ampliamente disciplinadas, lo que conduce a conclusiones claramente forzadas e inútiles.

(37) SCALONE, G.: "Spunti critici", cit., p. 346, entiende que no debe considerarse que lo normal es el ingreso de otro sujeto en el puesto del contratante originario y que lo excepcional es la permanencia de este último. De hecho —dice el autor—, la real esencia del contrato en favor de persona que se designará se comprende, si se ve su fuente constitutiva en el derecho potestativo del estipulante de permanecer obligado o de atribuir a otra persona, que lo consienta, los efectos del negocio, y no una simple facultad de comunicar sucesivamente al promitente el nombre de aquél con quien ha entendido contratar, so pena de asumir, él mismo, las consecuencias del contrato en su propio patrimonio.

sucede es que, de no darse dicha designación, quedará definitivamente vinculado por un contrato, que ya le obligaba desde el momento de su conclusión (38).

A ello hay que añadir que, según un autorizado sector de la doctrina, la facultad de hacer la designación es un derecho del estipulante, quien puede renunciar a ejercerlo, eligiéndose a sí mismo (39); y ello, aunque hubiera actuado en interés ajeno, con una finalidad de gestión (40), pues si bien, en este caso, de haber recibido un “poder” (41) previo, podría des-

(38) Como expusiera STOLFI, G.: “La conchiusione”, cit., pp. 545-546, los derechos y las obligaciones que nacen del contrato celebrado por el representante de un *dominus* que vendrá posteriormente determinado recaen solamente sobre este último y no sobre la persona intermedia del representado. Y prosigue: en cambio, en el negocio *pro amico nominato*, el estipulante se obliga a sí mismo, desde el momento en el que se ha intercambiado el consentimiento, quedando a salvo la posibilidad de retirarse y de despojarse de los derechos y de las obligaciones que le competen en favor del *eligendo*, si lo designa.

(39) CARRESI, F.: “Contratto per persona da nominare”, en *Enciclopedia del Diritto*, volumen 10, Giuffrè, Milano, 1962, p. 136.

DE NOVA, G.: “Il contratto”, p. 204, afirma que el estipulante puede renunciar a la facultad de designación, sea expresamente, por ejemplo, nombrándose a sí mismo, sea teniendo un comportamiento incompatible con el contrato originario.

(40) Como indica MESSINEO, F.: *Il contratto*, cit., p. 507, la existencia de una finalidad de gestión en la actuación del estipulante que contrata en nombre propio no permite explicar el contrato en favor de persona que se designará en clave de representación indirecta, porque, de aceptar la persona elegida la designación del estipulante o de exhibir éste el previo “poder”, adquirirá aquélla la condición de parte frente al promitente desde el momento de la celebración del contrato.

Esto no acontece en la representación indirecta, donde el mandante no asume nunca la condición de parte en el contrato celebrado por el mandatario, al menos en el Derecho italiano, a tenor del artículo 1.706 del *Codice*, conforme al cual el mandatario que actúa en nombre propio adquiere los derechos y asume las obligaciones derivadas del contrato celebrado con los terceros, aunque éstos hubieran tenido conocimiento del mandato.

En cambio, en nuestro Derecho, el artículo 1.717 del Código Civil establece la vinculación directa del mandante con las personas con quienes el mandatario ha contratado, obrando en su propio nombre, “en el caso de que se trate de cosas propias” de aquél.

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2005 (RAJ 2005, 3751) explica que “en el caso de actuación por el mandatario en nombre propio sobre cosas propias del mandante, el conocimiento de esta situación por los que contratan con el mandatario determina una *contemplatio in re* que hace desaparecer la *denegatio actionis* (típica del mandato puro –no representativo–) entre el mandante y aquellos contratantes. Es decir, se produce, en tal perspectiva, los mismos efectos de la representación directa (mandato representativo)”.

(41) Para SIMONESCHI, G.: “Note critiche in tema di contratto per persona da nominare”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1968, pp. 1744-1745, el “poder” del que habla el artículo 1.402 del *Codice* no es un poder en sentido técnico, sino un acto, nominalmente idéntico, pero sustancialmente diverso. Considera, así, posible que el legislador, al emplear la expresión “procura”, haya incurrido en una impropiedad terminológica: nada excluye –continúa diciendo el autor– que, aunque valorando el “poder” del “eligiendo” en su sustancia, como una declaración de aceptación preventiva de la reglamentación de intereses que será predispuesta por los contratantes originarios, no obstante, haya utilizado dicha expresión para distinguir dos momentos diversos en los cuales puede darse la aceptación del tercero.

vincularse del contrato mediante su exhibición posterior (42), sin embargo, dicho “poder”, carecería de efectos frente al promitente, permitiendo, tan sólo, al “poderdante”, que, en realidad, sería un mandante, a lo sumo, dirigirse contra el estipulante (su mandatario) para que le transfiriera el bien (43), mediante un acto formal de transmisión de la propiedad (44), pudiendo, en su caso, interesar la ejecución en forma específica de esta obligación (45).

Las dudas acerca del encuadre del contrato en favor de persona que se designará en el ámbito de la representación aumentan cuando el estipulante actúa, no en interés ajeno, sino en interés propio, con finalidad especulativa, por ejemplo, en la compraventa de viviendas, buscando asegurarse una posición contractual para posteriormente transmitirla, si así le conviene, lucrándose con la diferencia entre lo que pagó o se obligó a pagar y evitando una doble transmisión, con las consiguientes ventajas fiscales.

Parece artificioso el argumento de que, en este caso, donde ni siquiera hay una actuación por cuenta ajena, el supuesto se aproxime a un contrato celebrado por un *falsus procurator* (46), pendiente de la ratificación

(42) Cfr. artículo 1.402,II del *Codice*.

(43) Este efecto, ni siquiera es generalmente admitido por la doctrina científica italiana.

Así, GAZZONI, F.: “Profili”, cit., p. 239, no lo da por seguro. Tras excluir que el mandato pueda ser opuesto a terceros, en ausencia de *contemplatio domini*, ya que la obligación legal de transferencia, de la que habla el artículo 1.706 del *Codice*, se refiere a las relaciones internas, esto es, a la fase sucesiva al cumplimiento del mandato, dice así: a lo sumo, el mandante podría actuar, sólo frente al estipulante, para obtener la transferencia del bien, en el caso de falta de designación; y concluye: no hay duda de que en el conflicto entre el mandante y el estipulante, el promitente está exclusivamente vinculado por lo declarado por el primero. De igual modo —añade—, el mandato será inoponible al eventual tercero designado.

SCALONE, G.: “Spunti critici”, cit., p. 369, considera igualmente que, en el caso de que el estipulante designe un tercero diverso del que le hubiera dado el “poder” previo, el mandante sólo podrá dirigirse contra el mandatario para exigirle una indemnización de daños y perjuicios. Para el caso de que el mandatario se haya elegido a sí mismo, entiende el autor que el mandante no podrá provocar la *dichiarazione di nomina* en su favor, a pesar de que, por haber sido convenida, suponga en las relaciones internas entre mandante y mandatario (estipulante) un acto debido. Concluye afirmando que no cabe hablar aquí de ejecución específica de la obligación de contraer, obstando a ello la peculiar naturaleza del contrato en favor de persona que se designará.

(44) Cfr. artículo 1.706 del *Codice*.

(45) Cfr. artículo 2.932 del *Codice*.

(46) PATTI, F.: “Contratto preliminare”, cit., observa que estamos ante una conclusión forzada e inapropiada, porque, si no hay poder o no viene explicitado en el contrato, su existencia concierne exclusivamente a las relaciones internas entre el estipulante y el tercero y será necesario un posterior acto negociado que contenga el consentimiento de éste.

En el mismo sentido se pronuncia SCALONE, G.: “Spunti critici”, cit., pp. 363-364, para quien ver en la aceptación de la persona designada un supuesto de ratificación demuestra que sólo a través de una construcción artificiosa es posible la aproximación entre contrato en favor de persona que se designará y representación. Más adelante, añade: si la ratificación es un acto

del *dominus*, que aquí sería la persona posteriormente designada que aceptara la designación, producida la cual, el negocio tendría efectos retroactivos respecto de ella, desde el momento de su celebración (47).

Según autorizada doctrina científica, el contrato celebrado por un *falsus procurator* es un negocio incompleto o imperfecto (falta la voluntad del *dominus*) (48), razón por la cual no obliga a la persona en cuyo nombre se contrató, sin perjuicio de que ésta, en el ejercicio de un derecho atribuido por la ley (49), pueda subsanar posteriormente la originaria falta de poder mediante un acto de ratificación. Tampoco el falso representante quedará vinculado por el contrato, ya que, al estipularlo, no actuó en nombre propio, sino en nombre ajeno (existió, *contemplatio domini*); y ello, sin perjuicio de que, en su caso, pudiera quedar obligado, a indemnizar daños y perjuicios frente a quien hubiese contratado, de haber incurrido en *culpa in contrahendo*.

En cambio, el contrato en favor de persona que se designará es estructuralmente completo y perfecto desde su celebración (50) (en él concurre el consentimiento de ambas partes contratantes). Por ello, a partir de ese preciso momento, vincula al estipulante con el promitente, sin perjuicio de que aquél pueda posteriormente desligarse, mediante el ejercicio de la facultad de designación, sustituyéndole la persona designada, con carácter retroactivo, en su condición de parte del negocio.

Es cierto que, en este caso, los efectos, para quien acepta la designación, se asemejan a los que, en el contrato celebrado por un *falsus pro-*

que convierte en negocio del *dominus* lo que antes era sólo un negocio para el *dominus*; si se trata de un acto, al que la ley consiente suplir *ex post* el defecto del poder de representación, puede entonces decirse que la representación presupone una representación sin poder, pero es contradictoria con una impensable representación, sin poderes y sin *contemplatio domini*, que sería tanto como una "representación" sin representación.

(47) Esta aproximación aparece, por ejemplo, claramente expresada, en la doctrina científica por GALGANO, F.: *Diritto civile*, cit., p. 416; y, en la jurisprudencia, por la sentencia de la Casación de 13 de junio de 1959, número 1807, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1960, II, p. 97, según la cual, cuando tiene lugar la declaración de designación dentro del término prescrito, nos hallamos ante un contrato que produce sus efectos directa y exclusivamente entre el otro contratante y el sujeto designado, de modo que deberá entenderse celebrado en nombre de este último, el cual, al dar la aceptación, cumple una verdadera y propia "ratificación", que integra *ex post* los poderes de quien ha concluido un negocio en nombre ajeno.

(48) Entre nosotros, señaladamente, por RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "Naturaleza y situación del contrato del *falsus procurator*", *Anuario de Derecho Civil*, 1976, pp. 1047 y ss.

(49) Cfr., en este sentido, el artículo 1.259, II del Código Civil.

(50) Lo evidencia SCALONE, G.: "Spunti critici", cit., p. 365, que, sin embargo, contra la tesis dominante en la doctrina y en la jurisprudencia italianas, sostiene que, no obstante ser válido y perfecto el contrato desde que interviene el intercambio de consentimientos entre estipulante y promitente, se halla en una situación de pendencia, que recae sobre sus efectos, al entender que los mismos están en suspenso, en tanto no se haya realizado la designación o haya transcurrido el plazo durante el cual pueda realizarse.

curator, produce la ratificación respecto del *dominus*. Ahora bien, hay que tener en cuenta que la sustitución del estipulante por la persona designada no es el resultado del ejercicio, por parte de ésta, de un derecho concedido por la ley para completar, *ex post*, un contrato estructuralmente incompleto o imperfecto, sino que es consecuencia del ejercicio de una facultad convencional, atribuida al estipulante por un negocio válido y eficaz, del que originariamente es parte y al que puede seguir vinculado, si así lo desea.

D) La tesis de la autorización convencional de la sustitución subjetiva.

Existe otra teoría, quizá más simple, pero que tiene el mérito de salvar las contradicciones en que se ha incurrido al tratar de aproximar el contrato en favor de persona a designar a otras instituciones, aproximación que, precisamente, en el Derecho italiano parece tener escasa utilidad, al estar ya dicho contrato regulado de manera unitaria en los artículos 1.401 a 1.405 del *Código*.

Es la que ve en la reserva de la designación, conferida al estipulante, una típica figura de autorización (51), que no impide, sino que presupone la perfección de un negocio, por la que una parte concede a la otra la facultad de modificar, en el propio interés, la titularidad de la relación contractual con carácter retroactivo, autorización que hace eficaz la designación respecto del concedente, siempre que lo sea respecto del tercero designado (52).

Esta tesis parece casar bien con la Ley 514 de la Compilación de Navarra, que habla de “Contrato con facultad de subrogación” y lo define como aquél en el que se concierta la facultad, “para cualquiera de las

(51) GAZZONI, F.: “Profili”, cit., p. 236, ve, así, en el contrato en favor de persona que se designará un negocio en el que se atribuye al estipulante una facultad alternativa de sustitución subjetiva, semejante a lo que acontece en las obligaciones con facultad de sustitución objetiva (en la ejecución de la prestación debida).

(52) BIANCA, C. M.: *Diritto civile*, cit., p. 137.

No obstante, lo cierto es que el autor, a mi juicio, con cierta incoherencia, después de proporcionar una explicación autónoma del contrato en favor de persona que se designará, acaba aplicando las normas de la representación, cuando la persona elegida acepta la designación (véanse a este respecto pp. 139-140).

No incurre, en cambio, en esta incoherencia GAZZONI, F.: “Profili”, cit., pp. 238-239, nota 31, que critica la tesis, defendida por los partidarios de la teoría de la representación, según los cuales el estipulante, en el caso de haber efectuado la designación, en el momento de la conclusión del contrato, deberá tener, exclusivamente, la capacidad natural de entender y de querer, conforme a lo previsto en el artículo 1.389 del *Código*; así como también la aplicación del artículo 1.390 de dicho cuerpo legal, que regula la materia de los vicios del consentimiento en sede de representación.

partes”, de designar posteriormente la persona que deba subrogarse en sus derechos y obligaciones (53).

La cláusula que contiene la reserva de designación no puede ser asemejada a la que autoriza la cesión del contrato porque, mientras que la designación confiere a la persona designada la condición de parte con efectos retroactivos, en cambio, en la cesión del contrato, la posición contractual se trasfiere del cedente al cesionario con efectos desde el momento de la cesión (54).

2. La perfección del contrato en el concreto caso litigioso.

Volviendo a la sentencia que nos ocupa, tras la exposición realizada, creo que puede afirmarse fundadamente que el contrato de compraventa de la vivienda no se perfeccionó, como sostiene el Tribunal Supremo, el 15 de octubre, fecha de otorgamiento de la escritura pública, sino el 23 de julio de 1996, fecha del documento privado, el cual contenía un verdadero contrato de compraventa, si bien con una indeterminación subjetiva del comprador durante el período de tiempo previsto para su designación.

El documento privado no contenía una compraventa simulada. De hecho, las previsiones de las partes no dejan lugar a dudas de que, de no haberse producido la designación dentro del plazo establecido, el estipu-

(53) A propósito de la norma, MONTÉS PENADÉS, V. L.: “La representación”, en AAVV: *Derecho Civil. Parte General* (coordinación a cargo de A. LÓPEZ LÓPEZ y V. L. MONTÉS PENADÉS), 3.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 576, dice lo siguiente: “El precepto citado lo configura como «un contrato con facultad de subrogación» [...] Si dentro del plazo señalado [...] no se designa la persona que ha de subrogarse, el contrato producirá todos sus efectos entre las partes que lo celebraron. De este modo no habría una verdadera representación [...] Pero como una vez designada, ocupa retroactivamente, con efectos desde que se celebró la situación de parte del negocio, la figura se aproxima en la práctica, a un negocio celebrado mediante representante por un representado que se designará más tarde. Se daría un caso de *contemplatio domini*, y deberíamos aplicar, al menos, por analogía las normas de la representación”.

En esta posición hay una idea que comparto, a saber, la posibilidad de aplicar en el contrato en favor de persona que se designará, al menos en algunos aspectos, por ejemplo, en materia de vicios del consentimiento, las normas de la representación, pero “por analogía”, ya que no nos encontramos ante un auténtico supuesto de representación, aunque, a mi entender, ello sólo será posible cuando el estipulante actúe en interés ajeno, es decir, con una finalidad de gestión, pero no cuando lo haga en interés propio, esto es, con una finalidad de mediación.

(54) BIANCA, C. M.: *Diritto civile*, cit., p. 135.

La sentencia de la Casación de 22 de marzo de 2006, número 6405 (Juris-Data), afirma que en el contrato en favor de persona que se designará el hecho de subentrar un tercero en los derechos y obligaciones negociales, en lugar del contratante originario, deriva del ejercicio de la facultad de reserva en el término y modalidad convenidas, sin necesidad de ningún posterior y específico consentimiento del otro contratante, como, en cambio, se requiere para la cesión del contrato, a tenor del artículo 1.406 del Código Civil italiano.

lante debería haber concurrido al otorgamiento de la escritura pública, como comprador, obligación ésta que hubiera sido inexistente de haber sido el contrato simulado.

Ahora bien, ¿significa esto que, al adquirir la persona nombrada la posición contractual del estipulante con efectos retroactivos, no puede invocar los propios vicios del consentimiento? En el caso enjuiciado –recuérdese–, el comprador designado pretendía la anulación del contrato, alegando el dolo del vendedor, que, al tiempo del otorgamiento de la escritura pública, había silenciado la circunstancia –que entonces sí conocía– de que el edificio en el que se hallaba la vivienda estaba afectado por aluminosis.

La pregunta nos lleva a analizar la segunda de las cuestiones planteadas al inicio de este trabajo, esto es, la de determinar el momento al que hay que atender para valorar la validez del contrato en favor de persona que se designará.

V. El momento de la valoración de la validez del contrato en favor de persona que se designará

Admitido que el contrato en favor de persona que se designará se perfecciona en el momento en el que el estipulante y el promitente concienten sobre el objeto y la causa del mismo, es claro que es entonces cuando hay que valorar su validez; y ello, tanto, si por faltar la designación o no ser ésta aceptada, el estipulante queda definitivamente vinculado, como si, por el contrario, la persona designada acepta su nombramiento, ya que, en este caso, adquirirá, con efectos retroactivos, la posición jurídica que ocupaba la persona que lo nombra.

Por tanto, cualquiera que sea la tesis que se siga en orden a la explicación dogmática del contrato, el momento para valorar la concurrencia y regularidad de sus elementos esenciales es el de su perfección (55).

Tratándose de supuestos de nulidad, que afecten al objeto y a la causa del negocio, no se plantean especiales problemas, debiéndose reconocer legitimación para interponer la demanda de invalidez a quien ostente un interés legítimo en ella, por lo que la tendrán, además del promitente, tanto el estipulante como la persona que lo sustituya, previa aceptación de su designación, según cuándo se ejercite la acción.

(55) Como afirma la sentencia de la Casación de 30 de enero de 1951, número 251, “Il Foro Italiano”, 1951, I, c. 561, el principio general es que las condiciones subjetivas y objetivas, los requisitos necesarios para la validez de un contrato, deben subsistir en el momento de su conclusión.

Las dificultades surgen en relación con los elementos subjetivos del contrato, esto es, con los requisitos de capacidad de las partes y con los vicios que afectan a la integridad del consentimiento (56). El problema es si deben apreciarse en relación con el estipulante, con la persona que ocupe su posición en el contrato o respecto de ambos y, una vez resuelta esta incógnita, decidir quién puede invocarlos.

1. Los requisitos de capacidad de las partes.

A este respecto son varias las cuestiones que se plantean.

A) *La capacidad exigible al estipulante.*

Me parece indudable que tanto el estipulante como el tercero designado deben tener capacidad general de obrar al tiempo de la celebración del negocio (57): el primero, porque es parte originaria del mismo desde el momento en que se concluye (58); y el segundo porque, al aceptar su designación o ser realizada ésta (si previamente existía poder de representación), adquiere con efectos retroactivos la condición de parte del contrato, sustituyendo en ella al estipulante (59).

(56) Sobre este punto llama la atención TOTI, E.: "Il contratto per persona da nominare", *Giustizia Civile*, 1999, 11, p. 447 (Juris-Data).

(57) En este sentido, afirma STOLFI, G.: "La conchiusione", cit., p. 551, que la validez del contrato presupone la capacidad de las partes que lo han celebrado, esto es, en primer lugar, del estipulante y del promitente; y, en segundo lugar, de la persona nombrada, que, aceptando su designación, viene a sustituir al estipulante, porque debe entenderse que ha adquirido su derecho del promitente.

(58) La sentencia de la Casación de 30 de enero de 1951, número 251, "Il Foro Italiano", 1951, I, c. 561, afirma que, a los efectos de la validez y eficacia del contrato, es decisiva la condición del estipulante: si éste se obliga válidamente, el contrato permanece válido, aunque el tercero designado no pueda obligarse, en cuyo caso producirá sus efectos entre los contratantes originarios; correlativamente, si el estipulante se encuentra en una condición jurídica que provoca la nulidad del contrato, éste es inválido *ab origine* y, por eso, no puede producir sus efectos, ni siquiera aunque la causa de invalidez no afecte a la persona que sea nombrada y acepte.

Más recientemente, ha confirmado la misma orientación la sentencia de la Casación de 12 de diciembre de 1995, número 12733 (Juris-Data), que se pronuncia en los siguientes términos: celebrado el contrato, los derechos y obligaciones que de él derivan afectan sólo al estipulante hasta que no tenga lugar la designación. Precisamente, por esto –y a diferencia de lo establecido en tema de representación– quien declara la voluntad negocial *per persona da nominare* debe ser legalmente capaz de contratar, y siempre, por la misma razón, para la validez del contrato es necesario que su estipulación no esté prohibida a este sujeto.

(59) En tal sentido se pronuncian en la doctrina científica italiana la mayoría de los autores, tanto los que explican el contrato en favor de persona que se designará en clave de representación, como acudiendo a la teoría de la condición. Cfr., en este sentido, CARAVAGLIOS, R.:

Más discutible es si el estipulante deberá también tener siempre capacidad general para contratar o si solamente le será exigible que la tenga cuando se consolide definitivamente su posición contractual, por no haber tenido lugar una designación regular o no haber sido ésta aceptada por el nombrado.

A mi parecer, el estipulante debe tener capacidad general para contratar en todo caso (60), ya que, aunque cuando sea sustituido por la persona que designa pierda *ex tunc* su condición de parte, lo cierto es que su sustitución será el ejercicio de una facultad que tiene su origen en el contrato celebrado con el promitente, que sería inválido de ser incapaz el estipulante, invalidez ésta que necesariamente determinaría la de la cláusula que le autoriza para modificar en su interés la titularidad de la relación contractual (61).

B) La posibilidad de designar una sociedad mercantil en formación en el momento de la celebración del contrato.

En la jurisprudencia italiana se ha planteado la posibilidad de designar una sociedad mercantil que, al tiempo de la celebración de un pre-contrato de compraventa en favor de persona que se designará, se hallara en formación y, por tanto, careciese de personalidad.

Il contratto, cit., p. 100; STOLFI, G.: "La conclusione", cit., pp. 551-552; PENNASILICO, M.: *Il contratto*, cit., p. 425; o VISINTINI, G.: "Dal contratto", cit., p. 358.

Por el contrario, SCALONE, G.: "Spunti critici", cit., p. 351, entiende que los presupuestos subjetivos relativos a la persona designada deben valorarse en el momento en que ésta emite su declaración de aceptación.

Esta tesis tiene como presupuesto la premisa, rechazada por la doctrina dominante y la jurisprudencia italianas, de que el contrato en favor de persona que se designará no produce efectos en tanto no se haya realizado la designación o no haya transcurrido el plazo durante el cual puede realizarse.

(60) Cfr., en este sentido, en la doctrina científica italiana: SCALONE, G.: "Spunti critici", cit., p. 350, y STOLFI, G.: "La conclusione", cit., p. 546, en particular, nota 1; y en la doctrina científica española: CHECCHINI ROSELL, X.: *La cláusula*, cit., p. 96; y NAVARRO MICHEL, M.: *El contrato*, cit., p. 125.

(61) No comparto la opinión contraria, defendida por un sector de la doctrina científica italiana, por ejemplo, por CARRESI, F.: "Funzione e struttura", cit., p. 602, o VISINTINI, G.: "Dal contratto", cit., p. 358, según los cuales, si tiene lugar la sustitución, basta con que el estipulante hubiera tenido capacidad natural de entender y de querer al tiempo de celebrar el contrato, por aplicación del artículo 1.389 del *Codice*.

Esta opinión supone considerar el contrato en favor de persona que se designará como un supuesto de representación *in incertam persona*, tesis ésta con la que —como ya he observado— no estoy de acuerdo.

Precisamente observa STOLFI, G.: "La conclusione", cit., p. 546, nota 1, que el hecho de que al representante sólo se le exija capacidad natural de entender y de querer separa netamente al estipulante de la figura del representante, al cual no se le exige que tenga la capacidad general para contratar, porque sólo el *dominus* resulta obligado.

La jurisprudencia más antigua se pronunció en contra de esta posibilidad (62). Es, así, conocida la vieja sentencia de la Casación de Roma de 8 de febrero de 1920, que consideró inadmisibile la designación en favor de una sociedad mercantil, regularmente constituida dos días después de la conclusión del contrato, funcionado hasta ese momento como una sociedad irregular sin personalidad jurídica (63).

Sin embargo, en la actualidad, la jurisprudencia (64) y un sector de la doctrina científica admiten lo que en la práctica es una realidad incuestionable, a través de la cual se asegura la posibilidad de sustituir en una posición contractual una sociedad que el estipulante está constituyendo (65).

¿Desvirtúa esta jurisprudencia la regla general, antes expuesta, de que la persona designada debe tener capacidad general de obrar al tiempo de la celebración del contrato, como una exigencia lógica que deriva del hecho de que, al aceptar su designación, o, simplemente, al ser realizada ésta (existiendo un previo poder de representación oculto), adquiere con efectos retroactivos la condición de parte del contrato, sustituyendo en ella al estipulante? (66).

(62) En apoyo de esta jurisprudencia se manifestó STOLFI, G.: "La conclusione", cit., p. 551, nota 1.

(63) Sentencia de la Casación de Roma de 8 de febrero de 1920, "Il Foro Italiano", 1920, I, c. 398.

(64) La emblemática sentencia de la Corte de Casación de 17 de diciembre de 1975, número 4143, "Giurisprudenza Italiana", 1977, I, 1, 979, dice, así, que la falta del ente societario en la época de la estipulación del contrato en su favor —por estar el procedimiento constitutivo del sujeto social todavía en vía de formación— no constituye, por sí sola, un obstáculo a la admisibilidad en dicho período de una actividad negocial cumplida por otro en su favor.

La más reciente sentencia de la Casación de 22 de marzo de 2006, número 6405 (Juris-Data), confirma que no se requiere que en el acto de la estipulación ex artículo 1.401 del Código Civil italiano la persona (jurídica) posteriormente nombrada (una sociedad) exista ya, sino que basta con que dicha existencia tenga lugar en el momento sucesivo de la designación ex artículo 1.402.

(65) CARAVAGLIOS, R.: *Il contratto*, cit., pp. 100-101, y PENNASILICO, M.: *Il contratto*, cit., pp. 19-22, se manifiestan críticos con esta orientación, si bien este último reconoce que es una manifestación de una consolidada jurisprudencia, que cita profusamente.

(66) BIANCA, C. M.: *Diritto civile*, cit., p. 138, sostiene que es el estipulante quien debe reunir los requisitos de capacidad, dado que es él quien asume la posición de parte, sustancial y formal, del contrato.

El argumento, desde luego, no parece muy consistente, porque, una vez realizada la designación, si es aceptada por el designado, éste ocupará la posición de parte del contrato con efectos *ex tunc*.

Sin duda, el problema que preocupa al autor es el de la designación de una sociedad carente de personalidad jurídica al tiempo de la celebración del contrato, de ahí que en la nota 281 de la página citada afirme que es suficiente que el "representando" (llama la atención que use esta palabra) deba ser capaz al tiempo de la designación o de la aceptación.

Es la misma razón la que parece explicar, al menos en parte, la posición semejante que en la doctrina española mantiene CHECCHINI ROSELL, X.: *La cláusula*, cit., p. 99, quien, al plantearse la posibilidad de que el estipulante designe una sociedad que, en el momento de la perfección

A mi parecer, no, porque nos encontramos ante un caso específico, como es la designación en favor de una sociedad mercantil en formación, al que en nuestro Derecho resultan de aplicación el artículo 15 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, de 22 de diciembre de 1989, y el artículo 11.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 23 de marzo de 1995, que se remite al anterior.

El artículo 15.2 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas dice, así, en su número segundo, que por los actos y contratos “realizados por los administradores dentro de las facultades que les confiere la escritura para la fase anterior a la inscripción y por los estipulados en virtud de mandato específico por las personas a tal fin designadas por todos los socios, responderá la sociedad en formación con el patrimonio formado por las aportaciones de los socios”. Y, en su número tercero, añade que “una vez inscrita, la sociedad quedará obligada por aquellos actos a que se refiere el apartado anterior. También quedará obligada la sociedad por aquellos actos que acepte dentro de tres meses desde su inscripción”.

No hay, pues, ninguna dificultad para que los administradores o representantes puedan contratar en favor de persona que se designará, cuando la sociedad está en formación y que la designación de ésta tenga lugar, una vez que se haya completado el proceso de inscripción de la misma en el Registro Mercantil.

del contrato, aún no ha adquirido personalidad jurídica, considera “absurdo el argumento de que tal persona jurídica no puede adquirir retroactivamente los derechos y obligaciones del contrato y, por tanto, considerarse como parte contractual desde el momento de la perfección de la misma, porque en aquel momento no existía en el mundo jurídico como persona jurídica”.

NAVARRO MICHEL, M.: *El contrato*, cit., p. 129, sostiene también que no debe exigirse que el designado tenga capacidad de obrar al tiempo de la celebración del contrato, porque este criterio “permite designar a una persona jurídica que en el momento de la perfección del contrato celebrado entre el promitente y el estipulante aún no tiene personalidad jurídica propia siempre que, en el momento de hacer la aceptación oportuna, ya esté dotado de personalidad jurídica propia”.

Sin embargo, ella misma realiza una matización que evidencia que para lograr este fin no es necesario adoptar un criterio general, que va contra la lógica jurídica, como es el de no exigir, con carácter general, que el designado, que retroactivamente adquiere la posición de comprador, tenga capacidad para celebrar el contrato de compraventa en el momento en que éste fue concluido.

La autora dice así que “el recurso al mecanismo del contrato para persona a designar puede resultar innecesario teniendo en cuenta la posibilidad de celebrar un contrato con una persona en formación”, refiriéndose, concretamente, a las sociedades mercantiles constituidas en escritura pública, que han iniciado sus operaciones sociales antes de su inscripción en el Registro Mercantil.

C) *Legitimación para ejercitar la acción de anulación.*

Abordaremos ahora la cuestión de la legitimación para hacer valer la incapacidad, distinguiendo según que la misma afecte al estipulante o a la persona designada.

Es claro que, de ser incapaz el estipulante, su representante legal podrá demandar la anulación del contrato en favor de persona que se designará dentro del plazo legalmente previsto para ello, o él mismo, si adquiere o recupera la capacidad general de obrar.

Pero, si el estipulante incapaz elige una persona capaz, que acepta la designación, no podrá demandar la anulación del contrato, ya que habrá dejado de ser parte del mismo, y tampoco creo que pueda hacerlo el designado, si éste era capaz al tiempo de la celebración del contrato.

Si la incapacidad afecta a la persona designada, es claro que la designación no será eficaz frente al promitente (67), en cuyo caso se consolidarán los efectos ya producidos entre los contratantes originarios, pudiendo, sin embargo, el estipulante hacer una nueva designación, eligiendo una persona capaz dentro del plazo establecido para el ejercicio de la facultad de sustitución (68).

Pudiera ocurrir que la incapacidad afectara a la persona designada en el momento de la conclusión del contrato, pero no al momento de aceptar la designación: en este caso, no creo que pudiera alegar su incapacidad (por supuesto, no puede invocarla el promitente), porque su aceptación significaría una confirmación tácita del contrato anulable.

Resulta, así, que la polémica acerca de si la persona designada debe tener capacidad al tiempo de la celebración, o basta con que la tenga al tiempo de su designación, tiene escasa relevancia práctica.

2. Los vicios del consentimiento.

Entraremos, a continuación, a examinar la cuestión de los vicios del consentimiento, sobre la que, precisamente, versa la sentencia analizada, la cual –recuérdese– anula el contrato de compraventa de la vivienda por dolo del vendedor, partiendo de un presupuesto erróneo, como es el considerar que el documento privado, suscrito por el promitente y el estipulante no contenía un verdadero contrato, sino que éste se perfeccionó en el momento del otorgamiento de la escritura pública, a la que la persona designada concurrió en concepto de comprador.

(67) En la doctrina científica española se dice que esta designación es inválida: CHECCHINI ROSELL, X.: *La cláusula*, cit., p. 97; y NAVARRO MICHEL, M.: *El contrato*, cit., p. 128.

(68) Cfr., en tal sentido: CHECCHINI ROSELL, X.: *La cláusula*, cit., p. 97; y NAVARRO MICHEL, M.: *El contrato*, cit., p. 128.

Una vez evidenciado que el contrato se perfeccionó, al tiempo de la redacción y firma del documento privado entre el vendedor y el agente inmobiliario, se plantea la cuestión de determinar respecto de quién debe apreciarse el requisito de la integridad del consentimiento y, asimismo, a quién corresponde la legitimación para ejercitar la acción de anulación del contrato por vicios de la voluntad.

A) *La pluralidad de declaraciones de voluntad.*

A mi parecer, esta cuestión no puede decidirse correctamente si no se tiene en cuenta que en el contrato en favor de persona que se designará, si se efectúa la elección y ésta es aceptada, concurren una serie de declaraciones de voluntad, que dan lugar a negocios jurídicos diferenciados, cada uno de los cuales es susceptible de anulación por vicios del consentimiento concurrentes al tiempo de su perfección (69).

Por un lado, encontramos las concordes declaraciones de voluntad del estipulante y del promitente sobre la causa y el objeto del contrato en favor de persona que se designará, que dan lugar a la perfección de dicho negocio. Por otro lado, hallamos otras dos declaraciones de voluntad distintas: la del estipulante, a través de la cual se realiza la elección, y la de la persona elegida, mediante la cual ésta acepta la designación, declaraciones éstas que son diversas de las que dieron lugar a la conclusión del contrato en el que se contiene la facultad de sustitución (70).

(69) Me parece que la cuestión es bien planteada por GAZZONI, F.: "Profilo", cit., p. 244, que se pregunta cuál es la situación que se crea cuando concurre un vicio en el procedimiento de designación, respondiendo a dicha cuestión en estos términos: puesto que lo que está viciado no es el contrato, sino la sucesiva designación, aquél se mantendrá en vigor entre el estipulante y el promitente, lo que es una consecuencia inevitable del hecho de que la secuencia de la designación no se ha perfeccionado por vicio de la declaración y/o de la aceptación, observando que, a pesar de que tal consecuencia la prevé expresamente el artículo 1.405 del *Codice* para el caso de que la declaración de designación no haya sido válidamente efectuada, en realidad, por *dichiarazione di nomina*, hay que entender *procedimento di nomina*, el cual es fruto de la conexión que se instaura entre varios actos (declaración y aceptación o autorización) unidos a un *iter* participativo (comunicación).

(70) El artículo 1.403 del Código Civil italiano exige que la designación, así como el previo poder, de existir éste, o, en su defecto, la aceptación han de revestir la misma forma que las partes hayan usado para el contrato, aunque la misma no esté prescrita por la ley.

La sentencia de la Casación de 18 de julio de 2002, número 10403 (Juris-Data), afirma que la *dichiarazione di nomina* no requiere fórmulas sacramentales y su contenido no está legislativamente determinado de modo rígido, de manera que puede tener lugar mediante cualquier declaración, mediante la cual se nombre a la persona que debe adquirir los derechos y asumir las obligaciones que nacen del contrato estipulado.

La sentencia de la Casación de 25 de agosto de 1986, número 5164 (Juris-Data) observa que la adquisición de derechos y la asunción de obligaciones derivadas del contrato por parte de la persona designada se condiciona a un procedimiento de designación válido (que incluye

Es dudoso si dichas declaraciones de voluntad dan lugar a un contrato entre el estipulante y el designado, o, si, por el contrario, cada una de ellas constituye un negocio jurídico unilateral (71), de designación (72) y de aceptación (73), respectivamente. En cualquier caso, lo relevante es que dicho contrato o negocios unilaterales son negocios autónomos y, por tanto, anulables por los vicios del consentimiento presentes al tiempo de su formación (74).

declaración y aceptación en la forma elegida para el contrato en el término pactado o, en su defecto, dentro de los tres días siguientes a su conclusión, así como la respectiva comunicación), pero el Código prescinde del modo y de la forma en que se manifieste, presuponiendo implícitamente la existencia de un acuerdo entre estipulante y designado, de que el segundo asuma la condición de parte en el contrato celebrado por el primero. Y añade que, cuando tal acuerdo sea dado a conocer a la otra parte, con respeto a las formas y plazos elegidos por los contratantes o, en su defecto, prescritos por la ley, no hay que excluir que pueda sustituir válidamente a la comunicación de los singulares actos del procedimiento de designación, propiamente dicho. Concretamente, en el supuesto litigioso, se consideró bastante la concurrencia de la persona designada por el estipulante al otorgamiento de la escritura pública, dentro de plazo.

(71) La sentencia de la Casación de 29 de septiembre de 2006, número 21254 (Juris-Data) califica la *nomina* como un negocio unilateral recepticio, mediante el cual el estipulante imputa la relación contractual al tercero con efectos retroactivos.

Ahora bien, el destinatario inmediato de la declaración de designación es la persona elegida, a fin de que ésta pueda emitir la correspondiente declaración de aceptación, la cual ha de ser también comunicada en tiempo y forma al promitente por el estipulante (destinatario inmediato de la misma), a fin de que éste quede desvinculado del contrato y el tercero lo sustituya con efectos retroactivos en su posición contractual. Es, en este sentido, en el que se puede hablar del promitente como destinatario de las dos declaraciones de voluntad, porque, si no se le comunican, no se le puede oponer la sustitución del elegido en la posición del estipulante.

(72) Sobre la naturaleza jurídica de la declaración de designación trata extensamente CARAVAGLIOS, R.: *Il contratto*, cit., pp. 169-174, preguntándose si se trata de un mero acto o, por el contrario, de un auténtico negocio jurídico, aunque, en definitiva, priva de efectos prácticos a esta cuestión, al defender, con diversos argumentos, que la calificación de la declaración de designación como un acto jurídico no impediría, en ningún caso, la posibilidad de anularla por vicios de la voluntad del declarante.

GAZZONI, F.: “Profili”, cit., p. 246, no duda de la naturaleza negocial de la declaración de designación y de la consiguiente aplicación de las reglas relativas a los vicios de la voluntad. Dice, así, que la declaración de designación no puede dejar de tener naturaleza negocial, ya que la elección implica una valoración de intereses, aunque sea desde la perspectiva de la *omissio adquirendi*, que deriva de una precisa voluntad del sujeto, que se refiere, no sólo al acto, sino también a sus efectos.

La sentencia del Tribunal de Pescara de 21 de febrero de 1977, “Processi Civili”, 1979, p. 420, califica, como negocial, la declaración de designación, anulándola, por violencia cometida por el marido sobre la declarante, en beneficio del elegido.

(73) Respecto de la naturaleza de la declaración de aceptación, un autorizado sector de la doctrina científica italiana la califica como un negocio unilateral, a la que son de aplicación las reglas en materia de capacidad, legitimación, estados subjetivos y vicios de la voluntad. Véanse, así: CARAVAGLIOS, R.: *Il contratto*, cit., pp. 169-174; GAZZONI, F.: “Profili”, cit., p. 245; PENNASILICO, M.: *Il contratto*, cit., pp. 185-186.

(74) En la doctrina científica española, NAVARRO MICHEL, M.: *El contrato*, cit., p. 144, nota 57, califica la aceptación de un acto jurídico, afirmando que “en puridad no llega a ser un

Hecha esta aclaración, creo que se está en condiciones de intentar ofrecer una propuesta de solución a las cuestiones apuntadas.

B) *La anulación del contrato por vicios de las partes concurrentes al tiempo de su celebración.*

El contrato en favor de persona que se designará puede anularse por vicios del consentimiento de las partes concurrentes al tiempo de su celebración, esto es, el estipulante y el promitente, nunca de la persona posteriormente designada (75).

Podría objetarse que esta última, una vez aceptada la designación, será considerada como parte del contrato desde el momento de su celebración, por lo que, del mismo modo que se exige que sea capaz de obrar al tiempo de la perfección del negocio, también debiera requerirse que en ese momento su consentimiento estuviera exento de vicios.

Sin embargo, esta objeción creo que no está fundada, porque, así como es posible apreciar *a posteriori* si la persona designada era capaz al tiempo de la perfección del negocio, no sucede lo mismo respecto de los vicios

negocio jurídico, ya que el designado no tiene autonomía para determinar las consecuencias de su aceptación, que están fijadas de antemano por los contratantes originales”.

En cualquier caso, la autora, en la p. 143 de la misma obra, admite la posibilidad de que el designado pueda impugnar con éxito “su aceptación”, por error o dolo del estipulante.

(75) *Posición contraria* mantienen en la doctrina científica española CHECCHINI ROSELL, X.: *La cláusula*, cit., p. 112, quien afirma lo siguiente: “Si el error lo sufre el «designado» en el acto de aceptación de la designación, cabe entender que podrá ser alegado en aras a la anulabilidad del contrato frente al promitente, aunque el error se formara en las relaciones con el estipulante”.

A mi parecer, tal tesis no es correcta, pues si el designado sufre el error en el acto de aceptación, éste puede ser invocado para obtener la anulación de dicho acto frente al estipulante, pero no frente al promitente, con el fin de anular un contrato en el que originariamente no intervino como parte y, respecto del cual, no pudo, por tanto, prestar su consentimiento; y ello, con independencia de que, como consecuencia de la anulación del acto de aceptación de la designación, quedará desvinculado del contrato.

La misma tesis mantiene el autor respecto de la violencia y la intimidación en la p. 114 de la obra: “En los supuestos en que los vicios señalados los sufra el «designado», cabe señalar que estará legitimado para impugnar el contrato frente a la otra parte contratante, esto es, contra el promitente”.

En cambio, en la p. 116, a propósito del dolo, se aprecia una variación importante, en relación a los términos en los que se manifiesta respecto a los otros vicios del consentimiento. Dice así: “Si el que ha sufrido el dolo es el «designado» y el mismo ha sido provocado por el causante o el estipulante, parece lógico que el vicio sea ejercitable contra su causante, lo que, en caso de triunfar le permitirá dejar sin efecto el acto de designación, con lo que no será válida la pretendida desvinculación del estipulante”.

Por tanto, aquí se habla, a mi juicio correctamente, de anulación del acto de aceptación, que conlleva la invalidez de la desvinculación del estipulante, y no de anulación del contrato; además, se habla de invocar el vicio del consentimiento frente al estipulante, y no respecto del promitente.

del consentimiento, porque, al no concurrir ésta, en calidad de parte, a su celebración, en ese momento no expresó voluntad alguna, y ello aunque con posterioridad ocupe la posición contractual del estipulante con efectos retroactivos.

Esta conclusión es clara en el contrato celebrado por el estipulante con finalidad de mediación, como es el caso contemplado por la sentencia comentada: ¿cómo se va a valorar la regularidad del consentimiento prestado por la persona nombrada en un momento en el que su voluntad contractual todavía no se ha formado?

En cambio, en el caso de que el estipulante actuara con finalidad de gestión, en interés de otra persona, que le hubiera dado un “poder” previo, la voluntad de esta última podría estar viciada al otorgarlo, si hubiera predeterminado los elementos del contrato, que posteriormente habría de celebrar en su interés el “apoderado” (76). Entonces, dado que el estipulante no ha obrado en interés propio, sino ajeno, podría pensarse en la posibilidad de que la persona por cuya cuenta ha actuado anulara el contrato, por sus propios vicios del consentimiento, una vez que, exhibido el “poder”, lo sustituya en su posición contractual, aplicando, por analogía, la doctrina de la representación [a un supuesto que, en sentido estricto, no lo es (77)].

(76) MESSINEO, F.: *Il contratto*, cit., p. 509, al referirse al supuesto de que haya tenido lugar una designación válida, para explicar el fenómeno de que el sujeto nombrado adquiera la posición del contratante originario, se refiere a la aceptación (preventiva o sucesiva) de la designación, añadiendo que no es necesario recurrir a la representación a tal fin.

De estas palabras se deduce que para el autor lo que el artículo 1.402 del *Codice* llama *procura*, en realidad, cumple la función de una aceptación preventiva, que nada tiene que ver con el fenómeno de la representación.

Más claro es SCALONE, G.: “Spunti critici”, cit., p. 368, para quien si hay un “poder” anterior al contrato, el estipulante tiene la facultad de valerse de él para integrar la *dichiarazione di nomina*, pero ello no debe entenderse en el sentido de que el negocio de autorización se inserte en el contrato, constituido independientemente de él, sino, más bien, como la utilización de un acto que debe interpretarse en la misma medida de una aceptación preventiva o anticipada. No se trata de que la aceptación o el “poder” tengan como finalidad legitimar lo realizado por el estipulante, sino concurrir juntamente con ello para hacer asumir al tercero las consecuencias activas y pasivas predispuestas en el contrato.

En sentido semejante se pronuncia SIMONESCHI, G.: “Note critiche”, cit., pp. 1744-1746, para quien el legislador no utiliza la palabra *procura* en el artículo 1.402 del *Codice* en sentido técnico, sino en el de una declaración de aceptación preventiva. En la nota 52, *in fine*, dice que la *electio amici* es expresión de un poder que no deriva de la *procura* del *eligendo*, sino de la cláusula, de naturaleza convencional, que prevé la *riserva di nomina*, de la cual solamente, como se lee en el artículo 1.404 del mismo cuerpo legal, resulta la facultad de declarar quién es la persona que adquirirá los derechos y las obligaciones del contrato.

(77) MONTÉS PENADÉS, V. L.: “La representación”, cit., p. 576, se refiere a la posibilidad genérica de aplicar al contrato en favor de persona que se designará las normas de la representación, “por analogía”, una vez que se haya producido la designación.

A mi parecer, en materia de vicios del consentimiento, podría pensarse en una aplicación “analogica” de las normas de la representación, pero a condición de que el estipulante hubiese

C) *La posibilidad de que la persona elegida anule el contrato por vicios del consentimiento del estipulante.*

La siguiente pregunta –de difícil respuesta– es la de si la persona elegida podrá anular el contrato, invocando los vicios del consentimiento padecidos por el estipulante (78).

actuado como mandatario o gestor de la persona posteriormente designada, excluyendo, pues, el caso en que el contrato se hubiese celebrado con una pura finalidad especulativa, en interés del estipulante.

Concretamente, cabría pensar en aplicar la solución que, en sede de estricta representación, sanciona el artículo 1.390 del Código Civil italiano, de modo que la persona designada podría invocar sus propios vicios del consentimiento para impugnar la validez del contrato celebrado por el estipulante, si en las instrucciones dadas a éste hubiera predeterminado los elementos del negocio que, como mandatario o gestor, debía celebrarse en su interés.

Creo interesante recordar que Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos*, cit. p. 444, considera que, cuando el contrato ha sido estipulado en interés ajeno con finalidad de mediación, las relaciones internas entre el estipulante y el tercero designado, como, por ejemplo, el mandato o la comisión, “deben ser tenidas en cuenta y salir a la luz para desentrañar los efectos del mismo (...) La existencia de una figura representativa debe surtir sus efectos incluso frente al promitente”.

No creo que esta modalidad de la figura contractual, cuyo estudio nos ocupa, sea una forma de “representación extraordinaria”, pero comparto la idea de que, cuando el contrato tiene una finalidad de gestión, puede aflorar la relación interna entre el estipulante y el designado, lo que permitiría al *electus* invocar sus propios vicios del consentimiento para anular el contrato celebrado por el estipulante (mandatario o gestor) en su interés, solución que parece justa.

(78) En sentido contrario parece pronunciarse CHECCHINI ROSELL, X.: *La cláusula*, cit., pp. 112-113, quien certeramente afirma: “La posibilidad de impugnar un contrato en el que ha existido un vicio del consentimiento está destinada a la protección del sujeto que lo ha sufrido”. Por otro lado, el autor, en ningún momento, se refiere a la posibilidad de que la persona elegida pueda invocar un error del estipulante, sino sólo el propio, sin perjuicio de que ambos hubieran podido incurrir en una misma falsa representación mental de la realidad que les hubiese inducido a contratar. Dice así: “Puede suceder que en los supuestos en que el estipulante sufra un error respecto del objeto del contrato, ese error se comunique al acto de aceptación del designado. En este caso, tanto el estipulante como el designado habrían sido víctimas de un vicio del consentimiento que podrían oponer frente al promitente”.

No reiteraré mi desacuerdo con que la persona designada pueda invocar un error propio para anular un contrato en cuya conclusión no ha intervenido; a mi parecer, lo que puede anular es la declaración de aceptación y, anulada ésta, no quedará vinculada por el contrato, al que, por error, manifestó querer vincularse.

Por el contrario, parece que hay que entender que NAVARRO MICHEL, M.: *El contrato*, cit., p. 204, sería favorable a que la persona designada pudiera invocar un vicio del consentimiento del estipulante para anular el contrato, al admitir genéricamente que aquélla adquiere la facultad de ejercitar las acciones de anulación, cuya legitimación correspondiera a éste.

Dice así: “El tercero designado adquiere, como inherente a su posición contractual, además de los derechos y obligaciones propios del contrato, otros derechos y facultades propios de su posición contractual, como pueden ser la acción de saneamiento por vicios o por evicción, las acciones de anulabilidad, la acción de rescisión por lesión (en aquellos ordenamientos que permitan ejercitar la rescisión por lesión *ultra dimidium*, como Cataluña o Navarra), etc.”.

A esta respuesta ha respondido afirmativamente la doctrina científica italiana, incluso la que no explica el contrato en favor de persona que se designará en clave de representación (79), con el argumento de que dicha sustitución se produce en la entera posición contractual del estipulante y, por tanto, en todos los derechos y obligaciones derivados de su condición de parte en el contrato (80).

Sin embargo, a mi parecer, sólo cuando la persona designada hubiera dado al estipulante un “poder” previo, podría pensarse en la posibilidad de que aquélla pudiera anular el contrato por un vicio padecido por éste al tiempo de la celebración del contrato, mediante la aplicación analógica de la doctrina de la representación (81).

En cambio, como, cuando sucede en el caso que nos ocupa, el estipulante actúa en interés propio, permitir anular el contrato a la persona designada, por vicios de la voluntad de aquél, es una solución discutible, pues se concilia mal con el carácter relativo y subjetivo de éstos, a través de los cuales se protege el interés personal de quien los padece, en no quedar vinculado contractualmente, sino en virtud de un consentimiento libre y rectamente formado (82); por no hablar, además, de la dificultad

(79) Es, pues, lógico que los autores que ven en el contrato en favor de persona que se designará un supuesto de representación *in incertam personam* admitan lógicamente que el designado pueda siempre invocar los vicios de voluntad del estipulante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.390 del *Codice*.

CARRESI, F.: “Funzione e struttura”, cit., p. 602, afirma, así, que entre los poderes que el contratante designado adquiere como inherentes a su posición contractual, se encuentra el de promover la impugnación del contrato por los vicios que eventualmente le afectan. Tratándose de vicios de la voluntad —añade— se aplicarán por analogía las normas y principios que disciplinan la impugnación del contrato concluido por representante, citando específicamente el artículo 1.390 del Código Civil italiano.

Llama la atención, desde luego, que el autor, que, tan claramente encuadra el contrato en favor de persona que se designará en el ámbito de la representación, hable de una aplicación “por analogía” de las normas que regulan esta institución.

En cualquier caso, hace una importante matización, al precisar que, a pesar de la retroactividad de la designación, el plazo de ejercicio de la acción de anulación debe correr desde el momento en que haya tenido lugar la designación, y no desde el tiempo de la conclusión del contrato, invocando al respecto el artículo 2.935 del Código Civil italiano.

(80) Es, por ejemplo, la opinión de STOLFI, G.: “La conclusione”, cit., p. 351, para quien el plazo de ejercicio de la acción de anulación se contará desde la conclusión del contrato, y no desde el día de la declaración, porque, producida ésta, el derecho del estipulante se resuelve con efectos retroactivos y la adquisición del designado se refiere al momento del intercambio del consentimiento.

(81) En sede de representación, el artículo 1.390 del Código Civil italiano permite al representado impugnar la validez del contrato por los vicios del consentimiento padecidos por su representante al tiempo de su celebración, solución que comparto.

(82) ¿Cómo explicar, entonces, la tesis consolidada en la doctrina científica española, de que el fiador y el deudor solidario pueden oponer al acreedor las excepciones derivadas de los

práctica que entrañaría su prueba, al menos, sin la cooperación del estipulante.

¿Significa entonces que la persona designada por el estipulante carezca de cualquier tipo de acción en relación con los vicios del consentimiento? Creo que no, pero hay que situarla en su exacto ámbito, que es el de la posibilidad de anulación del negocio al que da lugar su propia declaración de voluntad.

D) La anulación de las declaraciones de designación y de aceptación.

Es comúnmente admitido que el estipulante puede anular su declaración de designación por vicios del consentimiento propios (83), si ésta ha

vicios del consentimiento del deudor principal o del codeudor en la parte de deuda que corresponda a este último?

Esta tesis tiene como representante autorizado a DELGADO ECHEVERRÍA, J.: "Comentario al artículo 1.302 del Código Civil", en AAVV: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirección por M. ALBALADEJO), tomo XVII, volumen 2.º, artículos 1.281 a 1.314 del Código Civil, Edersa, Madrid, 1981, que ha estudiado *in extenso* la cuestión en las pp. 276-279.

El autor, en la p. 278, explica la posibilidad de que el fiador pueda oponer al acreedor las excepciones basadas en los vicios del consentimiento del fiador de la siguiente manera: "El fiador, al oponer las excepciones que competen al deudor, actúa legitimado por sustitución, ya que ejercita facultades ajenas en interés propio (por tanto, aun contra la voluntad del deudor), lo que se le permite para impedir que el acreedor consiga del fiador más de lo que lograría dirigiéndose contra el fiador, con la indeseable consecuencia de que podría éste negar a aquél reembolso de lo que pagó. Hay, pues, una estrecha relación entre la comunicación de excepciones del deudor al fiador y la protección del derecho de reembolso que compete a este último".

A mi parecer, cabe también hablar de una "estrecha relación entre la comunicación de excepciones", fundadas en vicios del consentimiento de un deudor solidario, al codeudor, a quien se exige el pago de la totalidad de la deuda y "la protección del derecho de reembolso que compete a este último".

En mi opinión, que el fiador puede oponer una excepción basada en un vicio del consentimiento del deudor principal frente al acreedor es algo "excepcional", como también lo es que el deudor solidario, a quien se reclama el pago íntegro de la deuda, pueda oponer las excepciones que derivan de los vicios del consentimiento padecidos por los codeudores solidarios en la parte de deuda que les corresponda.

La razón de esta solución "excepcional", que permite invocar vicios del consentimiento ajenos, estriba —creo yo— en que, tanto el fiador, como el deudor requerido de pago tienen interés en no pagar más de lo que deban el deudor principal o los codeudores solidarios, a fin de que posteriormente puedan reclamarles íntegramente la cantidad satisfecha o la que les corresponda en la deuda, por vía de reembolso.

Sin embargo, en mi opinión, el *electus* no tiene un interés, digno de protección, en invocar los vicios del consentimiento del estipulante, porque, si lo que pretende es desvincularse del contrato, puede conseguirlo, impugnando la validez de su declaración de aceptación de la designación, siempre que, al hacerla, hubiera incurrido en un vicio del consentimiento propio, con trascendencia anulatoria de dicha declaración.

(83) Cfr., por todos, CHECCHINI ROSELL, X.: *La cláusula*, cit., pp. 110, 112 (respecto del error), 114 (respecto de la violencia e intimidación) y 116 (respecto del dolo).

sido hecha por error (84), violencia, intimidación o dolo procedente de la persona que designa (85).

En la jurisprudencia italiana es, así, conocida la sentencia del Tribunal de Pescara de 21 de febrero de 1977, que anula una declaración de designación (a la que califica como acto negocial), por violencia cometida por el marido sobre la declarante, en beneficio de la persona designada.

A mi entender, del mismo modo que el estipulante puede anular la declaración de designación, también la persona designada puede anular la declaración de aceptación por sus vicios del consentimiento (86), lo que provocará la vinculación definitiva del estipulante (87) al contrato, a no ser que ésta se produzca durante la vigencia del plazo para ejercitar la facultad, en cuyo caso podrá aquél realizar una nueva elección (88).

Es claro que el designado podrá, así, anular su declaración de acepta-

(84) Observa GAZZONI, F.: "Profili", cit., p. 246, que el error relevante no versará sobre el objeto del contrato, pues, de concurrir éste, determinaría la anulación del contrato mismo, sino que habrá que referirlo a la individualización de la persona del designado, siendo seguramente relevantes el error en la declaración o en su transmisión. Por cuanto concierne al error en la identidad o en las cualidades del designado, dice el autor que parece difícil que en abstracto pueda ser determinante de la voluntad de designación, ya que, dando ésta lugar a una sustitución, el interesado en la identidad o cualidades del elegido sería el promitente, pero no el estipulante, desde el momento en que este último ya no queda obligado al cumplimiento de la obligación.

(85) Creo que, con razón, GAZZONI, F.: "Profili", cit., p. 247, considera que sólo el dolo de la persona designada permite anular la declaración de voluntad, excluyendo, en cambio, que, a estos efectos, sea relevante el proveniente del promitente, que ha de ser considerado un tercero.

Justifica esta tesis con el argumento de que la declaración de designación no es un acto prenegocial que confluya en el acuerdo contractual (de hecho, el contrato ya existe y es plenamente eficaz, con independencia del sucesivo procedimiento de designación), sino un negocio unilateral que se inserta en un peculiar mecanismo de sustitución subjetiva, referida a un contrato, respecto del cual la designación, desde la perspectiva de la perfección de aquél, es del todo extraña.

Dice así que, tratándose de engaños que se dirigen a provocar, no la conclusión del contrato ya celebrado, sino a operar la sustitución en la posición contractual del estipulante, el dolo ha de provenir de la persona designada.

(86) Cfr., en este sentido, CARAVAGLIOS, R.: *Il contratto*, cit., pp. 185-186; PENNASILICO, M.: *Il contratto*, cit., pp. 551-552.

La sentencia de la Casación de 10 de noviembre de 1998, número 11296 (Juris-Data), afirma que la *dichirazione di nomina* es *tamquam non esset*, si no es acompañada de la aceptación del designado, efectuada dentro de plazo, salvo que exista poder previo; y añade que la ineficacia de la *electio amici* comporta, al igual que sucede en el caso de falta de designación, la consolidación definitiva de la inicial posición negocial del estipulante.

(87) PENNASILICO, M.: *Il contratto*, cit., p. 582.

(88) CARAVAGLIOS, R.: *Il contratto*, cit., pp. 237-238; PENNASILICO, M.: *Il contratto*, cit., pp. 551-552.

Según GRAZIADEI, M.: "Contratto", cit., p. 265, la declaración de designación inválida no afecta al transcurso del plazo, legal o pactado, para hacer la designación.

ción, por error (89), si éste es esencial y excusable (90); y también por dolo, lo que plantea el problema de determinar de quién ha de proceder éste.

Si se entiende que la aceptación perfecciona un contrato entre el estipulante y la persona designada (91), los términos del problema se simplifican: el dolo habrá de proceder del otro contratante, es decir, del estipulante, pero no del promitente, que es un tercero respecto de ese contrato (92). Cabría, no obstante, un dolo compartido, que sí permitiría la anulación, el cual tendría cuando el estipulante conociera y se beneficiase de las maniobras dolosas del promitente y no advierta de ellas al *electus* (93).

A mi parecer, la solución ha de ser la misma, si se considera que la aceptación es un negocio unilateral, ya que, aunque, en este caso, no puede calificarse al estipulante como “otra parte contratante” (94), sin embargo, es a él a quien va dirigida la declaración de aceptación, sin perjuicio de que aquél deba comunicarla al promitente (95) para poder quedar desvinculado del contrato (96). No se trata aquí de anular el contrato que contiene la facultad de designación (concluido en su momento entre las

(89) Cfr., así, NAVARRO MICHEL, M.: *El contrato*, cit., p. 143.

(90) Cabe aquí pensar en el error sobre las cualidades de la cosa objeto del contrato, determinantes de la voluntad del designado de emitir su declaración de aceptación, la cual, una vez comunicada al promitente, le atribuirá, con efectos retroactivos, la condición de parte en aquél.

(91) La sentencia de la Casación de 25 de agosto de 1986, número 5164 (*Juris-Data*), habla de un acuerdo realizado entre quien se ha reservado la facultad de designación y el tercero, con fundamento en el cual este último debe llegar a ser parte del contrato en sustitución del primero.

(92) Según opinión común, confirmada por reiterada jurisprudencia, la relevancia invalidante del dolo se supedita a que no “haya sido causado por un tercero”, no interviniente en la celebración del contrato, según resulta, entre otras, de las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1994 (J. Civ. 1994, 285), de 13 de diciembre de 2000 (RAJ 2000, 9333) y de 11 de junio de 2003 (RAJ 2003, 5631).

Así se deduce claramente del artículo 1.269 CC, precepto que, al describir la conducta dolosa, se refiere a “las palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes”.

(93) Véanse, a este respecto, las consideraciones de GAZZONI, F.: “Profilí”, cit., p. 249, en relación con p. 247.

(94) Cfr., en este sentido, CHECCHINI ROSELL, X.: *La cláusula*, cit., p. 116.

(95) La sentencia de la Casación de 25 de agosto de 1986, número 5164, “Archivio Civile”, 1987, p. 535, afirma, no obstante, que los singulares actos del procedimiento de designación (declaración de designación y aceptación de la persona designada) no deben ser necesariamente comunicados al otro contratante, siendo suficiente que este último, con respeto a las formas y plazos establecidos por las partes o prescritos por la ley, sea puesto en conocimiento del acuerdo realizado entre quien se ha reservado la facultad de designación y el tercero, en base al cual este último debe llegar a ser parte del contrato en sustitución del primero.

(96) NAVARRO MICHEL, M.: *El contrato*, cit., p. 143, habla de que sería posible distinguir el destinatario “en función de la finalidad de la aceptación, de tal manera que para la validez de la aceptación, el destinatario natural sea el estipulante; pero para que la designación pueda producir y desplegar sus efectos, el promitente”.

partes originarias), sino de invalidar la declaración, en cuya virtud la persona designada ocupa la posición contractual del estipulante, por lo que es lógico que el dolo deba proceder de este último (97).

En el caso de dolo, además de la anulación, la persona designada podrá ejercitar una acción para exigir daños y perjuicios al estipulante (98), así como también al promitente, si hubiera existido dolo compartido, respondiendo ambos solidariamente de los daños causados al aceptante como consecuencia de la ineficacia de su aceptación.

E) *Recapitulación.*

Trasladando las ideas expuestas al caso que nos ocupa, podemos concluir que las personas designadas como compradores podían haber anulado su declaración de aceptación, por error, cuyo carácter esencial y excusable parece claro: con toda probabilidad, de haber sabido la patología que afectaba a la vivienda, no habrían aceptado su designación; por otro lado, la aluminosis es un defecto que no puede ser detectado mediante el empleo de una diligencia regular o media (99); además de que en el concreto caso examinado existió un dictamen de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de Barcelona, que tuvo que suscitar en ellos la confianza de que el edificio se hallaba en buenas condiciones.

Los compradores no podían, en cambio, anular su declaración de aceptación de la designación por dolo del promitente, ya que éste, o bien no era parte del contrato de sustitución, o bien no era destinatario de dicha declaración; esto último, si se considera que la designación y la aceptación no dan lugar a un contrato autónomo, sino que constituyen dos negocios jurídicos unilaterales yuxtapuestos.

Sólo el dolo del estipulante hubiera podido permitir la anulación de dicha declaración de voluntad y su constatación hubiera tenido una ventaja desde el punto de vista de la responsabilidad civil: el resarcimiento de los gastos que resultaran inútiles como consecuencia de la anulación, que la sentencia concreta en los gastos de contrato, de inscripción y cancelación de hipoteca, así como en los derivados de las mejoras introducidas en la vivienda.

(97) Cfr. *mutatis mutandis* GAZZONI, F.: "Profili", cit., p. 249, en relación con p. 247.

(98) NAVARRO MICHEL, M.: *El contrato*, cit., p. 143, afirma que "el estipulante puede incurrir en responsabilidad precontractual por falta de información".

(99) Por ello, su ignorancia, con carácter general, dará lugar a un error excusable, aunque no siempre. Piénsese en el caso resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2004 (RAJ 2004, 1904), en el que existía un conocimiento general de que todos los bloques del barrio estaban afectados por la deficiencia, puesto de manifiesto por la existencia de numerosos carteles y pintadas, habiendo, además, pagado los compradores de la vivienda un precio notoriamente inferior a su valor de mercado.

Sin embargo, la sentencia en ningún momento considera que el estipulante supiera del mal estado de la vivienda al hacer la designación y ser ésta aceptada por los demandantes. De su lectura lo único que queda claro es que los que sí que lo sabían eran los promitentes, ante lo cual surge la siguiente pregunta: ¿debieron éstos haber avisado a las personas designadas como compradoras del defecto de la vivienda al tiempo del otorgamiento de la escritura pública?

La respuesta a esta pregunta no me parece evidente. Es indudable que, de haber sabido los promitentes el defecto de la vivienda al tiempo de venderla, hubieran debido comunicarlo al estipulante, incurriendo, en caso contrario, en una reticencia dolosa grave, que hubiera legitimado a aquél para pedir la anulación del contrato (100). Es ésta una exigencia que deriva del principio de la buena fe, que, al tiempo de la conclusión del contrato, impone a las partes el deber de informarse recíprocamente de la existencia de las causas de invalidez que le sean conocidas y, en particular, de advertir al comprador que ignora una cualidad negativa, que disminuye el valor del bien que pretende adquirir de manera apreciable (101).

No obstante, no sé hasta qué punto los promitentes soportan el deber de advertir de un defecto del objeto de un contrato ya perfeccionado, del que sólo tienen conocimiento después, a quien en virtud de un contrato, al que son ajenos, o de dos declaraciones de voluntad, de las que no son destinatarios, sustituye, si bien con efectos retroactivos, al estipulante, en su posición de comprador. Quizá pudiera argumentarse en favor del deber de información el hecho de que los promitentes seguían siendo los propietarios de la vivienda y, en consecuencia, quienes se hallaban en mejores condiciones de conocer su estado.

De considerarse contraria a la buena fe la reticencia de los vendedores, no existiría ningún obstáculo para que las personas designadas como compradoras, además de poder anular por error su declaración de aceptación, con el fin de desvincularse del contrato de compraventa, pudieran también obtener una indemnización de daños y perjuicios de los promitentes ex artículo 1.902 del Código Civil.

(100) Cfr., en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2005 (RAJ 2005, 8593), que se pronuncia, tanto en favor de la anulación del contrato por dolo, como por la indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la parte compradora, por la falta de comunicación de que la vivienda se hallaba construida con cemento aluminoso.

(101) Sobre este punto y, en general, sobre el fundamento y alcance del deber precontractual de información, puede verse DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "La reticencia en la formación del contrato", *Aranzadi Civil*, marzo 1999, número 22, pp. 11-50.

“Derecho de la biotecnología y los transgénicos”, Pablo Amat Llombart. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, un volumen de 382 páginas.

La simple lectura del título de esta monografía suscita sin duda el interés y la curiosidad de los más variados lectores, porque se trata de una materia que a todos preocupa como consumidores y como personas interesadas en la conservación del medio ambiente –condiciones ambas casi universalizadas–, y que nos interpela también muy directamente como juristas, ya que es el Derecho, la legalidad, la instancia en primer término llamada a garantizar que esas tecnologías en continua progresión no tengan efectos negativos en su aplicación.

Y hay que decir que el interés que suscita no resulta en absoluto defraudado por la obra referida, en la que su autor, de sobra conocido entre los agraristas europeos pese a su juventud y autor de otra obra sobre la propiedad industrial de las obtenciones vegetales y los organismos transgénicos publicada el pasado año 2007 por la misma editorial, nos vuelve a entregar una acabada muestra de su buen hacer, que en este caso resulta especialmente meritoria por la gran dificultad que plantea el abordar con éxito materia tan compleja y novedosa.

En primer lugar ofrece el autor unas consideraciones previas, de índole histórica, terminológica y conceptual, especialmente necesarias en temas en los que hasta la terminología que se emplea ha sido acuñada hace poco tiempo y todavía no puede resultar familiar a muchos lectores, y que resultan muy adecuadas en su extensión y en su contenido.

Enseguida aborda el autor el estudio de los aspectos más conflictivos, respecto de los que pone de relieve que es el balance entre los beneficios esperables de la modificación genética de organismos vivos y su utilización señaladamente agrícola, y el riesgo que para la salud humana y el medio ambiente puede comportar la aplicación de tales técnicas, lo que lleva a la adopción de cautelas que se basan, entre otros, en los principios conocidos como principio de precaución y el principio de evaluación del riesgo (“caso por caso”).

Al estudio de tales principios y de todos los demás que inspiran el deseable gobierno de la biotecnología por el Derecho, se dedica el capítulo 4, que enumera y explica no sólo los citados principios, sino también los conocidos como principio “paso a paso”, principio de libre circulación de OMG (Orga-

nismos Modificados Genéticamente) autorizados, principio de seguimiento o trazabilidad, principio de participación pública, principio de información pública y principios de revisión, actualización y mejora de la normativa sobre OMG.

El capítulo 5 entra ya en el estudio del vigente derecho sobre organismos, alimentos y piensos modificados genéticamente, conjunto normativo de reciente origen y compuesto por legislación horizontal (de ámbito comunitario, nacional y autonómico) y por legislación sectorial comunitaria y nacional. Este complejo entramado normativo trata de ordenar todo lo relativo a las actividades que utilizan OMG y también Microorganismos Genéticamente Modificados (MMG).

El catálogo de actividades legalmente permitidas sobre ambos puede tener lugar en régimen de confinamiento, lo que supone un concepto legal de la actividad confinada, y un estatuto aplicable a los sujetos que la llevan a cabo que establece sus derechos y sus obligaciones. La liberación de tales OMG en el medio ambiente de carácter voluntario con fines comerciales o no, es materia de Directivas y Reglamentos emanados por las instituciones de la Unión Europea que apuntan hacia la autorización de comercialización de piensos y de alimentos genéticamente modificados en el seno del mercado único y en régimen de libre circulación, aunque con importantes cautelas excepcionales.

Destaca también en el contenido de este capítulo el tratamiento del etiquetado de tales mercancías, íntimamente relacionado con el principio de trazabilidad y con la protección de los consumidores, así como las especialidades de su circulación transfronteriza y su exportación a terceros países.

Por último, el capítulo 6 se dedica fundamentalmente al estudio de la regulación de la coexistencia entre cultivos modificados genéticamente, cultivos convencionales y cultivos “biológicos”, aspecto clave que en este momento se está regulando en los Estados miembros de la UE entre los que aparecían diferencias a la hora de aplicar la Recomendación 2003/556/CE sobre la materia, así como al estudio de la naturaleza imperativa o dispositiva de tales normas, y al estatuto resultante en orden a las obligaciones y responsabilidades civiles y administrativas de los productores agrarios, lo que constituye sin duda el capítulo más genuinamente iusagrarístico de la obra, toda ella dedicada a uno de los temas estrella del Derecho agrario actual.

Un completo elenco bibliográfico culmina esta monografía cuyo interés y utilidad no hace falta resaltar, pero que en todo caso es un interés acrecentado por el papel que los OMG pueden jugar en la solución de las crisis alimentaria y energética a las que asistimos, que hace esperar un notable auge de las producciones de organismos genéticamente modificados, y un correlativo perfeccionamiento de las normas a cuyo estudio se dedica la obra reseñada.

José María de la Cuesta Sáenz

*Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Burgos*

“La explotación agraria (Aspectos administrativos, civiles, fiscales y laborales)”, VVAA, José A. Navarro Fernández director y coordinador. Editorial Tirant lo Blanch, Colección Tratados, Valencia, 2008, un volumen de 1021 páginas.

La obra referida constituye una novedad de la máxima importancia en la literatura jurídica española, porque es el primer tratado merecedor de tal nombre sobre la explotación agraria, y porque su enfoque exquisitamente pluridisciplinar, es en realidad el que exige la compleja idea de explotación agrícola, y el único que permite adquirir un cabal conocimiento de esta realidad central del Derecho agrario de hoy.

Sus coautores, sabiamente dirigidos y coordinados por el civilista José Antonio NAVARRO FERNÁNDEZ, conocido de todos los civilistas y agraristas universitarios por su obra en Derecho civil y en Derecho agrario, se hacen con ella acreedores del agradecimiento de todos los juristas y del sincero elogio del autor de esta nota.

Mucha es la literatura que sobre la explotación agraria ha visto la luz desde mediados del pasado siglo, y a toda ella rinden homenaje los capítulos I y III de esta obra, pero ninguna aportación anterior, ni siquiera la coordinada por el mismo José Antonio NAVARRO y publicada por la misma editorial en el año 2005, había culminado esa tarea de modo tan completo y acabado, de manera que puede decirse que viene a ocupar un lugar sobresaliente en la literatura jurídico-agraria, y convertirse en un texto de consulta y cita obligadas para todo agrarista dado el carácter cardinal que la explotación agraria tiene dentro del acervo de conceptos del agrarista.

Entrando ya en los contenidos del libro, y comenzando precisamente por los conceptos más básicos de actividad agraria y explotación agraria, a los que se refieren respectivamente el capítulo II y los capítulos I y III, hay que decir que se trata sin duda de temas que, desarrollados principal y casi absolutamente por el director y coordinador de la obra, marcan la pauta y dan el tono a todo el conjunto. Además, se puede añadir que se trata de un estudio de gran calado teórico, plenamente inserto en la tradición iusagrarista española, tradición que en buena medida resume y quintaesencia, al tiempo que somete a crítica y actualiza. En efecto, el profesor NAVARRO, sin ocultar sus presupuestos ideológicos que inspiran su trabajo y también su actitud crítica, contempla la actividad agraria y la explotación agraria desde el complejo en-

tramado normativo vigente (Derecho comunitario, Derecho estatal y Derecho autonómico), y logra ofrecer una visión coherente y realista.

Se trata, por lo tanto, de un enfoque que, si no es el único posible en la actualidad, que tal vez lo sea, es a mi juicio uno de los más recomendables, pese a que pueda parecer en comparación con la literatura precedente, notablemente más economicista, sin duda por efecto de la comunitarización del Derecho agrario. En todo caso, el capítulo III, que contempla la estructura de la explotación agraria en sus diferentes significados, es un capítulo exquisitamente agrarístico, al tiempo que un tratado sobre la propiedad agraria, con cuya lectura se alcanza bien a comprender lo imprescindible de los capítulos precedentes con los que resulta perfectamente imbricado, sin ruptura alguna del discurso del autor. Todo ello sirve de base actualizada para tejer alrededor el estudio de la intrincada red de regulaciones de variada naturaleza que rigen la actividad agraria, y de la que pretende dar cuenta la obra.

El capítulo IV, obra de Rosa GARCÍA PÉREZ, aborda ya las posibles formas de la empresa agraria, recorriendo en el Derecho positivo la tipología legal del agricultor y de la empresa agraria en el Derecho civil y en el Derecho mercantil, cuestión ésta decisiva para la competitividad y aun para la supervivencia de la explotación, y en la que se encuentran legislaciones de muy diversas épocas, orígenes e inspiraciones, de cuya virtualidad de servicio al mundo rural da cumplidamente cuenta la autora.

El capítulo V aborda la cuestión de la responsabilidad penal del agricultor, tema éste de la máxima importancia en la legislación vigente, que desarrolla el profesor Miguel OLMEDO CARDENETE, con exhaustivo tratamiento de los tipos penales encaminados a la tutela del medio ambiente, la ordenación del territorio y la salud pública. También aborda el capítulo en su segunda parte, mediante la aportación del profesor PERTÍÑEZ VILCHEZ, la cuestión de la responsabilidad civil por daños a las personas que se emplean en explotación, por daños al medio ambiente, por daños debidos a inmisiones contaminantes en las propiedades vecinas, y daños a las personas por la producción de materias primas destinadas al consumo. Deliberadamente se excluye el tratamiento general de la responsabilidad por el producto, y tácitamente se excluyen los daños generados por las cosas o los animales existentes en la explotación (incluidas las piezas de caza "malhadadamente" situadas por la legislación de caza entre los posibles desencadenantes de responsabilidad), lo que sin duda se justifica por el carácter no exclusivamente agrario de su régimen.

"La responsabilidad administrativa del agricultor" es el título que encabeza el capítulo VI, desarrollado, al igual que la segunda parte del capítulo II (seguridad alimentaria), por el profesor de Derecho administrativo Miguel Ángel RECUERDA GIRELA, quien lleva a cabo una clara explicación del Derecho administrativo sancionador, a la que sigue un bastante completo elenco de las sanciones previstas en diversas normas que atañen a la actividad agraria en materia sanitaria, de sanidad animal y vegetal, de protección del consumidor y calidad de la producción, de percepción de subvenciones de semillas, vive-

ros y recursos fitogenéticos, de obtenciones vegetales, de aguas y de montes.

El capítulo VII, a cargo del catedrático José Luis MONEREO PÉREZ y la profesora titular María GARCÍA VALVERDE, estudia muy exhaustivamente las muchas peculiaridades que continúan caracterizando a la actividad agraria desde el punto de vista de la sindicación y contratación colectiva, del propio contrato de trabajo y figuras afines, logrando una panorámica muy útil al lector, cualquiera que sea el interés con que se aproxime a la explotación agraria.

El capítulo VIII, titulado “El mercado de factores y el acceso a los bienes básicos de la explotación agraria”, debido íntegramente a la pluma del director-coordinador de la obra, incide con un acertado enfoque en temas clásicos del Derecho privado agrario, como lo son los llamados contratos agrarios (arrendamientos, aparcerías, contratos de integración y crédito agrario) y lo hace con la imprescindible extensión (más de 150 pp.) y con notable profundidad y dominio de estas materias objeto de profundas y reiteradas y recientes reformas legislativas, así como con datos jurisprudenciales de la máxima actualidad. Se trata sin duda de un capítulo que, aunque perfectamente a tono con el conjunto de la obra, adquiere un singular valor teórico y práctico para los civilistas, de verdadera monografía sobre contratos agrarios en la España actual.

El capítulo IX versa sobre el mercado de los productos agrarios y las Organizaciones Comunes de Mercados (OCM). Ha sido redactado por Manuel LÓPEZ ESCUDERO, catedrático de Derecho Internacional Público, y Eva Díez PERALTA, profesora contratada doctora de la misma materia, así como por el director-coordinador del Tratado, quien desarrolla los aspectos relativos a Organizaciones de Productores, Interprofesiones y contratos-tipo, y etiquetado de los productos.

Todo el capítulo en su conjunto aborda temas de Derecho comunitario, o muy directamente relacionados con el Derecho comunitario que regula la llamada Política Agrícola Común, cuya importancia para la vida de la explotación agraria en un ya veterano Estado miembro de la Unión Europea no es preciso resaltar. Se trata, además, de una materia en estado de cambio acelerado que hace todavía más meritorio el trabajo de los tres coautores del capítulo, y más útil su buen resultado para los lectores, que pueden obtener una visión bastante completa, compendiosa y exacta de cuestiones de gran complejidad jurídica y económica, al tiempo que cruciales para los agricultores y para todos los ciudadanos de la Unión Europea.

El capítulo X, de nuevo a cargo íntegramente del director-coordinador del Tratado, se titula “El pago único por explotación y el desarrollo rural”, y estudia lo que podría calificarse como los dos polos de innovación del Derecho de la Política Agrícola Común de la Unión Europea introducidos a partir de los años 1999 (Desarrollo rural) y 2003 (Pago único por explotación). Se trata en ambos casos de cuestiones que suponen una notable comunitarización del Derecho agrario de los Estados miembros de la Unión Europea, en alguna medida relacionados con las exigencias de las negociaciones multila-

terales en el seno de Organización Mundial de Comercio, y de regulaciones cuya aplicación e implantación está todavía en una fase temprana, lo que no impide que su incidencia sea ya notabilísima en las explotaciones agrarias. El autor logra también en este capítulo aunar la precisión con la síntesis, y ambas, con la actitud crítica hacia estas nuevas regulaciones que es deber de cualquier jurista que se precie, sobre las que pesa tanto una enorme complejidad en orden a su aplicación, como unos presupuestos teóricos de índole económica, probablemente no suficientemente contrastados y de difícil adaptación a la llamada crisis alimentaria.

El capítulo XI, bajo el título “Riesgo y contingencias en las explotaciones agrarias”, tiene una primera parte dedicada al régimen especial agrario de la Seguridad Social (REA), a cargo de José Luis MONEREO PÉREZ y José Antonio FERNÁNDEZ AVILÉS, en el que se estudian todas y cada una de las muchas peculiaridades del REA en sus diversas modalidades, peculiaridades que abarcan desde la afiliación hasta la jubilación, pasando por la cotización y la cobertura de los accidentes y enfermedades, o el desempleo.

La segunda parte, a cargo de Rafael ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, se dedica a los llamados seguros agrarios, y estudia desde su inserción en el Derecho agrario comunitario hasta la regulación de nuestro propio sistema de seguros agrarios combinados, de gran desarrollo y de brillante porvenir como instrumento de estabilización de las rentas agrarias, desde un claro y efectivo punto de vista jurídico-mercantil.

Por último, cierra el Tratado un capítulo XII dedicado a la “Fiscalidad de la actividad agraria”, por la abogada y profesora asociada de Derecho Tributario María del Carmen MORÓN PÉREZ, quien, partiendo de la noción más estricta de actividad agraria asumida por la Dirección General de Tributos, y que excluye actividades conexas que se lleven a cabo en la explotación (v. gr., agroturismo), realiza un sintético y completo estudio de las figuras impositivas que gravan la actividad agraria, estatales como Impuesto de Sociedades (en su caso), IRPF, IVA, Patrimonio, y municipales, como IBI, circulación de vehículos y cotos de caza y pesca. Dedicando sendos apartados específicos a la tributación de las transmisiones de los elementos afectos a la explotación y a la tributación de la ganancia patrimonial en tales casos, para terminar con un apartado sobre beneficios fiscales de la Ley de Modernización, en lo que constituye una completa sinopsis del estatuto fiscal de la explotación agraria.

En suma, cabe reiterar la enhorabuena a autores y editores de tan difícil y logrado trabajo, y agradecer en nombre de los lectores, que pueden serlo guiados por muy diversos intereses teóricos y prácticos, el que se ofrezca una visión tan completa, exacta, y a menudo crítica, del régimen jurídico de las explotaciones agrarias.

José María de la Cuesta Sáenz

*Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Burgos*

“La propuesta de una hipoteca independiente en el Derecho español”, Esther Muñiz Espada, Colección Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2008, 406 páginas.

La doctora MUÑIZ ESPADA, profesora titular de Derecho civil en la Universidad de Valladolid, continúa profundizando en esta obra en la hipoteca independiente, figura de la que ya se ha ocupado en trabajos anteriores, si bien en esta ocasión da un paso adelante y se decide a proponer una garantía de esta naturaleza para nuestro ordenamiento jurídico. Y para llegar a elaborar esta propuesta, parte, como no podía ser de otra manera, del estudio de los dos principales modelos europeos de hipoteca independiente, como son la *Grundschild* alemana y la *cédule hypothécaire* suiza.

El hilo conductor de la obra, como la propia autora se encarga de expresar, consiste en la propuesta y defensa de una mayor flexibilidad en la configuración de la hipoteca, con el objetivo de concluir con una propuesta de incorporación de una hipoteca independiente en nuestro ordenamiento. Con el fin de justificar el propósito que pretende lograr, la Dra. MUÑIZ comienza su estudio exponiendo sus *Razones para una innovación*, centradas básicamente en la necesidad de lograr un funcionamiento efectivo de un mercado amplio, objetivo que precisa, a su juicio, de una hipoteca independiente y más flexible de la que actualmente se dispone en nuestro ordenamiento jurídico. A continuación, y tras recoger *Algunas ideas previas* que ponen de relieve un proceso tendente a una mayor flexibilización de las garantías, se ocupa la autora de las *Características y utilidades de la hipoteca independiente*. En este apartado, tras describir las características fundamentales de la hipoteca independiente –posibilidad de separar la garantía del crédito y circular de manera autónoma y existencia al margen del contrato de préstamo–, concluye que esta garantía participa más de la idea de libertad contractual que de la de institución; repasa a continuación las ventajas de tal hipoteca independiente, tales como la posibilidad de reutilización o la facilidad a la hora de su transferencia. Los tres apartados siguientes (V, VI y VII) se dedican a estudiar, respectivamente, las garantías inmobiliarias alemana, suiza y francesa; las dos primeras son, sin lugar a dudas, los tipos de hipoteca independiente más conocidos y que, además de ser utilizadas en un altísimo porcentaje en los prés-

tamos hipotecarios concertados en tales países, han servido como modelo a otros ordenamientos europeos; es, por ejemplo, el caso de Polonia, que pretende incorporar una figura, construida a semejanza de la *Grundschild* alemana, a su ordenamiento jurídico. No debe perderse de vista, por cierto, que estas dos instituciones se han empleado para diseñar una garantía uniforme para toda Europa, la denominada Eurohipoteca. La figura francesa, resultado de una reforma del año 2006 y que no es, en sí misma, una hipoteca independiente, presenta como nota de interés el de su elevado nivel de flexibilidad, representado, según la Dra. MUÑIZ, por la reducción de la exigencia de un crédito a garantizar y por la posibilidad de creación de lo accesorio con anterioridad a lo principal. Una vez analizadas las garantías a las que se acaba de aludir, la autora ofrece una *Breve referencia a un posible modelo para una armonización del Derecho hipotecario en Europa: accesoriedad contractual*, en la que efectúa un repaso al modelo de Eurohipoteca elaborado por el grupo de investigación *The Eurohypothe: a common mortgage for Europe*, haciendo hincapié en las ventajas que esta figura presentaría tanto de cara a los consumidores como para las entidades financieras, a pesar de lo cual, como la propia Dra. MUÑIZ reconoce, la figura propuesta no ha sido excesivamente bien recibida en nuestro país, probablemente como consecuencia de la importancia que se atribuye al carácter accesorio de la hipoteca en nuestro ordenamiento jurídico.

Sobre las bases anteriores, la autora avanza su propuesta de inclusión en nuestro ordenamiento de una hipoteca independiente, para pasar a exponer sus principales riesgos —derivados, básicamente, de la posible separación entre titular de la garantía y titular del crédito— y revisar a continuación sus principales mecanismos de neutralización, en especial las causas de oposición que pueden ser alegadas en el proceso de ejecución, contenidas en el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Además, analiza las defensas derivadas del contrato de garantía, que es el negocio que vincula el crédito con la hipoteca y que, en consecuencia, permite superar algunas de las dificultades que se imputan a la hipoteca independiente por su falta de accesoriedad. A continuación se refiere a *La causa como elemento de debate ante una hipoteca independiente en el ordenamiento jurídico español*, apartado en el que aborda el siempre espinoso asunto de la causa e identifica el rechazo de la hipoteca independiente por razones relativas a la causa en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944. Profundiza la Dra. MUÑIZ en el concepto y la función de la causa, para concluir que la hipoteca independiente tiene, al igual que la accesorio, una causa, situando la diferencia entre ambas figuras en la forma de vinculación a la obligación u obligaciones garantizadas. En el siguiente apartado, el penúltimo de la obra, la autora se enfrenta al gran escollo de la hipoteca independiente: la accesoriedad. Y lo hace tratando de relativizar el concepto de accesoriedad, aludiendo a sus distintas clases (funcional y estructural) y llamando la atención sobre la existencia, en nuestro

ordenamiento, de diversas intensidades de esta nota, para concluir que la única accesoriedad imprescindible es la accesoriedad en la ejecución. El estudio se cierra con una *Propuesta de regulación y anotaciones para una hipoteca independiente*, estructurado en tres partes: la primera se ocupa del método deseable para incorporar la hipoteca independiente a nuestro ordenamiento, lo que lleva a la Dra. MUÑIZ a repasar las distintas posibilidades de inclusión de esta figura en nuestro Derecho, sus clases, su régimen jurídico básico y los usos principales de la misma. La segunda contiene una completa propuesta de articulado, cuyos aspectos básicos son comentados por la autora, que concluye su obra con una reflexión acerca de la a su juicio escasa distancia existente entre la regulación hipotecaria actual y la hipoteca independiente, en la que intenta despejar los principales obstáculos que se han planteado frente a la posibilidad de incorporar una hipoteca independiente a nuestro Derecho, y que cierra destacando las ventajas de esta figura frente a la hipoteca accesoría.

Elena Sánchez Jordán

*Profesora titular de Derecho civil
Universidad de La Laguna*

“¿Qué es el Derecho global?”, Rafael Domingo Oslé. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2008, 261 páginas.

La obra que nos presenta R. DOMINGO y que recibió el premio de investigación “Rafael Martínez Emperador”, del Consejo General del Poder Judicial, en su edición de 2007, constituye una exposición de buena parte de las conclusiones de la labor que viene desarrollando en los últimos años: el Derecho global. Sobre dicha materia ha ofrecido en otras ocasiones algunos avances (por ejemplo, *Principios de Derecho global*). Pero ahora se expone de manera sistemática, a la vez que con pretensiones programáticas. Me parece de gran relevancia que una obra de tales características haya sido galardonada por un prestigioso premio de investigación, y más todavía que sea el que es, pues indica que ha suscitado el interés, no sólo de la academia, sino también de la magistratura.

La globalización económica, social y política, proceso imparable y sin retorno (cfr. p. 228), demanda también una respuesta jurídica: “exige una reformulación del Derecho, una respuesta jurídica adecuada a los nuevos tiempos, para que no queden aprisionados por normas caducas y pasajeras” (p. 17). Y ésta no consiste ni en comenzar *ex novo* haciendo *tabula rasa* con los ordenamientos existentes, ni en la mera internacionalización y coordinación de las leyes de los Estados nacionales, sino en la formulación de un Derecho diverso: “un orden jurídico mundial que, partiendo de la noción de persona como origen del Derecho, rige las relaciones de justicia en la medida en que afectan a la humanidad en su conjunto” (p. 20), “*ius commune totius orbis*” y a la vez “*iuris ordorum ordo*” (pp. 20, 153), “un *ius commune* del tercer milenio” (p. 18), “Derecho de la Humanidad” (p. 152), “de personas y comunidades, mas no de Estados” (p. 144), “derivado de la naturaleza social de la persona humana” (p. 200). Lo cual hace que la respuesta y marco adecuado desde el Derecho, el Derecho global, sea “el gran reto jurídico del siglo XXI” (p. 228). Y a perfilar sus bases se dirige este libro.

¿*Qué es el Derecho global?* se estructura en dos partes bien diferenciadas, a las que sigue una breve –pero no por eso menos relevante– conclusión. En la primera se recorre el itinerario histórico que, comenzando en las más antiguas manifestaciones jurídicas (I) y a través del *ius commune* medieval (II), llega al Derecho internacional moderno (III). Dichos tres capítulos tra-

zan un recorrido histórico desde la *Dike* griega hasta los intentos de conceptualización del siglo XX, pasando por el Derecho romano, el *ius gentium* medieval y el *ius commune*, el “common law”, el “civil law” y el *ius canonicum*, la “sharia” y “siyar” islámicas. Su hilo conductor es la identificación de sucesivos intentos de dar con pautas comunes y estables de formación y aplicación del Derecho, más allá (o más acá) de las concretas normaciones de cada cultura. Que corresponda “a cada época su Derecho”, como indica el autor, no significa que falten abundantes puntos de contacto entre los sistemas jurídicos de las diversas culturas; lo cual muestra cómo “el hombre sigue siendo el mismo con independencia del momento histórico que le corresponda vivir” (p. 31).

Después, en la segunda parte, se afronta el reto de construir el Derecho global, para lo cual se formulan sus premisas (IV-V). A preparar el terreno para el Derecho global son dedicadas unas cuantas páginas (IV), que relativizan el Derecho internacional, el modelo del Estado-nación, la idea de soberanía, el paradigma político territorial y la Organización de las Naciones Unidas, pues son vistos como lastres que impiden su construcción. Para el autor, parece abrirse una nueva época en la que es preciso basarse para la Política y el Derecho en nuevos conceptos (p. 143): persona, pueblo y universalidad, en lugar de territorialidad y soberanía (p. 121); se trata de “separar la territorialidad de la soberanía... «desoberanizar» el territorio” (p. 126). Allanado el terreno, el autor se enfrenta a la tarea de sentar las bases y proyectar las trazas del Derecho global (V). Se precisa atender, como punto de partida, a la dignidad de la persona y no al Estado (pp. 142-144), y a los principios como remedio para evitar los excesos a que conduce basar el Derecho en la idea de soberanía. Y a fundamentar las bases del Derecho global (persona, dignidad, libertad, igualdad...) se destina buena parte del capítulo V. A partir de ahí, se detallan los principios del Derecho global (VI), a modo de hitos de un panorama que queda apuntado: algunos, comunes a los ordenamientos global e internacional (los de justicia, racionalidad y coerción) y otros, específicos del ordenamiento global (los de universalidad, solidaridad, subsidiariedad y horizontalidad).

Finalmente, en la “conclusión”, se recapitulan las aportaciones y se anuncia cómo a los “juristas del siglo XXI, nos corresponde colocar los cimientos de esta nueva construcción que es el Derecho global: el Derecho común de la Humanidad” (p. 228). Lo cual hace que sea no sólo un epílogo de esta obra, sino también y, sobre todo, prólogo para nuevos trabajos en los que se desgrane esta idea del Derecho global y las implicaciones de detalle que está llamada a producir.

Entre la bibliografía se incluyen obras de la Filosofía moral y política, tanto clásica como moderna, de los Derechos romano y constitucional, de la Filosofía del Derecho y del Derecho internacional, de las fuentes y de la doctrina actual, de autores continentales europeos así como de los del ámbito anglo-americano. Sería imposible la exhaustividad; prima la selección personal movida sin duda por la necesidad de dar con fuentes y bases sólidas a lo

que propone. Por eso, me atrevería a decir que la relación bibliográfica tiene algo de itinerario intelectual del autor. En consecuencia, lo que se traza en estas páginas es fruto de un proceso de investigación y reflexión que no se improvisa, sino que se va labrando al ritmo de la historia reciente, que es la historia de la globalización también. Y es de esperar que el autor prosiga en esta ardua tarea de contribuir a perfilar ese “gran reto jurídico del siglo xxi” que es el Derecho global.

Se trata de una obra de relativamente reducidas dimensiones, en la que su autor ha realizado una muy esforzada tarea: la de proponer cómo configurar el Derecho ante los retos de la globalización. Su lectura resulta muy enriquecedora por la amplitud de su perspectiva y la gran capacidad de resaltar las implicaciones de la globalización, así como por lo sugerente de alguna de sus propuestas.

Indico a continuación algún comentario, suscitado a raíz de la lectura de tan interesante obra. Así, en primer lugar, respecto a una de las premisas del proyecto anunciado, cabría formular alguna observación sobre el papel del Estado nacional y la soberanía, que el autor ve preciso criticar para poder edificar el Derecho global. En efecto, la estructuración del Derecho global pasa por la superación de la idea de soberanía (p. 122) intrínsecamente unida a la de Estado, y de Estado nacional; no se trata, sin embargo, de prescindir de la herencia del Derecho que ha abocado a la situación actual, sino de extraer de él lo mejor, lo común a varios ordenamientos (p. 25). A mi modo de ver, y aun aceptando que la idea de Estado nacional condicione la producción jurídica de nuestros días, no es tan fácil superar este presupuesto (máxime cuando el propio autor no parece dispuesto a renunciar a las aportaciones de la Ilustración: p. 100). Es más, me parece que hasta tal punto la idea de Estado nacional forma parte del legado de la Ilustración y del modo de pensar lo jurídico y lo político en la actualidad, que difícilmente podemos concebir un Derecho al margen de aquélla. Por otra parte, dicha forma de Estado no me parece tan negativa como puede darse a entender a lo largo de las diversas páginas de la obra, pues en los últimos decenios se ha mostrado ciertamente como garante de la democracia y ha asegurado su funcionamiento; es más, allá donde no hay democracia, sino infracciones sistemáticas de los derechos humanos, habría que preguntarse por el grado de asentamiento del Estado. Por otro lado, la idea del constitucionalismo actual me parece difícilmente viable sin los Estados nacionales; por supuesto que tampoco éstos han logrado evitar genocidios y guerras, aun en el siglo xxi, pero no es evidente que sin Estado las cosas hubieran ido mejor. Además, no faltan en los últimos decenios rasgos de una soberanía “compartida” (“cedida” o “controlada”), si se piensa en previsiones de jurisdicción extraterritorial por motivos personales o por la gravedad de los hechos enjuiciados (sobre estas previsiones, en general, p. 145); tampoco escasean los actos de cesión de soberanía –por parte de Estados soberanos– para someterse a la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional (se trata en pp. 129-130), ni nos son ajenas las intervencio-

nes humanitarias en casos de necesidad, impensables sin Estados nacionales.

Esta difícil liberación de la idea de Estado se pone de relieve cuando se propone la configuración de la "Humanidad Unida" (pp. 171-174). La formación de esa gran asamblea que sustituya a la ONU es sin duda una propuesta sugerente. Pero en ella se encuentra presente la idea de Estado nacional. Así, la idea misma de parlamento, de tribunal, de organismos de control de las decisiones, evocan las mismas ideas presentes en la de Estado de Derecho y separación de poderes. Se presupone la cesión de soberanía estatal, que a mi modo de ver no sólo es exigencia del *statu quo* (p. 172), sino algo inevitable mientras hablemos de un orden mundial. Por otra parte, las sugerentes ideas del voto directo de los implicados en ciertos asuntos (p. 173), la democracia directa en algunas materias (p. 113), o la decisión asamblearia de otras (p. 210), exigirían unas vías de votación y control que quizá no se den mejor fuera de las estructuras actuales de los Estados. Además, los ajustes que propone (el límite máximo de representación por Estado: *ibidem*) pueden ser loables si pretendemos limitar la presencia de Estados de gran cifra de población, pero dudosos si se trata de acoger la dignidad de las personas afectadas o simplemente el interés de millones de personas a los que conciernen los asuntos globales. Sin embargo, como el propio autor señala, no era éste lugar para proceder a detallar y precisar.

Cabe, en segundo lugar, alguna observación sobre otra de las premisas del trabajo, las ideas de principio y regla empleadas (pp. 183-187 y *passim*). Como bien indica el autor, el abundante recurso en la bibliografía jurídica a ambas expresiones puede ser polisémico, cuando no equívoco (p. 187); pero no parece que el recurso a la etimología (p. 183; según la cual, sería redundante referirse a un "protoprincipio", pp. 170 y 188; o extraño hacerlo a uno "instrumental", pp. 191 y 195) esté en mejores condiciones para evitar tal situación que un apurado esfuerzo de definición conceptual. De lo contrario, se puede acabar aglutinando enunciados de muy diverso nivel (pp. 214-219). Desde mi punto de vista, dichos conceptos no pueden identificarse en virtud de una cuestión de forma (según sean enunciados breves o no: p. 184), pues la distinción apunta a la entraña misma del modo de adoptar decisiones jurídicas y no a cómo se haya formulado un enunciado u otro, que puede ser más o menos casual. A mi modo de ver, la concepción de los principios (que ¡colisionan!) como mandatos de optimización (así, en ALEXV; cfr. p. 185), puede aportar gran rendimiento en este contexto. Por otra parte, dicha distinción no es patrimonio del ordenamiento alemán (p. 185), sino una cuestión de Teoría del Derecho, por tanto, también del Derecho global. Según entiendo, la operatividad de ambos conceptos se halla en que son dos clases diversas de normas.

En tercer lugar, la exposición despierta alguna sugerencia sobre el planteamiento de algunos principios en particular. Así, pienso que la exposición sobre la persona como dotada de dignidad, libertad e igualdad (pp. 163-170), está en condiciones de aportar mucho en la fundamentación de los principios (así se sugiere el haber puesto énfasis en dichas tres notas de la persona).

Por eso, sería de gran utilidad explicitar más todavía la conexión o derivación nítida de los principios específicos del Derecho global (universalidad, solidaridad, subsidiariedad y horizontalidad): sí guardan cierta relación con la igualdad (así, el de universalidad, p. 210), con la justicia y personalidad (así, el de solidaridad, p. 202) o con la justicia (así, el de subsidiariedad, p. 206). La exposición, consistente de por sí, desplegaría todavía más efectos si se precisara una fuerte relación entre ellos y los principios comunes, y con las tres notas de la persona. Sí se destaca su vinculación con el de justicia, pero al poderse derivar todos de éste (p. 187), se relativiza la gran carga de fundamentación que parecían llamados a ejercer los demás. Lo cual, pienso que queda de manifiesto cuando se aborda la exposición sobre los de racionalidad (cuya relevancia me parece clave, como destaca el autor, pero detallarla más reforzaría sus planteamientos) y horizontalidad (que, si no se precisa, podría quedar más en una idea regulativa que en un genuino principio).

Finalmente, es posible que buena parte de las propuestas del Derecho global sean ya Derecho vivo en la práctica de los tribunales. Por eso, pienso que sería de gran ayuda recurrir a resoluciones judiciales: aunque alguna se ofrece (p. 131, por ejemplo), las de los Tribunales Europeo de Derecho Humanos, Constitucional español y Penal Internacional proporcionarán una buena palestra para comprobar la actual globalidad real del Derecho, que reforzaría la fundamentación de sus afirmaciones. Respecto al arbitraje, en cambio, sería oportuno reflexionar por qué no se admite en determinados sectores jurídicos. A la vez, puede suministrar más motivos de reflexión el fenómeno de la “desregulación” y sucesiva regulación de sectores por instancias no estatales o no administrativas.

Estoy convencido de que no dejará esta obra indiferente a quien la lea: en ocasiones podrá discrepar de la exposición del autor; en otras, se distanciará o alegrará otras conclusiones. Pero en algo sintonizará con el autor: en que la globalización no es sólo un frío dato más de la cruda realidad, sino el conjunto de las circunstancias en las que vivimos; y como tales, exigen del político, del ciudadano, del jurista una respuesta adecuada. Su autor ha emprendido el ambicioso proyecto de proponer una respuesta desde el Derecho; y nos presenta ahora una obra muy meritoria, aunque diga ser provisional. Por eso es de desear que este proyecto continúe y su autor siga brindándonos conclusiones.

No acostumbra R. DOMINGO a la frase hecha o la imagen manida, sino que recurre con frecuencia a giros y metáforas que mantienen al lector en vilo. Se podría casi decir que sus palabras provocan continuamente al lector, pues no son para la lectura farragosa y calma, sino para aguijonear en la conciencia de quien sienta como propia la vida en esta polis global.

Pablo Sánchez-Ostiz

*Catedrático (acr.) de Derecho penal
Universidad de Navarra*