

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
SALA CIVIL Y PENAL
ZARAGOZA

Recurso de Casación e infracción procesal num. 48 de 2014

S E N T E N C I A N U M . U N O

Excmo. Sr. Presidente	/
D. Manuel Bellido Aspas	/
Ilmos. Sres. Magistrados	/
D. Fernando Zubiri de Salinas	/
D. Luis Ignacio Pastor Eixarch	/
D^a. Carmen Samanes Ara	/
D. Ignacio Martínez Lasierra	/

En Zaragoza, a catorce de enero de dos mil quince.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación e infracción procesal número 48/2014 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 8 de abril de 2014 y su auto aclaratorio de fecha 17 de junio del mismo año, recaídos en el rollo de apelación número 323/2012, dimanante de autos de división de herencia 24/2001, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia num. Uno de Tarazona, en el que son partes, como recurrente y recurrido, D. Isidro S. C., representado por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Gutiérrez Andreu y dirigido por el Letrado D. Andrés Jiménez Lenguas, frente a D^a. Carmen S. C., también recurrente-recurrida, representada por la

Procuradora de los Tribunales D^a. Beatriz Díaz Rodríguez y dirigida por el Letrado D. Félix Martín Polo.

Es Ponente el Magistrado D. Fernando Zubiri de Salinas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Este procedimiento se inició el 29 de enero de 2001 en virtud de demanda presentada por la representación legal de D^a. Carmen S. C. y su esposo, frente a D. Isidro S. C., solicitando la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial de los padres de ambos hermanos y la comunidad conyugal continuada entre D^a. Ascensión C. H. y los hermanos D^a Carmen y D. Isidro.

Tramitado el procedimiento conforme a derecho, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia con fecha 30 de julio de 2012 cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

“Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Baños Albericio, y desestimando el de la Procuradora Sra. Calvo Romero, cada uno en su respectiva representación, contra la Sentencia dictada el pasado día veinte de marzo de dos mil doce por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Tarazona (Zaragoza), cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, la revocamos, y en su consecuencia acordamos dividir la herencia formando dos lotes, cada uno con los inmuebles especificados en el FJ segundo de esta resolución, añadiendo al de menos valor la cantidad de 27.644 euros, que se sortearán entre ambos litigantes ante el Sr. Secretario del Juzgado el día que éste designe, deviniendo cada uno propietario del que le corresponda en el sorteo, debiendo abonar Don Isidro a Doña Carmen el importe correspondiente al veinticinco por ciento del valor del suelo sobre el que se construyó el actual edificio de Fueros de Aragón ... que asciende a 105.800 euros, todo ello sin perjuicio de los abonos correspondientes a las cantidades que fueron señaladas en el Auto dictado por esta mismo Sección el día 22 de marzo de 2011, sin condena en las costas de la primera instancia, sin costas del

recurso interpuesto por Don Isidro, condenando a su pago en las de recurso interpuesto por Doña Carmen.”

A la vista de la anterior sentencia, las partes solicitaron aclaración/complemento de la misma, dictándose Auto con fecha 12 de febrero de 2013, cuya parte dispositiva es la siguiente:

“Estimar el recurso interpuesto por el Procurador Sr. Gutiérrez Andreu, y en parte el de la Procuradora Sra. Díaz Rodríguez, cada uno en su representación, aclarando la Sentencia dictada en el sentido de añadir al lote A la planta ... de la calle Fueros de Aragón por importe de 108.820,58 euros, y en lote B el trastero ... de la calle Fueros de Aragón por importe de 21.253,38 euros, debiendo añadirse un suplemento al segundo lote B de 16.140,85 euros para alcanzar la plena igualdad entre ambos, así como que también las fincas rústicas, respetando los lotes llevados a cabo por el contador partidor, deberán adjudicarse por el mismo sistema del sorteo, denegando las restantes peticiones por improcedentes en Derecho.”

Contra la sentencia anterior y su auto aclaratorio, la representación legal de D^a. Carmen S. C. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, y, previos los trámites legales, esta Sala dictó sentencia en fecha 5 de noviembre de 2013, cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

“Estimar el motivo de infracción procesal interpuesto por la representación de D^a. Carmen S. C. contra la sentencia de 30 de julio de 2012 y su auto aclaratorio de 12 de febrero de 2013 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, con anulación de la sentencia recurrida, y ordenar reponer las actuaciones al estado y momento en que se incurrió en la infracción o vulneración, que es el momento del dictado de la sentencia, a fin de ser debidamente motivada.-Sin imposición de las costas del recurso.- Con devolución del depósito constituido.”

SEGUNDO.- Recibidas nuevamente las actuaciones en la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, ésta dictó nueva sentencia con fecha 8 de abril pasado, cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

“Fallo: Que, estimando en parte los recursos de apelación interpuestos por los Procuradores Sres. Baños Albericio y Calvo Romero,

cada uno en la representación que tiene acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado día veinte de marzo de dos mil doce por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Tarazona (Zaragoza), cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, la revocamos, y así acordamos que la sociedad conyugal de los padres entregue a Doña Carmen S. los inmuebles consistentes en la planta ... de la calle Fueros de Aragón número ... y en la planta ... del mismo edificio, y la sociedad conyugal satisfaga a su hermana Doña Carmen S. la suma de 46.715,40 euros, formándose por el Juzgado papeletas conteniendo cada una de aquellos los bienes que se han señalado en el considerando segundo de esta resolución, procediéndose por sorteo en el día que se señale a la adjudicación de cada uno de estos lotes a los dichos hermanos, de modo que cada uno será propietario de aquel que por suerte le corresponda, debiendo satisfacer aquel a quien se le asigne el de mayor valor la suma de 9.640,96 euros al otro hermano, sin costas en ninguna de las dos instancias.- Dése al depósito el destino legal.”

Habiéndose solicitado por ambas partes aclaración subsanación y además por la demandada, complemento, de la sentencia anterior, previos los trámites legales, la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, dictó Auto aclaratorio de fecha 17 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

“La Sala acuerda.- Estimar en parte los recursos de aclaración y complemento interpuestos por los Procuradores Sres. Gutiérrez Andreu, cada uno en sus respectiva representación, contra la Sentencia dictada por esta Sala el pasado día ocho de abril de dos mil catorce, cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, y en su consecuencia se aclara y complementa en el sentido que ha sido expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos, que se dan ahora por reproducidos, sin condena en costas en ninguno de aquellos.”

TERCERO.- La representación legal de D^a. Carmen S. C. interpuso ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza recurso de recurso de casación por infracción de los artículos 56 y 58.2 de la

Compilación de Derecho Civil Aragonés de 8 de abril de 1967 (hoy materia regulada en los arts. 265 y 267 del Código de Derecho Foral de Aragón).

Solicitando por otrosí la adopción de medida cautelar.

Por su parte, la representación procesal de D. Isidro S. C., interpuso ante dicha Sección de la Audiencia Provincial recurso por infracción procesal y casación, basándolo en infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la indebida aplicación del artículo 55 y siguientes de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 8 de abril de 1967 y la no aplicación de la D.T. 1ª de dicha Compilación.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, se dictó Auto de fecha 3 de octubre de 2014, por el que, declarada la competencia de la Sala para el conocimiento del recurso de casación planteado por la representación procesal de Dª. Carmen y del recurso de casación e infracción procesal planteado por D. Isidro, se admitieron a trámite.

Conferido traslado a las partes del recurso planteado de contrario, presentaron ambas escrito de oposición en apoyo de sus pretensiones.

En fecha 20 de noviembre de 2014 la Sala, no considerando necesaria la celebración de Vista, señaló para votación y fallo el día 17 de diciembre de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Antecedentes procesales

PRIMERO.- Para la resolución de los recursos interpuestos resultan relevantes los siguientes hechos:

1.- Mediante demanda presentada el 29 de enero de 2001 ante el Juzgado de Primera Instancia de Tarazona, la representación de Dª Carmen S. C. instó frente a su hermano D. Isidro la liquidación del régimen económico matrimonial de sus padres, D. Miguel S. R. y Dª Ascensión C. H.,

que habían contraído matrimonio el 18 de febrero de 1926 y habían fallecido el 22 de septiembre de 1972 y el 11 de junio de 1996, respectivamente.

2.- Recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Tarazona de 1 de septiembre de 2003 aprobando el inventario de bienes de la comunidad matrimonial de D. Miguel S. R. y D^a Ascensión C. H..

3.- Contra la anterior sentencia interpuso la representación de D. Isidro S. C. recurso de apelación en lo relativo a los saldos resultantes de la rendición de cuentas entre ambas partes, y la sentencia de la Audiencia Provincial de 20 de septiembre de 2004 estimó en parte el recurso de apelación. Interpuesto recurso de casación por la representación de D. Isidro S., fue parcialmente estimado por la sentencia de 21 de junio de 2005 de esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el sentido de incluir en el pasivo de D^a Ascensión C. una deuda a favor del recurrente.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Tarazona de 20 de marzo de 2012 aprobó el cuaderno particional de 28 de febrero de 2011 presentado por el contador partidor, con las modificaciones introducidas el 23 de junio de 2011, desestimando las oposiciones de las partes.

5.- Contra la anterior sentencia las dos partes litigantes interpusieron recurso de apelación recayendo sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 30 de julio de 2012, aclarada por auto de 12 de febrero de 2013, que fue objeto del recurso por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación de D^a Carmen S. C..

6.- La sentencia de esta Sala de 5 de noviembre de 2013 estimó el motivo de infracción procesal contra la sentencia dictada y ordenó reponer las actuaciones al estado y momento en que se incurrió en la infracción o vulneración, devolviéndose las actuaciones a la Audiencia Provincial para dictar nueva sentencia, debidamente motivada.

7.- La Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, dictó nueva sentencia en fecha 8 de abril de 2014. En ella, tras fundamentar ampliamente acerca de la cuestión que fue objeto del anterior recurso por infracción procesal, mantiene en cuanto al fondo el criterio sostenido en la anterior, optando por la formación de dos lotes de bienes con un semejante valor económico y compensación en metálico por la diferencia, estableciendo el sorteo como forma de adjudicación, además de acordar que la sociedad conyugal de los padres de los litigantes entregue a D^a. Carmen S. los inmuebles consistentes en planta ... y planta ... del edificio de Fueros de Aragón nº ... de Tarazona, y que la sociedad conyugal satisfaga a D^a. Carmen la suma de 46.715,40 euros. Ambas partes instaron aclaración de dicha sentencia, lo que fue resuelto por Auto Aclaratorio de 17 de junio de 2014 el cual, entre otros pronunciamientos, modificó el contenido de los lotes de fincas, en la forma expresada en su Fundamento de Derecho Primero. Además, aclaró el fallo especificando que “la hermana –D^a. Carmen S. C.- deberá abonar a la sociedad conyugal de los padres la suma restante, esto es, 46.715,40 euros”.

8.- Frente a esta sentencia y su auto aclaratorio interponen recurso de casación ambas partes. La representación legal de D^a. Carmen S. C. lo hace, al amparo del artículo 477.2, 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de ley sustantiva, considerando infringidos los artículos 56 y 58.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. La representación de D. Isidro S. C. recurre por infracción procesal, invocando la infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por incongruencia omisiva, y en casación por infracción de derecho sustantivo impugnando la aplicación indebida del artículo 55 y siguientes de la citada Compilación y de su Disposición Transitoria Tercera, y la inaplicación de la Disposición Transitoria Primera del mismo cuerpo legal.

Extemporaneidad del recurso de D. Isidro

SEGUNDO.- En el trámite de oposición a los recursos formulados de contrario, la representación de D^a. Carmen S. C. invoca la extemporaneidad del recurso de la contraparte, alegación que tiene cabida en este trámite procesal, conforme a lo que establece el artículo 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Expone que, tras la notificación de la sentencia de la Audiencia Provincial, D. Isidro S. presentó solicitud de aclaración y complemento tres días después; que el auto aclaratorio se notificó el 24 de junio, e interpuso el recurso agotando el plazo de 20 días desde esta última notificación, por lo que el recurso se presentó fuera de plazo.

Esta alegación, de ser estimada, hubiera dado lugar a la inadmisión del recurso interpuesto de contrario, lo que en este trámite se convertiría en causa de desestimación.

Sin embargo, la alegación realizada no es atendible. Examinados los autos resulta lo siguiente:

1.- La sentencia de la Audiencia Provincial fue notificada el 11 de abril de 2014, viernes.

2.- Los siguientes días 12 y 13 de abril, sábado y domingo, son días inhábiles a estos efectos.

3.- La notificación, realizada mediante el sistema Lexnet, ha de tenerse por efectuada al siguiente día de la fecha de recepción en el servicio común de Notificaciones del Colegio de Procuradores, conforme a lo prevenido en el artículo 151.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 7 del Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet. En este sentido, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2014 ha establecido que, habiéndose hecho uso de uno de los medios previstos en el artículo 162.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para llevar a cabo la notificación, dicha notificación habrá de entenderse realizada el día siguiente a la fecha de recepción de la misma en el Servicio Común de Notificaciones.

4.- Por consiguiente, se solicita la aclaración por la representación procesal de D. Isidro el primer día hábil del plazo para recurrir.

5.- Dictado el auto aclaratorio el 17 de junio, fue notificado el día 23 siguiente, contando el plazo para el recurso en la misma forma anteriormente descrita. Por tanto, interpuesto el recurso por infracción

procesal y de casación el 22 de julio de 2014, se encontraba en plazo legal para llevar a efecto esta actuación procesal.

En consecuencia, la causa de pretendida inadmisibilidad no puede ser estimada, procediendo entrar a conocer del fondo del recurso interpuesto.

Motivo de recurso por infracción procesal

TERCERO.- Aunque el procurador D. Fernando Gutiérrez Andreu, que lo es de D. Isidro S. C., formula en el mismo escrito recurso por infracción procesal y recurso de casación, debe entenderse en rigor que el primero de ellos constituye un motivo de infracción procesal dentro del recurso de casación, conforme a lo establecido en la Disposición Final Decimosexta, apartado 1, regla 1ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Entrando a resolver sobre dicho motivo, la parte recurrente denuncia la infracción del art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige a las sentencias exhaustividad, congruencia y motivación, indicando que no ha resuelto la Audiencia Provincial acerca de la petición expresa de que las fincas rústicas sean también adjudicadas por sorteo de los lotes establecidos. Refiere que en su recurso de apelación instó de la Audiencia una declaración en tal sentido que no fue atendida, y que en el escrito solicitando la aclaración y complemento igualmente planteó dicha cuestión.

El examen de las actuaciones muestra que, efectivamente, la expresada representación procesal se refirió en su escrito en que interponía recurso de apelación a la necesidad de sorteo de los lotes de fincas, que consideraba fundamental e innegociable, en aras a una garantía total de igualdad de trato, solicitando que dicho sorteo tuviera lugar tanto para las fincas rústicas como para las urbanas –página 10 del escrito de recurso, folio 2786-. Y en el escrito de aclaración se refirió, como segundo apartado de subsanación o complemento, a los inmuebles rústicos, demandando un pronunciamiento expreso sobre la adjudicación por sorteo de los lotes de bienes inmuebles rústicos.

La falta de respuesta de la Audiencia Provincial a esta cuestión determina la prosperabilidad del motivo de recurso, ya que la sentencia y el auto que la complementa no han sido exhaustivos respecto de esta petición,

oportunamente deducida. Sin embargo, la estimación de este motivo no determina otra cosa que el pronunciamiento de la Sala de casación respecto de dicha cuestión de fondo, teniendo en cuenta lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso, conforme a la regla 7ª de la Disposición Final Decimosexta antes citada.

Examen del recurso de casación de D. Isidro

CUARTO.- El recurso de casación se funda en la indebida aplicación que realiza la sentencia de la Audiencia Provincial del artículo 55 y siguientes de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 8 de abril de 1967, así como de la Disposición Transitoria Tercera de dicha ley, y en la inaplicación de la Disposición Transitoria Primera de la misma.

Expone, en defensa de su recurso, que el matrimonio concertado por los padres de ambos litigantes se celebró en el año 1926, por lo que la determinación de los bienes integrantes de la comunidad conyugal deberá regirse por el Real Decreto de 7 de diciembre de 1925, que aprobó el Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón. Considera que para la determinación del carácter de los bienes integrantes del consorcio no es de aplicación la Compilación de 1967, de conformidad con lo dispuesto en su Disposición Transitoria Primera. Y, en definitiva, entiende aplicable al caso el artículo 1404 del Código civil, en la redacción original –anterior a la reforma operada por ley 11/1981- de forma que el edificio situado en calle Fueros de Aragón núm. ... de Tarazona debe tener la consideración de ganancial de la sociedad conyugal, y como tal computarse para la liquidación, partición y adjudicación que se realice.

Tras ello, y otras consideraciones relativas a la forma de realizar las compensaciones procedentes, propone dos alternativas de formación de lotes de bienes inmuebles de naturaleza urbana, una de ellas que considera su petición principal y otra subsidiaria.

QUINTO.- Planteado en estos términos el recurso de casación resulta pertinente recordar la naturaleza y ámbito de este recurso extraordinario. La función que corresponde al recurso de casación es la de protección y

aseguramiento del ordenamiento jurídico, dotándole de una aplicación e interpretación ajustada y segura, de forma que la función nomofiláctica que le corresponde le distingue de una tercera instancia, revisora de las cuestiones de hecho y de las facultades discrecionales que corresponden a los tribunales de instancia. En este sentido, auto del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2006 y resoluciones que en el mismo se citan.

Por ello, el examen del presente recurso de casación ha de centrarse en la consideración de si la decisión adoptada por la Audiencia Provincial en su sentencia y auto de aclaración y complemento vulnera el ordenamiento jurídico, en los términos en que se pretende en el motivo de recurso.

Examinadas las actuaciones y los hechos comprobados en las instancias, resulta claro que el matrimonio contraído por D. Miguel S. R. y D^a. Ascensión C. H., el 18 de febrero de 1926, se regía por el Apéndice Foral de 1925, cuyo artículo 48 determinaba los bienes que comprende la llamada sociedad conyugal tácita. El solar sobre el que se edificó era, en su mitad indivisa, propiedad privativa de D^a. Ascensión, y en la otra mitad pertenecía a la sociedad conyugal de los citados consortes.

La naturaleza de los bienes inmuebles edificadas sobre terreno perteneciente a uno de ellos no era cuestión pacífica en la regulación entonces vigente, pues mientras algunas sentencias consideraban que debían integrar el activo de la sociedad conyugal tácita, conforme a lo prevenido en el artículo 48.1 del Apéndice y al artículo 1404-2º del Código civil, en su redacción original –sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 14 de julio de 1942-, otras estimaban no aplicable en Aragón el referido precepto del Código civil, sino que debía resolverse el debate haciendo aplicación de las normas generales sobre accesión –sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1945-.

El criterio general comprendido en el artículo 361 del Código civil sigue el principio romano de que lo construido es accesión del terreno o solar en el que se construye. No obstante, la jurisprudencia mayoritaria ha matizado la aplicación de dicha norma atendiendo a un principio más general conforme al cual lo accesorio sigue a lo principal, considerando el valor de lo edificado como superior al del terreno y, haciendo uso del concepto de accesión invertida -de creación jurisprudencial-, establecía que los inmuebles

construidos con extralimitación, actuando el constructor de buena fe, podían pasar a ser propiedad del dueño de la obra, abonando el valor al titular del suelo –sentencia del Tribunal Supremo 959/1995, de 7 de noviembre y las que en ella se citan-.

Pero el Tribunal Supremo ha declarado que, en caso de construcción por varios comuneros que eran propietarios de un inmueble arruinado y pactaron una nueva edificación, el litigio no se resuelve por las normas de la accesión sino por las relaciones entre comuneros –sentencia del Tribunal Supremo 656/2011, de 21 de septiembre-; criterio trasladable a la relación entre patrimonios en el régimen económico conyugal.

De ahí se desprende que el edificio antes referido, construido a costa del caudal común, tenía la consideración de bien consorcial, sin que sea necesario para ello recurrir a la aplicación del Código civil.

Disuelto el matrimonio por el fallecimiento del cónyuge que premurió, D. Miguel S. R., hecho acaecido el 22 de septiembre de 1972, la disolución del consorcio se rige por la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 1967, entonces vigente.

La liquidación de esta comunidad se ha realizado por la Audiencia Provincial aplicando la citada Compilación, en virtud de lo dispuesto en su Disposición Transitoria Tercera, y dicha liquidación en su precisa formulación no vulnera lo establecido en los artículos 55 y siguientes de la Compilación. No se trata aquí, conforme se ha expuesto precedentemente, de valorar si otra composición de lotes de bienes inmuebles urbanos era posible, o pudiera resultar más conforme a los intereses económicos de las partes, sino de establecer si la división realizada por la Audiencia Provincial contraviene los preceptos denunciados.

Y, examinados la sentencia y el auto aclaratorio recurridos y las alegaciones del recurrente, se concluye que no se ha producido la vulneración del ordenamiento jurídico que se denuncia, procediendo en consecuencia la confirmación de dicho pronunciamiento. El reparto por sorteo de los lotes establecidos es expresamente aceptado por el recurrente D. Isidro y resulta ajustado a derecho, ante la imposibilidad de que ambos litigantes lleguen a acuerdos sobre la disolución y liquidación. Y dicho sistema de reparto se aplicará igualmente a los lotes de fincas rústicas

establecidos en el cuaderno particional, según ha sido solicitado expresamente por la representación procesal de este recurrente.

Recurso de casación de D^a. Carmen

SEXTO.- La representación de D^a. Carmen S. C. interpone recurso de casación que funda en dos motivos, integrados en la alegación tercera de su escrito de recurso. Como complemento a ellos, en la alegación cuarta formula una propuesta de partición distinta a la efectuada por la Audiencia Provincial en la Sentencia recurrida.

El primer motivo se funda en infracción del artículo 56 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 8 de abril de 1967, hoy materia regulada en el artículo 265 del CDFA. Sostiene que la deuda por aportación de su madre de la mitad indivisa del suelo donde radica el inmueble de calle Fueros de Aragón ... , de Tarazona, no es un pasivo de la sociedad conyugal sino un crédito entre los cónyuges y, en este momento, entre sus herederos, siendo una deuda de la sociedad conyugal se ha de pagar con bienes hereditarios al no haber metálico. Por tanto, en aplicación del artículo 56 cuya infracción denuncia debería compensarse en la cantidad concurrente lo que D^a. Carmen debe a la masa con lo que la masa le debe por la aportación del suelo de Fueros de Aragón número En definitiva, concluye que las deudas de los partícipes con la sociedad conyugal han de integrarse en el mecanismo de liquidación (compensaciones e imputaciones) previsto por la ley.

Para el examen del motivo es de considerar que la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial de D. Miguel S. R. y D^a. Ascensión C. H. se rige por la Compilación de 1967, por ser la norma vigente al momento de la disolución. Es de aplicar, efectivamente, el artículo 56, resultando innecesaria la cita que en el recurso se hace del artículo 265 del CDFA que, aun regulando la misma materia o liquidación ordinaria de la comunidad, lo hace de forma distinta a la legislación anterior.

No se ha producido en la sentencia recurrida la infracción que se denuncia. En ella se expresa la aplicabilidad al caso de lo dispuesto en los artículos 55 y siguientes de la Compilación, y se indica que

“correspondiendo a esta (la hermana) por tanto por la señalada razón la suma de 211.600 euros, que deben ser satisfecha (sic) con bienes de la sociedad conyugal de los padres, en aras a esa igualdad que se pretende en la distribución de los bienes hereditarios, y, no existiendo metálico suficiente para hacerla efectiva, se le han de adjudicar a aquella los bienes consistentes en la planta ... de la calle Fueros de Aragón número - valorada en 108.820,58 euros- y la planta ... del mismo edificio – que lo ha sido en 149.494, 82 euros-, en cuanto que son los bienes que más se aproximan en lo posible a la cantidad que debe ser pagada, y siendo que esta excede de la que corresponde, la hermana deberá abonar a la sociedad conyugal de los padres la suma restante, esto es, 46.715,40 euros, quedando así establecida la igualdad entre ambos por este concreto concepto”.

Dicha disposición no se opone a lo establecido en el precepto citado por la recurrente, que establece que la liquidación ordinaria seguirá este orden: *“PRIMERO. Reintegro de lo debido por la masa común a los patrimonios privativos y reembolso de lo que estos, por cualquier concepto, deban a aquella, uno y otro hechos por vía de compensación hasta el importe de la respectiva participación en el consorcio”*. El reintegro al patrimonio privativo de D^a. Carmen se ha efectuado por vía de compensación y con bienes del haber común, en los términos que se han transcrito, sin que la pretensión que formula la recurrente de que se la compensase con la adjudicación del inmueble de Fueros de Aragón número tenga sustento en el precepto cuya infracción denuncia.

Por lo expuesto, el motivo primero ha de ser desestimado.

SÉPTIMO.- El segundo motivo de recurso denuncia la infracción del artículo 58.2 de la Compilación de 8 de abril de 1967, hoy materia regulada en el artículo 267 del CDFA. Sostiene que D^a. Carmen, como heredera de D^a. Ascensión, tiene derecho a ser compensada con bienes en la liquidación de la sociedad conyugal y, en concreto, tiene derecho a la preferente adjudicación de lo aportado. Dado que el suelo aportado por D^a. Ascensión para la construcción del edificio situado en calle Fueros de Aragón número

... de Tarazona se integra con el edificio, la preferencia en la adjudicación del suelo lleva consigo la del edificio.

Para el examen del motivo hemos de considerar, en primer lugar, el mismo razonamiento que se ha expuesto en el anterior, relativo a la improcedencia de citar el artículo 267 del CDFA que, aun regulando la misma materia que el precepto aplicable, no resulta de aplicación al caso de autos, dada la fecha de disolución del consorcio antes expresada. Así, la especial referencia que del recurso se hace al artículo 267, 2, f) carece de eficacia para la resolución de este proceso.

El artículo 58 de la Compilación, de estricta aplicación al caso, prevenía que: *“Uno. Liquidado el patrimonio, el caudal remanente se dividirá y adjudicará por mitad o en la forma pactada. Dos. El cónyuge sobreviviente podrá hacer incluir en su lote los bienes de su uso personal o profesional que no constituyan ventajas, la explotación industrial, comercial o agrícola que dirigiera, así como los bienes que hubiera aportado al consorcio. Todo ello sin perjuicio de las compensaciones que procedan”*.

Como primera consideración hemos de apuntar que el precepto confería un derecho de preferente adjudicación de determinados bienes al cónyuge sobreviviente, derecho que, al menos en parte de su contenido, tenía carácter personalísimo y no podía estimarse transmisible a los herederos, como se pretende en este caso.

Del texto legal transcrito, únicamente la referencia a la inclusión de *“los bienes que hubiera aportado al consorcio”* puede servir para sustentar el recurso y la pretensión de adjudicación que deriva del mismo.

Sin embargo, el motivo no puede prosperar: resultaría estimable el recurso en el caso de que se declarase probada la aportación de D^a. Ascensión C. a su sociedad conyugal del edificio sito en calle Fueros de Aragón número ..., cuya adjudicación íntegra y exclusiva pretende la recurrente, pero dicho presupuesto fáctico no concurre; tampoco se ha producido la aportación de la totalidad del suelo para la construcción, a cargo de la comunidad, del inmueble citado; en este caso consta acreditado que D^a. Ascensión C. era titular de la mitad indivisa del suelo en que se construyó el edificio de constante mención, como bien privativo. De este hecho no se desprende la consecuencia jurídica interesada por la recurrente,

cual es que la preferencia en la adjudicación del suelo lleve consigo la del edificio. No es así porque no se está en presencia de una subrogación real impuesta por el legislador, que solo tiene lugar en el caso de aportación del bien al consorcio, lo que no concurre en este caso.

Tratándose de la aportación de una mitad indivisa del suelo no concurre el supuesto de hecho del precepto invocado, procediendo la desestimación del motivo.

OCTAVO.- Desestimados los motivos de los recursos de casación procede la confirmación de la sentencia recurrida. Respecto del recurso por infracción procesal deducido por D. Isidro, su estimación dará lugar a un complemento del fallo recaído en la segunda instancia, en el sentido de que la adjudicación de las fincas rústicas se realizará por el mismo procedimiento que el aplicado para los inmuebles urbanos, al ser ésta una pretensión sostenida por el citado recurrente en su escrito de recurso y no resuelta expresamente por la sentencia de la Audiencia.

NOVENO.- Respecto a las costas, la estimación parcial del recurso de D. Isidro da lugar a no formular imposición; y respecto del recurso de D^a. Carmen se adopta la misma resolución dada la naturaleza del litigio, que ha generado sucesivas instancias y resoluciones complementarias y tiene una complejidad jurídica que determina la concurrencia del supuesto de excepción contemplado en los artículos 394.1 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

F A L L A M O S

PRIMERO.- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal deducido por la representación procesal de D. Isidro S. C., contra la sentencia de fecha 8 de abril de 2014 dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, y su auto aclaratorio de 17 de junio de 2014. En consecuencia, complementando el fallo de la misma, declaramos que la adjudicación de las fincas rústicas correspondientes al haber que se divide y liquida se llevará a cabo por el mismo procedimiento de sorteo que el aplicado

para los bienes inmuebles de naturaleza urbana, conforme a los lotes realizados.

SEGUNDO.- Desestimar los recursos de casación deducidos por las representaciones procesales de D. Isidro S. C. y D^a Carmen S. C., contra la sentencia y auto complementario mencionados, resoluciones que se confirman en todos sus pronunciamientos, con el complemento expresado en el apartado anterior.

TERCERO.- No hacer imposición de las costas de ambos recursos.

Contra esta sentencia no cabe recurso jurisdiccional alguno.

Devuélvase a la representación procesal de D. Isidro el depósito constituido para la infracción procesal y dese el destino legal al depósito constituido, por ambas partes, para los recursos de casación que han sido desestimados.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Sección de la Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

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