

**TRABAJO DE FIN DE
GRADO**

**EL DERECHO DE ABOLITORIO
EN LA ÚLTIMA
JURISPRUDENCIA (2007-2014)**

AUTOR: JUAN MIGUEL IBÁÑEZ CAVERO

DIRECTORA: DRA. AURORA LÓPEZ AZCONA

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
I. INTRODUCCION Y OBJETIVOS DEL TRABAJO.....	5
II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.....	8
III. LA FINALIDAD FAMILIAR.....	10
IV. BIENES DE ABOLORIO.....	12
1. BIENES INMUEBLES.....	12
2. PERMANENCIA DEL BIEN EN LA FAMILIA.....	13
3. CONCEPTO DE “BIENES COMO TALES”.....	17
V. ELEMENTOS SUBJETIVOS.....	19
1. TITULARES DEL DERECHO DE ABOLORIO.....	19
2. LEGITIMADO PASIVO.....	22
VI. ELEMENTOS OBJETIVOS.....	24
1. ENAJENACIONES.....	24
2. ENAJENACION DE CUOTA INDIVISA	25
3. PLURALIDAD DE BIENES.....	26
VII. REQUISITOS FORMALES.....	28
1. PLAZOS DE EJERCICIO.....	28

1.1.	PLAZO DE EJERCICIO COMO TANTEO.....	29
1.2.	PLAZO DE EJERCICIO COMO RETRACTO.....	31
1.3.	PLAZO GENERAL DE CADUCIDAD.....	35
2.	PAGO O CONSIGNACION DEL PRECIO.....	35
3.	ADMISION DE LA DEMANDA.....	37
VIII.	EFFECTOS.....	39
IX.	RENUNCIA.....	43
X.	CONCURSO DE DERECHOS DE ADQUISICION PREFERENTE... 	45
XI.	FACULTAD MODERADORA DE LOS JUECES.....	46
XII.	VALORACION FINAL Y CONCLUSIONES.....	50
XIII.	ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	54
XIV.	NORMATIVA CONSULTADA.....	56
XV.	BIBLIOGRAFIA.....	57

ABREVIATURAS

art.:	Artículo
arts.:	Artículos
AP:	Audiencia Provincial
AT:	Audiencia Territorial
BOA:	Boletín Oficial de Aragón
Cc.:	Código Civil
CDFA:	Código Derecho Foral de Aragón
CE:	Constitución española de 1978
Comp.:	Compilación aragonesa
FJ:	Fundamento Jurídico
JPI:	Juzgado de Primer Instancia
LDCP:	Ley de Derecho Civil Patrimonial
LEC:	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LH:	Ley Hipotecaria
pág.:	página
págs.:	páginas
TS:	Tribunal Supremo
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia

I. INTRODUCCION Y OBJETIVOS DEL TRABAJO

El derecho de abolorio es una figura prevista en el ordenamiento jurídico aragonés, además de encontrarse regulados en otros ordenamientos territoriales con distintas terminologías como en el derecho catalán (derecho de tornería), el derecho navarro (retracto gentilicio) o en el derecho vizcaíno (saca foral). No lo contempla el derecho común desde que la aprobación del Cc. quedó derogado el retracto gentilicio castellano.

En el Derecho aragonés se regula en el Código del Derecho Foral de Aragón (aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón), en sus arts. 588 a 598 bajo el título “*Del derecho de abolorio o de la saca*”.

Se trata de un derecho de adquisición preferente que pueden ejercitar determinados parientes que cumplan unos determinados requisitos que establece la ley para adquirir determinados bienes inmuebles que se pretendan enajenar o ya se hayan enajenado a parientes lejanos o a personas ajenas a la familia¹.

Es ejercitable en dos fases distintas, como tanteo (si aún no se ha producido la venta) o como retracto (si ya se ha producido la venta).

En esta memoria se aborda el análisis del derecho de abolorio y de sus elementos estructurales, en base a la regulación actual comparándola con la normativa que la precede, a la doctrina mayoritaria y a la jurisprudencia más reciente (desde el 2007).

El orden de los epígrafes II a IX responde al orden que ha dado el legislador a la regulación de este derecho en el CDFA, es decir, del artículo 588 al 598 de este cuerpo legal. Adicionalmente, se incorpora un epígrafe X dedicado a la polémica facultad moderadores de los órganos judiciales, ya suprimida.

En consonancia con lo señalado, el segundo de los epígrafes bajo el título “concepto y naturaleza jurídica” del derecho de abolorio (correspondiente al artículo 588 CDFA), analiza la definición de este derecho y la finalidad del mismo que no es otra que el interés familiar, como ha manifestado el legislador, la doctrina y la jurisprudencia.

¹ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (coord.), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, págs. 275-276.

En el tercer epígrafe llamado “bienes de abolorio”, (artículo 589 CDFA), se analiza la definición que da el CDFA a los bienes de abolorio y los requisitos que han de tener estos para ser considerados como tales. Se profundiza en el requisito de “permanencia del bien en la familia” y el concepto de “bienes como tales” con base a la jurisprudencia y a la doctrina.

El cuarto de los epígrafes denominado “elementos subjetivos”, (artículo 590 CDFA), se ocupa de los requisitos a cumplir por los parientes del enajenante para ser considerados como titulares del derecho de abolorio; quiénes ostentan la condición de sujetos pasivos de este derecho y, por último, contra quienes no se puede ejercitar este derecho.

“Elementos objetivos” es el título del quinto epígrafe, (que corresponde a los artículos 591, 592 y 593 CDFA). En este apartado se va a explicar que enajenaciones originan el derecho de abolorio, la particularidad de la condición de abolorio de una cuota indivisa de un bien y el supuesto de enajenación de una pluralidad de inmuebles.

El siguiente epígrafe correspondiente a los artículo 594 y 595 CDFA se titula “requisitos formales”.

En él se trata uno de los elementos del derecho de abolorio que mas litigios ha ocasionado como es el plazo de ejercicio, por lo que la explicación tendrá un importante sustento jurisprudencial. Dentro de los plazos de ejercicio se diferenciará el ejercicio como tanteo para finalizar este sub apartado con el plazo de caducidad de dos años que prevé este artículo.

Dentro del mismo epígrafe pero correspondiente al artículo 595 CDFA se analiza el requisito del “pago o consignación del precio” y los demás requisitos previstos para la admisión de la demanda.

Continúa la memoria con el epígrafe VII dedicado a los “efectos” del derecho de abolorio que se regulan en el artículo 596 CDFA, a saber, adquisición del inmueble en las mismas condiciones que se enajenó o se hubiera enajenado, abono de determinados gastos por parte del retrayente y prohibición de enajenar el bien adquirido por este derecho.

El epígrafe octavo analiza una de las novedades del CDFA que no se preveía en la Compilación, como es la “renuncia” al derecho de abolorio (regulada en el artículo 597).

El último de los artículos de CDFA que regula el derecho de abolorio es el 598, que contempla la concurrencia del derecho de abolorio con otros derechos de adquisición preferente. Este precepto es analizado en el epígrafe nueve de la memoria donde se explica la diferencia con su homólogo en la Compilación.

En el epígrafe X y último se trata de “la facultad moderadora de los tribunales”, facultad que preveía la Compilación de 1967 y omitida por el CDFA vigente, suscitando así una divergencia de opiniones entre la diferente doctrina y la jurisprudencia.

Finalmente se realizará una valoración personal y extracción de conclusiones generales obtenidas durante la investigación y desarrollo del trabajo sobre el derecho de abolorio.

Por último, añadir que el motivo de elección de este trabajo es el hecho de tratarse de una institución que ya no se contempla en Derecho común, sino que solamente en algunos Derecho Forales, por lo que tiene una especial importancia en Aragón que aún lo mantiene.

Se adjuntarán como anexos la jurisprudencia, la normativa y la bibliografía consultada y analizada.

II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA

El derecho de abolorio es una figura propia del Derecho aragonés, además de otros Ordenamientos Jurídicos territoriales españoles². No es sino un derecho de adquisición preferente, basado en el interés familiar, con conexiones de tipo hereditario, personalísimo renunciabile y prioritario frente a otros similares.

Actualmente encontramos su regulación en el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, más comúnmente conocido como CDFA (Código de Derecho Foral de Aragón), en sus arts. 588 a 598 bajo el título “*Del derecho de abolorio o de la saca*”.

El art. 588 ofrece una definición de derecho de abolorio, el cual dice “el derecho de abolorio o de la saca es un derecho de adquisición preferente, ejercitable como tanteo y, subsidiariamente, como retracto, que la ley concede a determinados parientes de quien pretenda enajenar o enajene bienes de abolorio a quien no sea pariente dentro del cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes”.

Según resulta de este artículo, se trata de un derecho de adquisición preferente de origen legal, ejercitable en dos fases, como tanteo y en principio subsidiariamente como retracto. Para ejercitarlo como tanteo es precisa la notificación fehaciente por parte del potencial enajenante a sus parientes con su intención de enajenar a un tercero bienes de abolorio³.

La fase de retracto, en principio, es subsidiaria; es decir, sólo opera en caso de vulneración del tanteo, siendo dichos supuestos los que se recogen en el artículo 594.2 y 4 CDFA y que enumera LOPEZ AZCONA en su obra⁴:

² Retracto gentilicio en el Derecho navarro (Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra); saca foral en Derecho vizcaíno (Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco); derecho de tornería en Derecho catalán (Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales). Desde la aprobación del Cc. quedó derogado del derecho común el retracto gentilicio castellano.

³ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (coord.), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, págs. 275-276.

⁴ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (coord.), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, págs. 275-276.

1º cuando una vez realizada la notificación fehaciente a los parientes, el dueño efectúa la enajenación antes del plazo de 30 días que prevé el apartado 1 del artículo 594 CDFA, en estos supuestos “no procederá el tanteo ya que la propiedad del bien se ha transmitido a un tercero”, se ejercitará el derecho como retracto.

2º cuando se enajene un bien a un tercero sin haber sido notificado a los parientes.

3º “cuando la notificación sea incompleta o carezca de fehaciencia”.

4º cuando la enajenación tenga lugar en condiciones diferentes de las notificadas.

III. FINALIDAD FAMILIAR

El elemento teleológico de esta figura es el interés familiar, así lo comparten el legislador, la reiterada jurisprudencia y la doctrina.

El legislador hace una referencia a este interés familiar en el Preámbulo 42 del CDFA al decir “el derecho de abolorio o de la saca es un instrumento que permite evitar, en ciertos casos, que un inmueble salga de la familia por disposición de su actual titular”.

La jurisprudencia define la finalidad del derecho de abolorio como “un interés familiar de mantener unido el patrimonio inmobiliario rústico de la familia” (Sentencia de la AP de Zaragoza de 26 de Diciembre de 2008) o la Sentencia de la AP de Huesca de 17 de Julio de 2009 que la define como un “deseo de conservar unidas las propiedades pertenecientes a su familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores, impidiendo su dispersión al pasar a terceros sin vinculación familiar próxima”.

En cuanto a la doctrina, muchos son los autores que consideran el interés familiar como uno de los elementos inspiradores del derecho de abolorio, así MERINO HERNANDEZ considera que “si al derecho de abolorio se le suprime en su ejercicio todo interés familiar verdadero y autentico, el derecho deja de tener su fundamental razón de ser”⁵, o DOMINGUEZ PEREZ que considera que la finalidad del derecho de abolorio no es otra que “el mantenimiento del patrimonio en la familia de origen por motivos afectivos o económicos (...) y que debe entenderse satisfecha por el mero reintegro del bien a la familia de origen”⁶.

Una cuestión que ha sido analizada por los tribunales relacionada con la finalidad de este derecho es la relativa a si el titular del derecho de abolorio, debe ostentar una determinada condición profesional (de agricultor en este caso, ya que las fincas se destinan a tal fin).

Es un supuesto en el que la parte demandada entiende que el actor no puede ejercitar el derecho de abolorio sobre unas fincas rústicas que pretende enajenar por no dedicarse

⁵ Merino Hernández, José Luis (1980). *El derecho de abolorio aragonés*. Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”. Pág. 28.

⁶ Domínguez Pérez, Manuel (2010). “La facultad moderadora y la finalidad del derecho de abolorio”. *Actas del foro de derecho aragonés (vigésimos encuentros)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón. Pág. 118.

profesionalmente a la actividad a la que se destinan dichas fincas, en este caso la agricultura. El Juez, en la Sentencia del JPI e Instrucción de Calamocha de 10 de Octubre de 2013, fue tajante al decir que no es necesario que concurra dicha exigencia que pretende el demandado justificándolo en dos razones: La primera de las razones es que “en el CDFA no se concreta cual es la finalidad del derecho de abolorio”, y la segunda es que “en ningún momento se exige en dicho texto, el cumplimiento de finalidad alguna como condición o requisito necesario para el ejercicio del derecho”, y añade “la finalidad del derecho de abolorio debe entenderse satisfecha por el mero reintegro del bien a la familia de origen, de acuerdo con los presupuestos o requisitos legales”. Por lo que entiende que no es necesaria la finalidad de dedicarse, en este caso, a la agricultura, sino que “la única finalidad del derecho de abolorio es la del reintegro de los bienes a la familia de origen, siendo únicamente necesarios para ejercitar este derecho los requisitos legalmente exigidos sin que sea necesario la búsqueda de cualquier otra finalidad”.

IV. BIENES DE ABOLORIO

Para determinar qué bienes pueden ser objeto del derecho debemos acudir al art. 589 CDFA, el cual reza: “a los efectos de este título, son bienes de abolorio los inmuebles de naturaleza rústica y los edificios o parte de ellos, siempre que estén situados en Aragón y hayan permanecido como tales en la familia durante las dos generaciones anteriores a la del enajenante, cualesquiera que sean su procedencia y modo de adquisición inmediatos”.

1. BIENES INMUEBLES

Los bienes de abolorio han sido tradicionalmente los bienes inmuebles, pero únicamente los de naturaleza rústica o edificios o parte de ellos. La Compilación de 1967 en su artículo 149 contemplaba el ejercicio del derecho de abolorio únicamente sobre bienes inmuebles, siendo la Ley de Derecho Civil Patrimonial la que en su artículo 53 restringe el ejercicio de este derecho a los inmuebles rústicos y edificios o parte de ellos.

En el apartado 42 del Preámbulo del CDFA se justifica la inclusión de los edificios o parte de ellos (la Compilación no lo contemplaba) diciendo que “fuera del suelo rústico, parece que solo los edificios conservan su impronta familiar con fuerza suficiente para justificar la preferencia de los parientes”.

El legislador dice “edificios o parte de ellos”, siendo MAZANA PUYOL quien interpreta dicha expresión entendiendo edificios o parte de ellos, como aquella construcción que supone una incorporación física al suelo de forma fija, permanente e inseparable, por ejemplo un piso, un local de negocio, un garaje y cualquier edificio en general⁷.

También es novedosa en el CDFA la necesaria condición de que los bienes estén ubicados en Aragón, resultando indiferente la vecindad civil del titular del derecho.

Los bienes deben haber permanecido en la familia como tales durante las dos generaciones anteriores a la del enajenante, como se explicará con más detalle en el epígrafe siguiente.

⁷ Mazana Puyol, Javier (2010). “El elemento objetivo del derecho de abolorio: sobre qué bienes recae. Análisis del artículo 53 de la ley de Derecho civil patrimonial de Aragón”. *Actas del foro de derecho aragonés (vigésimos encuentros)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón. Pág. 126 y 127.

Por último, dice el art. 589, “cualesquiera que sean su procedencia y modo de adquisición inmediatos”, por lo que se prevé cualquier modo de adquisición, ya sea oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*.

Pese a ofrecer el legislador una definición más completa y precisa en el CDFA de la que contemplaba la Compilación, han surgido diferentes litigios en los que la jurisprudencia ha ido matizando aún más esta definición del art. 589 CDFA a raíz de controversias surgidas a la hora de ejercitar el derecho de abolorio. Los elementos controvertidos que han sido resueltos por los tribunales son los siguientes:

2. PERMANENCIA DEL BIEN EN LA FAMILIA

El tercer requisito del art. 589.1 CDFA para que un bien pueda ser considerado de abolorio es su permanencia como tal en la familia durante las dos generaciones anteriores a la del enajenante.

El apartado siguiente ofrece una explicación de lo que el legislador entiende por permanencia en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores, no es sino cuando el bien “perteneció a algún pariente de la generación de los abuelos del enajenante o más alejada y no ha salido luego de la familia, cualquiera que haya sido el numero de transmisiones intermedias”.

De este artículo LOPEZ AZCONA extrae los requisitos que deben cumplir los bienes para ser considerados de abolorio⁸:

1º “que haya sido incorporado dicho bien a la familia, al menos, por el abuelo del enajenante o por un colateral perteneciente a la generación del mismo (un tío abuelo)”.

2º “que no haya salido de la familia desde su ingreso en la misma hasta que el enajenante efectúe la transmisión originadora del derecho de abolorio”, es decir, al salir el bien de la familia éste pierde su condición de abolorio, pero si vuelve a ingresar en la familia, “habrá que esperar dos generaciones para que recupere la condición de abolorio”.

⁸ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (coord.), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, págs 286-287.

3º el bien debe haber permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores. Observa LOPEZ AZCONA, que al redactar este precepto el legislador diciendo “cualquiera que sea el número de transmisiones intermedias”, puede transmitirse directamente los bienes de la generación de los abuelos al nieto ahora enajenante.

El legislador requiere que el bien haya permanecido en la familia, por lo que el TSJ considera necesario concretar qué entiende por el concepto “familia”.

En Sentencia 1 de Octubre de 2007, el TSJ manifiesta que familia y casa presentan una identidad conceptual para el ordenamiento jurídico aragonés por lo que hay que buscar en el concepto “casa” el significado del término familia empleado por el precepto: “los elementos subjetivos de la casa aragonesa vienen normalmente constituidos por personas ligadas por estrechos lazos de parentesco, por lo general ascendientes (progenitores) y descendientes, si bien nada se opone a que también figuren en ella personas más alejadas a su relación parental”. Respecto al concreto supuesto enjuiciado el TSJA desestima el recurso de casación interpuesto, por considerar que el parentesco que une a la transmitente y a la causante es insuficiente, y no formaban parte de la misma “casa”, pues si bien la transmitente era únicamente prima hermana de la abuela paterna de la causante, la relación era insuficiente para ejercitar este derecho.

Junto a la procedencia familiar, de la lectura de este precepto resulta la necesaria permanencia de los bienes en la familia durante las dos generaciones anteriores a la del enajenante. A este respecto la Sentencia del TSJ de Aragón de 1 de Octubre de 2007 afirma que unos bienes han permanecido en la familia durante dos generaciones anteriores a la del disponente, tanto si han pertenecido a sus abuelos, como si han sido propiedad de sus tíos-abuelos y de ellos proceden”. La misma Sentencia aclara que “carece de relevancia el número de transmisiones intermedias de los bienes hasta llegar al causante, por lo que pueden pasar directamente de la generación de los abuelos a la de los nietos sin llegar a pertenecer en ningún momento a la generación intermedia”⁹. Y

⁹ Esta Sentencia (TSJ de Aragón de 1 de Octubre de 2007) de dictó bajo la vigencia de la Compilación de derecho civil de Aragón, la cual no decía nada en sus preceptos acerca de la relevancia del número de transmisiones intermedias de los bienes hasta llegar al causante para que se cumpla el requisito de permanencia del bien en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores, únicamente decía que decía que el bien debía de proceder de la generación de los abuelos. Por lo que sentada la jurisprudencia acerca de este requisito, el legislador optó por mencionarlo expresamente en la LDCP y actualmente lo encontramos en el art. 589.2 *in fine* del CDFA.

ofrece una noción de generación, entendiéndola como “el conjunto de parientes pertenecientes a un determinado grado de parentesco con respecto del titular de los bienes.

En relación con el salto de la generación intermedia, autores como LOPEZ AZCONA¹⁰ consideran que “el requisito de permanencia familiar durante dos generaciones parece exigir *prima facie* el transcurso de lo que se considera tiempo normal de duración de esas dos generaciones (25 a 30 años cada generación), ya que de otro modo resultaría muy sencillo atribuir a unos determinados bienes la condición de abolorio mediante su transmisión en un breve lapso temporal de un pariente de la generación de los abuelos al actual dueño y enajenante”.

Considera también la AP de Zaragoza en su Sentencia de 20 de Marzo de 2007 en relación con la generación del pariente del que proviene el bien, que no se puede considerar como pariente de la generación de los abuelos del causante a cualquiera en sentido vulgar. En el supuesto enjuiciado el bien en cuestión proviene de una prima hermana de la bisabuela de las causantes, una relación muy distante, por lo que el tribunal considera oportuno desestimar el recurso planteado.

Un supuesto en el que se discute la salida o no de la familia es el relativo a la aportación de bienes de abolorio al consorcio conyugal formado por un cónyuge pariente y un cónyuge no pariente.

Este supuesto ha encontrado solución en el artículo 216 CDFA, introducido por la Ley 2/2003 de 12 de Febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, en su artículo 34 que dice así: “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”¹¹.

¹⁰ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (coord.), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, pág 288.

¹¹ López Azcona, Aurora (2012). “Acerca de la pérdida de la condición de abolorio de un inmueble por su ingreso en el patrimonio consorcial de un cónyuge pariente y un cónyuge no pariente, y otras cuestiones relativas al derecho de abolorio”. *Revista de derecho civil aragonés* 18, pág. 248.

La AP de Teruel conoció en apelación el 6 de Marzo de 2012 un supuesto en el que 5/6 partes de un bien inmueble de abolorio fueron comprados por el consorcio conyugal formado por uno de los cónyuges pariente por la línea de procedencia de los bienes y el otro cónyuge no pariente. Al fallecer el cónyuge pariente, durante la disolución del consorcio conyugal, la mitad indivisa de ese bien quedó integrada en el patrimonio personal de la cónyuge no pariente, siendo la otra mitad para los hijos del matrimonio. Posteriormente falleció el cónyuge no pariente, heredando su mitad indivisa los hijos del matrimonio, por lo que los hijos ya eran propietarios de la totalidad de los 5/6 que habían adquirido sus padres para el consorcio conyugal. Los hijos pretenden vender los 5/6 del inmueble a un extraño a la familia y un pariente colateral dentro del cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes ejercita el derecho de abolorio. La cuestión es si al haber sido propiedad una parte del bien del cónyuge no pariente dicho bien ha perdido su condición de troncal.

La AP de Teruel considera que si que ha perdido la condición de bien de abolorio en este caso, justificando su respuesta en el artículo 216 CDFA el cual dice “cuando por cualquier título ingrese en el patrimonio común algún bien procedente de la familia de uno de los cónyuges, se considerara 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”, esto se debe a que la comunidad conyugal constituye una masa patrimonial independiente, con entidad propia y ajena a la familia de uno y otro cónyuge.

Dicha Sentencia fue recurrida en casación y el TSJ en Sentencia de 5 de Octubre de 2012 se pronunció afirmando (FJ 5) que “desde el momento en que las facultades de administración y de disposición sobre el bien dejaron de ser exclusivas del cónyuge de cuya línea familiar procedía la titularidad del bien, terminó el carácter troncal de la finca”.

La doctrina también se ha manifestado a favor de la pérdida de la condición de abolorio en estos casos, así MERINO HERNANDEZ considera que “supone una salida clara de los bienes del tronco familiar cuando son heredados por el cónyuge supérstite”¹²,

¹² Merino Hernández, José Luis (1980). *El derecho de abolorio aragonés*. Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”. Pág. 117.

LOPEZ AZCONA que considera que la comunidad consorcial “constituye una masa patrimonial con entidad propia y, por consiguiente, ajena a la familia de uno y otro cónyuge (...), por ello, (...), parecería más acertado defender la salida de los bienes de la familia en este supuesto”¹³ o GARCIA CANTERO que opina que “el bien sale de la familia cuando se enajena al cónyuge”, puesto que “a efectos del derecho de abolorio sólo son familiares los unidos por vínculo de consanguinidad”¹⁴.

3. CONCEPTO DE “BIENES COMO TALES”

El art. 589.1 CDFA especifica que para que un bien tenga la condición de abolorio ha debido permanecer en la familia “como tal” durante las dos generaciones inmediatamente anteriores. Se trata de una exigencia novedosa, ya que no se preveía en la Compilación ni en ningún cuerpo legal anterior.

Dicha expresión ya ha empezado a plantear problemas en la práctica, como resulta de la lectura de la jurisprudencia. En concreto, la discusión se ha planteado en los tribunales respecto al carácter (o no) de abolorio de un inmueble que inicialmente destinado a destinado a “tiñada” o “hacinador” ha sido reconvertido en vivienda por el propietario que ahora pretende enajenarlo. La parte actora defiende que el inmueble ha permanecido en la familia durante más de dos generaciones. Por el contrario la otra parte considera que el bien inmueble objeto de retracto no presenta identidad con aquel que permaneció en el patrimonio familiar. Este supuesto ha sido resuelto en apelación por la SAP de Teruel de 19 de Junio de 2012. La Audiencia considera basándose en reiteradas Sentencias en materia de retractos legales y en la doctrina (GARCIA CANTERO; LOPEZ AZCONA)¹⁵, que dicho bien actual ha perdido la condición de abolorio por no preservar identidad con el bien que había permanecido en la familia durante más de dos generaciones, ya que “el bien original era una construcción rústica

¹³ López Azcona, Aurora (2012). “Acerca de la pérdida de la condición de abolorio de un inmueble por su ingreso en el patrimonio consorcial de un cónyuge pariente y un cónyuge no pariente, y otras cuestiones relativas al derecho de abolorio”. *Revista de derecho civil aragonés* 18. Pág. 248.

¹⁴ García Cantero, Gabriel (1998). “El derecho de abolorio en Aragón”. *Revista Jurídica de Navarra* 25, pág. 203.

¹⁵ GARCIA CANTERO opina que “se tratará del mismo bien siempre que conserve su individualidad e identidad”. García Cantero, Gabriel (1998). “El derecho de abolorio en Aragón”. *Revista Jurídica de Navarra* 25, Pág. 202. y LOPEZ AZCONA considera que “puede defenderse la eficacia de este derecho cuando se efectúen eficaciones sobre fincas familiares”. López Azcona, Aurora (2007). *El derecho de abolorio*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, págs. 557-558.

destinada al almacenamiento agrícola de veinte metros cuadrados que se ha convertido en una casa habitación de setenta y ocho metros cuadrados que nada tiene que ver con lo anterior”.

En este caso parece no haber duda de la falta de identidad entre el bien original y el bien objeto de retracto ya que ni el tamaño ni la finalidad del bien es la misma. Surge la duda de si tendría la consideración de bien de abolorio un inmueble que haya sufrido un modificación de menor envergadura que la del caso que se ha analizado, por ejemplo abrir un balcón. En mi opinión deberían ser los tribunales los que decidan sobre el caso concreto valorando si el objeto que permaneció en el patrimonio familiar y el objeto de retracto presentan identidad.

V. ELEMENTOS SUBJETIVOS

El análisis de los elementos subjetivos requiere abordar las cuestiones concernientes a, de una parte, a los titulares del derecho de abolorio y, de otra, al legitimado pasivo del derecho.

1. TITULARES DEL DERECHO DE ABOLORIO

El art. 590.1 del CDFA determina quienes pueden ser los titulares de este derecho, que pueden ser ascendientes, descendientes o colaterales con las matizaciones que ahora se explicarán. Este art. reproduce y amplía la titularidad del derecho que ofrecía la Compilación en su artículo 149.1, ya que esta únicamente consideraba titulares del derecho a “los parientes colaterales hasta el cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes”.

Interesa advertir a priori la irrelevancia de la vecindad civil para ser titular de este derecho, ya que como se explicó anteriormente la única relación que se exige con Aragón es que el bien inmueble en cuestión este ubicado en Aragón.

Aclarado este extremo, el primer grupo de parientes titulares del derecho de abolorio son “los descendientes del enajenante mayores de catorce años que sean titulares de bienes de abolorio”.

Este precepto impone una doble condición a los descendientes. En primer lugar, deben ser mayores de catorce años, y el deber ser titulares de bienes de abolorio de idéntica procedencia, requisito que LOPEZ AZCONA cuestiona, ya que solo se le impone a los descendientes del enajenante y no a los demás parientes que prevé este artículo y limita considerablemente que estos ejerciten este derecho¹⁶. También observa SANCHEZ-RUBIO que esta edad de catorce años que se exige al descendiente que pretende ejercitar el derecho de abolorio no se le exige a un colateral, “quienes a falta de precisión, puede ejercitarlo –o hacerlo en su nombre quienes les representen- cualquiera que sea su edad”, dificultando así la posibilidad de ejercicio por parte de los

¹⁶ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (coord.), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, pág. 280.

descendientes¹⁷. En segundo lugar, los descendientes deben ser ya titulares de bienes de abolorio que provengan de la misma línea familiar a la que pertenecen los inmuebles que pretenden adquirir mediante el derecho de abolorio, por lo que no estará legitimado el descendiente que posea otros bienes de su propiedad que tengan la consideración de bienes de abolorio pero que procedan de otra línea o rama familiar¹⁸. También podrán ser titulares del derecho de abolorio los descendientes derivados de la adopción pero “únicamente los que tengan la consideración de hijos o de padres adoptivos, no los demás parientes de unos y otros”¹⁹.

En segundo lugar, son titulares del derecho de abolorio “los parientes colaterales hasta el cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes”. Se vuelve a optar por el cuarto grado como límite para el ejercicio del derecho²⁰ y se mantiene, asimismo, la exigencia de que el pariente sea por la línea de procedencia de los bienes tiene su justificación en el principio de troncalidad que inspira esta institución.

Finalmente, son titulares del derecho los “ascendientes que le hubiesen donado el inmueble”. Se trata de una novedad ya que no se preveía en la Comp. No obstante, este precepto impone una condición muy limitativa como es que el bien objeto del derecho haya sido donado previamente por parte del titular al enajenante.

El segundo apartado del art. 590 CDFA resuelve el supuesto de concurrencia de titulares, es decir, cuando concurren dos o más parientes titulares en el ejercicio del derecho de abolorio, planteándose el problema de quién de ellos tiene preferencia para ejercitarlo.

¹⁷ Sánchez-Rubio, Alfredo (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (Coord.), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, pág. 405.

¹⁸ Merino Hernández, José Luis (Coord.), Mata Rivas, Francisco y Gil Nogueras, Luis. *Memento Experto. Derecho Foral de Aragón*. Ediciones Francis Lefebvre. Pág. 584. Número marginal 4916.

¹⁹ En base al principio de igualdad de filiación que rige en nuestro país, art. 39 CE “los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación” y recogido también en el CDFA “La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de la ley”

²⁰ El Apéndice de 1925 contemplaba un límite de parentesco del sexto grado (art. 46), pero ya en la Comp. se reduce al cuarto (art. 149.1)

Para aplicar este precepto es preciso que los parientes interesados hayan ejercido su derecho dentro del plazo previsto en la ley y que por su puesto, estos parientes estén legitimados por las reglas del art. 590.1 CDFA.

Se establece en el CDFA el siguiente orden de preferencia (art. 590.2):

1. ° El descendiente más próximo en grado al enajenante.
2. ° El ascendiente o hermano que hubiese donado el inmueble al enajenante.
3. ° El pariente colateral más próximo en grado al enajenante.
4. ° En igualdad de grado, el primero en ejercitarlo.

De la lectura de este precepto resulta que el primero en el orden de preferencia es el descendiente más próximo en grado al enajenante; es decir, los descendientes tienen preferencia absoluta ante cualesquiera otros parientes, y dentro de los descendientes tiene preferencia el de grado más próximo al enajenante, es decir, el hijo del enajenante tiene preferencia al nieto del enajenante.

El segundo grupo por detrás de los descendientes, está compuesto por el ascendiente o hermano que hubiese donado el inmueble al enajenante. Los ascendientes o hermanos con derecho de abolorio son preferidos al resto de parientes (por detrás de los descendientes) siempre que mediante él, recobren un inmueble donado anteriormente al enajenante.

Por detrás de estos dos grupos encontramos a los parientes colaterales, teniendo preferencia el del grado más próximo al enajenante.

El apartado d) de este artículo dice literalmente “en igualdad de grado, el primero en ejercitarlo”, de lo que resulta que cuando la concurrencia se produzca entre parientes del mismo grado (dos hijos, dos sobrinos del mismo grado), tendrá preferencia el que primero hubiera ejercitado la acción, en base al criterio de prioridad en el ejercicio que ya se preveía en el Apéndice de 1925 y en la Comp.²¹

²¹ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (coord.), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, pág. 281.

2. LEGITIMADO PASIVO

El legitimado pasivo es la persona contra quien el titular del derecho de abolorio puede dirigirse. Nada dice el CDFA acerca de este elemento pero si la doctrina y la jurisprudencia.

Como ya se ha dicho, el derecho de abolorio puede ejercitarse en dos fases distintas, la primera en fase de tanteo cuando el propietario notifica a los parientes su propósito de enajenar el bien o la segunda en fase de retracto, cuando el propietario procede a enajenar el bien sin haberse producido notificación o si esta notificación no ha sido completa o exactas las condiciones.

En función de la fase en la que nos encontremos, se ejercitará el derecho contra una persona u otra, ya que el derecho ha de ejercitarse contra el titular de los bienes en el momento de ejercitarlo²².

En la primera de las fases, la de tanteo, está claro que el legitimado pasivo va a ser el pariente propietario del bien que pretende enajenarlo y que lo ha notificado²³.

En la segunda fase, la de retracto, el sujeto pasivo del derecho es el adquirente de los bienes que no sea pariente dentro del cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes.

En base al artículo 588 CDFA LOPEZ AZCONA enumera contra quienes puede ejercitarse el derecho de abolorio²⁴:

1º “extraño o persona no unida por vinculo de parentesco a la familia de donde provienen los bienes”. En caso de los parientes afines del enajenante son considerados extraños a efectos del derecho de abolorio por ser ajenos a la familia de donde proceden los bienes, por lo que se incluirán en los legitimados pasivos.

²² López Azcona, Aurora (2010). “El derecho de abolorio en la nueva Ley de Derecho Civil Patrimonial”, en *Actas del foro de derecho aragonés (vigésimos encuentros)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón. Pág. 88.

²³ López Azcona, Aurora (2010). “El derecho de abolorio en la nueva Ley de Derecho Civil Patrimonial”, en *Actas del foro de derecho aragonés (vigésimos encuentros)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón. Pág. 88.

²⁴ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (coord.), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, págs. 282-284.

2º “pariente del enajenante de la línea distinta a aquella de donde proceden los bienes”, lo que se justifica por la conexión del derecho de abolorio con el principio de troncalidad, de tal manera que a tales efectos se consideran extraños a los parientes de rama distinta.

3º “pariente en línea recta o colateral del enajenante de la misma línea de donde proceden los bienes en quinto o ulterior grado”, ya que de adquirir el bien un pariente hasta el cuarto grado se cumple la finalidad del derecho.

En cuanto a los supuestos en los que se produzca más de una enajenación del bien de abolorio dentro de sus plazos de ejercicio, es decir, el adquirente inicial enajene el bien o bienes adquiridos a un tercero y así sucesivamente, según la jurisprudencia del TS de 20 de Junio de 1980, “deberá demandarse conjuntamente al primer y posteriores adquirentes, siempre que el demandante tenga conocimiento de su existencia ya sea en el momento de la presentación de la demanda o durante el periodo expositivo del juicio, originándose así un litisconsorcio pasivo necesario”.

VI.ELEMENTOS OBJETIVOS

Este epígrafe tiene por objeto analizar las enajenaciones que pueden dar lugar al derecho de abolorio, con especial referencia a la enajenación de una cuota indivisa de un bien y el supuesto de una pluralidad de inmuebles.

1. ENAJENACIONES

El artículo 591 CDFA determina que negocios de transmisión de un inmueble pueden dar lugar al ejercicio del derecho de abolorio. En concreto, dice así: “el derecho de abolorio tiene lugar en toda venta o dación en pago, incluso en las efectuadas con carácter forzoso mediante subasta, judicial o extrajudicial, u otras formas de realización de bienes en procedimientos de apremio”.

Se limitan así a la compraventa y la dación en pago como los dos únicos tipos de transmisión de los cuales puede nacer el derecho de abolorio.

Los tribunales se han pronunciado con respecto a las enajenaciones que dan lugar al derecho de abolorio, así la Sentencia del JPI núm. uno de Huesca de 26 de Octubre de 1991 se refiere a la “transmisión a título oneroso” que singulariza en la venta y dación en pago. O la Sentencia del JPI núm. dos de Huesca de 20 de Febrero de 1990 que en su argumentación excluye del derecho de abolorio “todos los actos transmisivos de dominio –*inter vivos* y *mortis causa*- distintos del de compra y dación en pago”.

La compraventa supone “un contrato de cambio de cosa por precio y constituye el paradigma más evidente de las enajenaciones generadoras del derecho de abolorio (...) es la única enajenación cuya mención no ha faltado nunca en las fuentes aragonesas”²⁵

En cuanto a la dación en pago, se trata de “la sustitución del objeto de la primitiva prestación obligatoria por otro distinto, incluso de diferente naturaleza”, por lo que “la dación en pago surgida con posterioridad a un contrato de compraventa puede dar lugar también, (...), al nacimiento y ejercicio del derecho de abolorio por parte de su titular”²⁶.

²⁵ López Azcona, Aurora (2007). *El derecho de abolorio*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Pág. 601.

²⁶ Merino Hernández, José Luis (1980). *El derecho de abolorio aragonés*. Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”. Pág. 169-170.

El precepto mencionado, incluye en el ejercicio del derecho de abolorio las enajenaciones “efectuadas con carácter forzoso”. Es importante matizar que, como consideran autores como MERINO HERNANDEZ, GARCIA CANTERO O LOPEZ AZCONA no resulta posible dicho ejercicio en el caso de las expropiaciones forzosas, por estar subordinada la enajenación a la correspondiente causa de utilidad pública o interés social.²⁷

Por último, destacar con LOPEZ AZCONA que “el tipo de enajenación legalmente requerido sólo se predica de la primera enajenación, en cuanto desencadenante del derecho de abolorio, pero no de las que se hayan verificado posteriormente dentro del plazo del derecho, de manera que podrán tratarse de enajenaciones excluidas de su ámbito de aplicación”²⁸.

2. ENAJENACION DE CUOTA INDIVISA

Este apartado prevé la posibilidad de ejercitar el derecho de abolorio sobre cuotas indivisas de bienes familiares. Se regula en el artículo 592.1 del CDFA que dice así: “el derecho de abolorio es susceptible de ejercicio en la enajenación de cuota indivisa de bienes de abolorio”, es decir, permite que se ejercite este derecho sobre una o varias porciones del bien familiar.

Con este artículo se completa la definición ofrecida en el artículo 589 CDFA que define lo que es un bien de abolorio, ya que de la lectura de este artículo se puede deducir que sólo será bien de abolorio cuando la totalidad de los bienes reúna las condiciones que

²⁷ MERINO HERNANDEZ afirma que “será posible el ejercicio del derecho de abolorio cuando se trate de ventas voluntarias a la Administración, pero que este derecho cede ante el supremo interés público de la expropiación”, prevaleciendo éste sobre el interés familiar de los posibles titulares del abolorio. José Luis MERINO HERNANDEZ, *El derecho de abolorio aragonés* Pág. 148. LOPEZ AZCONA considera que “se admite la viabilidad del derecho en las enajenaciones forzosas, ya sean verificadas mediante subasta judicial o extrajudicial”. López Azcona, Aurora (2013). *El derecho de abolorio o de la saca*. En Carmen Bayod (Coord.), *Derecho civil patrimonial*. Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”. Pág. 291. GARCÍA CANTERO opina que se ha de “excluir la expropiación forzosa de los actos originadores del derecho de abolorio, y ello no en base a la no voluntariedad de la transmisión, sino a la existencia de un interés público más fuertemente protegido, ante el que claudica el defendido por el retracto familiar”. García Cantero, Gabriel (1998). “El derecho de abolorio en Aragón”. *Revista Jurídica de Navarra* 25, pág. 206.

²⁸ Idea que destaca LOPEZ AZCONA y que también participan de la misma opinión otros autores como BARBER CARCAMO Y BERCOVITZ entre otros. López Azcona, Aurora (2010). “El derecho de abolorio en la nueva Ley de Derecho Civil Patrimonial”, en *Actas del foro de derecho aragonés (vigésimos encuentros)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón. Pág. 96.

contempla este precepto. Por eso, este artículo matiza que también una cuota indivisa si reúne dichos requisitos puede adquirir la condición de bien de abolorio.

Este precepto fue incorporado en los trabajos preparatorios de la LDCA, al decir de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil en la que se con la finalidad de salvar la duda de si una cuota indivisa puede tener la condición de bien de abolorio, atendida la redacción del artículo 589 CDFA.²⁹

En cualquier caso, de la lectura de este precepto resulta la posibilidad de ejercitar el derecho de abolorio cuando lo que se enajene, no sea el bien de abolorio en su totalidad, sino alguna o algunas cuotas del mismo. Por el contrario, cuando se enajene el bien de abolorio en su totalidad, no cabe el ejercicio del derecho de abolorio sobre una cuota indivisa del mismo, como así regula el artículo 592.2 CDFA.

Como ejemplo de la jurisprudencia vertida sobre este precepto puede mencionarse la SAP de Teruel de 6 de Marzo de 2012. La Audiencia conoció y resolvió un caso en el que el inmueble en cuestión estaba dividido en cinco partes indivisas. De las cinco partes, actualmente solo una ostenta la condición de bien de abolorio (que como se ha explicado el CDFA permite el derecho de abolorio en una parte indivisa). El actor pretende ejercer el retracto de abolorio sobre la totalidad del inmueble, a pesar de que únicamente ostentaba esta condición una quinta parte indivisa, por lo que la sala se pronuncia diciendo que “el carácter troncal de una parte de la finca no autoriza al retrayente para ejercitar el retracto no troncal” justificándolo en que si se admitiera esta pretensión, “la finalidad del derecho, que no es otra que la de mantener la integridad del patrimonio familiar evitando que alguna finca perteneciente a la familia vaya a manos extrañas, no se cumpliría cuando no tiene amparo legal la adquisición preferente del resto de la finca”.

1. PLURALIDAD DE BIENES

El siguiente artículo del CDFA, el 593 prevé el supuesto de que la enajenación sea de una pluralidad de inmuebles, y dice así: “cuando se enajene una pluralidad de inmuebles, podrá ejercitarse separadamente el derecho de abolorio sobre cualquiera de

²⁹ Acta 230 de la sesión de 17 de Septiembre de 2008, Debate sobre la regulación del derecho de abolorio. Exposición de Don José Luis Batalla Carilla.

aquellos que tengan la consideración de bienes de abolorio, aunque la contraprestación sea única”.

La redacción de este artículo permite al ejercitante del derecho poder recuperar uno, varios o todos los inmuebles que enajene el propietario de los inmuebles troncales.

Podría surgir un problema con este artículo, y es la determinación del precio en el caso de ejercitar el derecho sobre uno o varios de los inmuebles enajenados pero no de la totalidad. En efecto, para que prospere el derecho de abolorio es necesario consignar el precio de los bienes que se van a retraer, pero si la contraprestación de la enajenación de una pluralidad de bienes es única, podría presentar dificultades el determinar el precio unitario del bien a retraer y por consiguiente podría in admitirse la demanda de abolorio por una consignación que se considere no ajustada³⁰

³⁰ Esta fue una observación hecha por Don David Arbués en la reunión de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil de 17 de Septiembre de 2008, durante el debate para la aprobación de los artículos que iban a regular el derecho de abolorio, en este caso el artículo cinco “pluralidad de bienes” (actual 593 CDFA). Observación que compartieron algunos de los integrantes y que se solucionó en el artículo siete (actual 595 CDFA).

VII. REQUISITOS FORMALES

Los requisitos formales están regulados en los arts. 594 y 595 CDFA, y son la sujeción a unos determinados plazos para su ejercicio y el pago o consignación del precio.

1. PLAZOS DE EJERCICIO

Aparecen regulados en el art. 594 CDFA, distinguiendo a tal efecto según se ejercite el derecho como tanteo o como retracto.

Antes de analizar los plazos de las dos fases de ejercicio, interesa abordar un tema procesal que ha sido objeto de estudio por la jurisprudencia: se trata de la consideración de qué días se consideran hábiles o inhábiles a la hora de computar el plazo del ejercicio del derecho de abolorio.

En la SAP de Huesca de 30 de Julio de 2007, la parte actora acude en apelación por, a su entender, que su acción para ejercer el derecho de abolorio no había caducado, a pesar de que el JPI de Boltaña así lo consideró en primera instancia. El recurrente considera que en base al art. 130 de la LEC, son inhábiles los domingos y los días del mes de agosto, por lo que, según este cómputo, se interpuso la demanda antes del transcurso de 90 días desde el conocimiento de la enajenación y sus condiciones esenciales. El tribunal tiene en cuenta además del art. alegado, el art. 133.2 de la misma ley que dice “en el cómputo de los plazos señalados por días se excluirán los inhábiles” y también el art. 5.2 Cc. “en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles”. Atendidos estos artículos, el tribunal (FJ 2), argumenta que “el plazo de ejercicio de la acción del art. 150 de la Compilación no se trata de ningún plazo procesal sino de un plazo de caducidad de carácter sustantivo, de derecho material, (...), de modo que, aunque son inhábiles los días del mes de agosto, tal inhabilidad se refiere a las actuaciones judiciales, no a la computación de un plazo de caducidad.” Por lo que al no existir motivo alguno para excluir los domingos ni el mes de agosto, la acción ya había caducado por lo que se desestima el recurso.

Cabe añadir que esta resolución es de 2007 y por tanto bajo la vigencia de la Comp., la cual en su art. 150 decía únicamente “el término será de noventa días a partir de la fecha de inscripción del título en el Registro de la Propiedad”; en cambio el legislador optó en la LDCP por añadir al precepto la palabra “naturales” para evitar cualquier tipo de

dudas. MERINO HERNÁNDEZ y LOPEZ AZCONA³¹ comparten el criterio jurisprudencial al considerar que los plazos para el ejercicio del derecho de abolorio “deben entenderse de naturaleza civil y no procesal, por tanto, la disposición del art. 5.2 del Cc., contándose en su cómputo tanto los días hábiles como inhábiles”.

1.1. PLAZO DE EJERCICIO COMO TANTEO

El apartado primero del artículo 594 CDFA prevé que para ejercer el derecho de abolorio como tanteo, es preciso que se haya notificado fehacientemente el propósito de enajenar y que se entregue o consigne el precio en el plazo de treinta días desde esa notificación.

Para que actúe este plazo de caducidad es necesario que se produzca una notificación fehaciente del propósito de enajenar. El art. 594.1 CDFA únicamente dice que en la notificación deben indicarse el precio y las demás condiciones esenciales del contrato, se trata de una definición escueta que la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de ampliar.

En la Sentencia del JPI e Instrucción de Boltaña de 9 de Mayo de 2008, se analiza la expresión “notificación fehaciente”, afirmando que dicha notificación “ha de ser completa, ya que debe expresar el precio y demás condiciones esenciales, excluyéndose la notificación verbal o telefónica y también la manifestación (aún pública) de la intención futura de enajenar sin precisar precio ni condiciones. Dicha notificación debe referirse a un propósito serio e inequívoco de enajenar el bien inmueble”.

Autores como SERENA PUIG consideran que el término “fehaciente” ha de ser interpretado como medio “fidedigno, creíble, fiable, que da certeza o seguridad al hecho de la notificación y de su contenido”³². El método exclusivo de realizar una notificación fehaciente era la notificación por conducto notarial, pero el cambio del criterio jurisprudencia ha dado una mayor flexibilidad a la hora de cumplir este requisito.

³¹ Merino Hernández, José Luis (1980). *El derecho de abolorio aragonés*. Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”. Pág. 186. López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (coord.), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, págs. 294.

³² Serena Puig, Santiago (1998). “El derecho de abolorio”, en *Actas del foro de derecho aragonés (octavos encuentros)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón. Pág. 149-150.

Actualmente, además de la notificación notarial, también se admite la notificación verificada por fax, télex, buro fax o correo electrónico. La notificación a través de carta ha sido admitida por la jurisprudencia siempre que se den unas condiciones³³.

Como dice el CDFA, en la notificación se debe indicar el precio y demás condiciones esenciales del contrato, entendiendo como condiciones esenciales la garantía de pago del mismo, la descripción del inmueble que se va a enajenar y sus cargas y gravámenes si las hubiere³⁴.

La falta de notificación o una notificación incompleta no puede considerarse como un acto de mala fe, ya que el enajenante no tiene ninguna obligación de realizarla, así lo interpreta el JPI e Instrucción de Boltaña en su Sentencia de 9 de Mayo de 2008: “ante la falta de notificación fehaciente del propósito de enajenar o de la enajenación realizada sin previo ofrecimiento a parientes, no puede ser considerada como acto de mala fe civil ya que ninguna obligación se impone al titular que enajena el inmueble, no teniendo otra consecuencia legal que la de la ampliación del plazo de que dispone el retrayente del bien para ejercitar su derecho de abolorio”.

El apartado 2 del art. 594 CDFA dice: “realizada la notificación previa a la enajenación, el propietario queda obligado frente al destinatario de aquella durante el plazo de los treinta días, aunque desista de su intención de enajenar”, por lo que el pariente notificado, podrá exigir al dueño del inmueble que efectúe la enajenación a su favor en las condiciones notificadas, a pesar de que el enajenante haya desistido de su intención de enajenar el inmueble. LOPEZ AZCONA no considera que este artículo quiera decir que el enajenante no pueda vender el inmueble a quien quiera y en las condiciones que quiera antes de que transcurra el plazo de 30 días previsto legalmente, aunque el titular

³³ Sentencia de la AT de Zaragoza de 16 de Abril de 1970 dice: “tanto la fecha fijada en oficina pública por el sello de la oficina de recepción en el lugar de destino, (...), como la realidad de estar escrita a mano del firmante y vendedor y con arreglo a su libre manifestación de voluntad, están fijadas de modo demostrativo para la parte a quién esta notificación interesa”

³⁴ La expresión “demás condiciones esenciales del contrato” del art. 594.1 CDFA es muy amplia y la doctrina no se ha pronunciado de manera unificada en relación a qué condiciones se refiere. Algunos autores como MERINO HERNANDEZ, José Luis, El derecho de abolorio aragonés. Pág. 189, consideran que dentro de esa expresión se incluye la identidad del adquirente. En cambio otros autores como RODRIGUEZ MORATA o LOPEZ AZCONA consideran que la identidad del adquirente “no es una circunstancia que pueda colaborar a la formación de la voluntad adquisitiva del retrayente”.

del derecho notificado, podrá ejercer el tanteo en las condiciones notificadas aunque la enajenación se haya realizado en condiciones diferentes³⁵.

En el apartado 3, se establece un límite temporal a la eficacia de la notificación previa, por lo que si la enajenación proyectada no se realiza en el plazo de un año, dicha notificación perderá su eficacia, por lo tanto, si una vez transcurrido el plazo de un año el titular del bien inmueble lo enajena, el pariente previamente notificado aun podrá ejercer su derecho, pero no en fase de tanteo, sino como retracto. Nos encontramos así con el único caso de concesión cumulativa del tanteo y retracto, como excepción a la regla de la subsidiariedad entre ambas fases de ejercicio del derecho de abolorio³⁶.

1.2. PLAZO DE EJERCICIO COMO RETRACTO

El apartado 4 del art. 594 CDFA dispone que “el derecho de abolorio podrá ejercerse como retracto si no se hubiese notificado el propósito de enajenar, si la notificación hubiese sido incompleta, si la enajenación tuviera lugar en condiciones diferentes de las notificadas o si se efectuara antes del transcurso del plazo previsto en el apartado 1”.

La ley prevé dos plazos distintos para ejercitar el derecho como retracto en función de que se haya o no producido notificación fehaciente de la enajenación a los titulares del derecho o no³⁷.

Para el caso de que se haya producido la notificación fehaciente y completa de la enajenación, el art. 594.4.a CDFA establece un plazo de treinta días naturales a contar desde la notificación.

En cambio, si no se ha producido dicha notificación o si la notificación es incorrecta o incompleta, el art. 594.4.b establece un “plazo de noventa días naturales a partir de aquel en el que el retrayente conoció la enajenación y sus condiciones esenciales, bien a

³⁵. López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*. C. Bayod (Coord.), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, Pág. 297.

³⁶ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*. C. Bayod (Coord.), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, Pág. 297.

³⁷ López Azcona, Aurora (2010). “El derecho de abolorio en la nueva Ley de Derecho Civil Patrimonial”, en *Actas del foro de derecho aragonés (vigésimos encuentros)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón. Pág. 100.

través de los medios de información previstos en la legislación hipotecaria, en el caso de inscripción del título en el Registro de la Propiedad, o bien por cualquier otro medio”.

El legislador al elaborar el CDFA ha fijado como fecha a tener en cuenta como *dies a quo* la de conocimiento de la enajenación por parte del retrayente, en aquellos supuestos en los que no se ha llevado a cabo la notificación fehaciente, suprimiendo así la opción de la fecha de inscripción en el Registro³⁸.

En cualquier caso esta opción del legislador por fijar como único *dies a quo* el del conocimiento de la enajenación está planteando no pocos problemas en la práctica. Prueba de ello es el supuesto resuelto por el JPI e Instrucción de Calamocha en su Sentencia de 10 de Octubre de 2013. En este supuesto el actor desconocía las condiciones esenciales de la enajenación de unas fincas, por lo que instó unas diligencias preliminares con la finalidad de que los demandados presentaran la escritura o documento en que se formalizó la compra para conocer sus condiciones. En el momento de instar dichas diligencias aún estaba dentro del plazo de 90 días que establece la ley, por lo que el actor consideró que estaba dentro de plazo. Por el contrario, la parte demandada sostenía que la interposición de esas diligencias preliminares no interrumpe el plazo para el ejercicio del derecho. El tribunal resolvió desestimando la pretensión del actor por considerar que el plazo había caducado, en virtud de la publicidad formal del Registro, argumentando que “dicha publicidad era suficiente para que el actor conociera todos los extremos solicitados por éste en sus diligencias preliminares, entendiendo que el planteamiento de éstas tuvo un interés dilatorio con el objeto de interrumpir el plazo para ejercer el derecho de abolorio”.

Esta resolución fue recurrida ante la AP de Teruel, la cual dictó Sentencia con fecha de 14 de marzo, afirmando que “de entenderse el precepto del art. 594 en la forma pretendida por el apelante (es decir, que el plazo ha de contar desde que tuvo pleno conocimiento de la enajenación al serle entregadas las escrituras) resultaría inútil, para el cómputo del plazo, la mención en el mismo de la fecha de inscripción en el Registro, la cual opera cuando no consta con anterioridad el conocimiento por medio distinto de la venta y sus condiciones”. Señalando también que por la propia naturaleza del plazo

³⁸ López Azcona, Aurora (2010). “El derecho de abolorio en la nueva Ley de Derecho Civil Patrimonial”, en *Actas del foro de derecho aragonés (vigésimos encuentros)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón. Pág. 97.

no es susceptible de interrupción. Por lo que esta AP declara no haber lugar al recurso de apelación.

Por último, la Sentencia de la Audiencia fue recurrida en casación, alegando la parte actora infracción por errónea interpretación del art. 594 CDFA, insistiendo en que la fecha a tener en cuenta no debe ser la de la inscripción registral sino aquella en la que el retrayente ha tenido conocimiento de las condiciones esenciales de la venta³⁹. Argumenta el Tribunal que el antecedente del precepto que se considera infringido, “fue objeto de interpretación correctora por los tribunales, que dieron prioridad a la fecha del conocimiento de la enajenación sobre la de la inscripción registral, entendiéndose que solo cuando no constase que el retrayente tuvo conocimiento de la enajenación con anterioridad a dicha inscripción, el plazo contaría desde esta”. La parte actora insiste en que la fecha a tener en cuenta no debe ser la de inscripción registral sino que debe ser aquella en que el retrayente tuvo conocimiento de las condiciones esenciales de la venta. En cambio, la parte demandada alega que pese haberse modificado la redacción del artículo 150 de la Compilación, habiendo inscripción el *dies a quo* queda fijado en la fecha de inscripción⁴⁰. Para determinar en qué momento se debe situar el inicio del cómputo del plazo de caducidad el Tribunal atiende a la redacción del artículo 594 CDFA y coincide con el actor en que a lo que se da importancia en la nueva redacción es al conocimiento de la enajenación y no a la inscripción en el Registro. Por lo que se fija como *dies a quo* la fecha en que el actor tuvo conocimiento de las condiciones esenciales de la venta y no la fecha de inscripción en el Registro, para concluir que por el derecho se ha ejercitado dentro del plazo legal⁴¹.

En orden de cosas, en el aspecto procesal es importante determinar quien tiene la carga de la prueba del conocimiento de la enajenación. A este respecto el artículo 217 de la

³⁹ Sentencia TSJ de Aragón de 15 de Septiembre de 2014.

⁴⁰ El artículo 150.2 Comp. decía: “a falta de dicha notificación fehaciente, el término será de noventa días a partir de la fecha de la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, o en su defecto, del día en que el retrayente conoció la enajenación y sus condiciones esenciales”, en cambio su nueva redacción (art. 594 CDFA) dice: “A falta de notificación de la transmisión, el plazo será de noventa días naturales a partir de aquel en el que el retrayente conoció la enajenación y sus condiciones esenciales, bien a través de los medios de información previstos en la legislación hipotecaria, en el caso de inscripción del título en el Registro de la propiedad, o bien por cualquier otro medio”

⁴¹ El Registro goza de publicidad formal, pero esta publicidad no garantiza el conocimiento por el titular del derecho.

LEC dice que es el actor el que debe justificar sus pretensiones en un proceso civil, pero en cuanto a la carga de la prueba del conocimiento de la enajenación la doctrina y la jurisprudencia coinciden en lo siguiente:

La doctrina estima que “el demandante cumplirá con afirmar el día en que conoció la venta consumada, correspondiendo al demandado la prueba de lo contrario, es decir, que la enajenación no la conoció aquel el día que dice, sino antes”⁴². Es decir, el demandante únicamente tiene que afirmar el día en que él conoció la venta sin necesidad de justificarlo, siendo carga del demandado el justificar que no ha sido ese día el del efectivo conocimiento⁴³. Esto es así porque es más complicado que el actor pruebe su desconocimiento de la enajenación que el demandado pruebe el conocimiento de la otra parte es decir, es más fácil probar hechos positivos que negativos.

En cuanto a la jurisprudencia, fue el TS quién en Sentencia de 3 de Julio de 1959 se pronuncio acerca de la carga de la prueba en el retracto legal en general, diciendo que “es el actor a quien pertenece señalar, por ser actor positivo y tratarse de una situación subjetiva, cual sea el día en el que ha tenido conocimiento de la compraventa efectuada, (...), correspondiendo al demandado tan sólo justificarlo cuando estima que aquella fecha no se ajusta a la realidad y él señala otra por entender que la suya es distinta y anterior de la que por el actor fue alegada”.

Refiriéndose específicamente al retracto de abolorio, la Sentencia de la AT de Zaragoza de 26 de Mayo de 1961 señala que “ante la afirmación del actor de la fecha en que tuvo conocimiento de la venta, no hay necesidad de exigir la justificación especial de la verdad de tal conocimiento”. También se pronuncia a este respecto la Sentencia del JPI de Barbastro de 16 de Abril de 1996 la cual manifestó que “correspondía a la parte demandada, que es quien alega el conocimiento previo del actor, haber aportado los elementos probatorios para conformar la opinión del Juzgador”.

42 Merino Hernández, José Luis (1980). *El derecho de abolorio aragonés*. Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”. Pág. 193.

43 López Azcona, Aurora (2007). *El derecho de abolorio*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Pág. 706. “el retrayente cumplirá con indicar el día en que tuvo noticia de la transmisión, correspondiendo al demandado que excepcione la caducidad de la acción la carga de la prueba de que el conocimiento de la venta y de sus circunstancias se produjo con anterioridad”.

1.1. PLAZO GENERAL DE CADUCIDAD

Se prevé en el apartado cinco del artículo 594 CDFA un plazo de caducidad para el derecho de abolorio de dos años desde la enajenación. Es decir, como afirma LOPEZ AZCONA, “transcurrido este plazo de dos años el derecho de abolorio se extingue sea cual sea la situación, por tanto, si antes de que transcurran estos dos años se produce la notificación o el conocimiento por parte del pariente”, esto implicará un acortamiento de este plazo, entrando en juego los plazos establecidos en el artículo 594.1 y 594.4 CDFA, de 30 o 60 días, por lo que si el conocimiento se produce transcurridos estos dos años, no se experimentará ampliación alguna del plazo⁴⁴.

Autores como MERINO HERNANDEZ o LOPEZ AZCONA, consideran que la justificación de este plazo hay que buscarlo en criterios de seguridad jurídica del tráfico jurídico⁴⁵.

2. PAGO O CONSIGNACION DEL PRECIO

Un requisito ineludible para el ejercicio del derecho de abolorio es el pago o consignación del precio dentro de los plazos establecidos legalmente; así lo prevé el artículo 595.1 CDFA.

Es el primer requisito que establece el artículo 595 CDFA para el ejercicio del derecho de abolorio, de hecho en las Sentencias que se han explicado en el apartado de los plazos, las que han sido desestimadas por los tribunales por motivo de caducidad del plazo, en todas ellas se había producido la consignación o pago del precio ya que como

⁴⁴ López Azcona, Aurora (2012). “El derecho de abolorio”, en *Manual de Derecho civil patrimonial*, Jesús Delgado Echeverría (Dir.) y María Ángeles Parra Lucán (Coord.), Zaragoza: Institución Fernando el Católico, pág. 725.

⁴⁵ Plantea MERINO HERNANDEZ que el derecho de abolorio “ya supone una importante limitación a la libre disponibilidad de los inmuebles” y si no existiera este plazo de caducidad “la inseguridad en que se encontraría el adquirente de los bienes sería muy grave”. Merino Hernández, José Luis (1980). *El derecho de abolorio aragonés*. Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”. Pág. 196. También LOPEZ AZCONA considera que “la previsión de este plazo resulta plenamente justificada por razones de seguridad jurídica”, y propone “que no pudiera extinguirse el derecho de abolorio en el caso de que la enajenación que le da origen hubiese sido ocultada intencionadamente por las partes a los titulares del mismo a fin de eludir su ejercicio” López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (Coord.), Zaragoza: Institución Fernando el Católico, pág. 299.

dice el artículo 595.1 CDFA es un requisito ineludible para la interposición de la demanda⁴⁶.

El precio que hay que pagar o consignar es el precio real de la venta, no el que figure en la escritura pública de venta (en caso de que ambos no coincidan), así lo reflejó la AP de Zaragoza en Sentencia de 11 de Mayo de 1959 diciendo: “por precio de venta hay que estimar, no el que figure en la escritura, sino el que realmente haya sido convenido o pagado en la compraventa”, pero si no coinciden ambos precios, “el titular del abolorio cumple, en principio y mientras no conozca ese precio real, con consignar el que fuere en la escritura”⁴⁷. Una vez conocido el precio real de la venta, el actor deberá consignar la cantidad restante en caso de que ya hubiera consignado o abonado la cantidad que conocía y esta fuera inferior al precio real de la venta⁴⁸.

En cualquier caso el cumplimiento de este requisito difiere según el ejercitante conozca o no el precio de la enajenación. Si se conoce el precio no hay problema, se realiza el pago o consignación del precio en metálico o mediante un medio de garantía como la prestación de aval bancario o el libramiento de un cheque conformado dentro de los plazos establecidos. En cambio, los casos en que no se conoce el precio de la venta, como puede suceder en la enajenación de varios inmuebles cuando la prestación sea única, no se puede hacer una consignación del precio ya que se necesita un valor de referencia, no sirve el valor de la totalidad de los inmuebles enajenados. En la reunión

⁴⁶ Sentencia del JPI e Instrucción de Boltaña de 9 de Mayo de 2008; sentencia del JPI e Instrucción de Calamocha de 10 de Octubre de 2013; sentencia de la AP de Huesca de 30 de Julio de 2007; sentencia del TSJ de Aragón. Sala Civil y Penal de 15 de Septiembre de 2014.

⁴⁷ Otro ejemplo de doctrina de los tribunales lo encontramos en la sentencia de la AT de Zaragoza de 14 de Enero de 1981, en la que se fundamenta que “lo que ha de averiguarse en juicio (...) es el precio en que la cosa se haya vendido y no el que realmente se aprecie como real valor de lo vendido”, o la Sentencia del JPI de Boltaña de 25 de Abril de 2006 que sobre un supuesto en el que no se conoce el precio que se debe consignar, considera que “se trata de un defecto subsanable”, por lo que no desestima la demanda por este motivo.

⁴⁸ MERINO HERNANDEZ hace una observación sobre la cantidad a consignar o pagar, y es que dicha cantidad será el precio de venta y no el precio que la cosa tenga en el momento en que se ejerció el retracto, ya que la ley habla de precio y no de valor. Merino Hernández, José Luis (1980). *El derecho de abolorio aragonés*. Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”. Págs. 201-204.

de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil se plantearon posibles soluciones a este problema⁴⁹:

. En primer lugar se planteó suprimir el requisito procesal de la consignación, pero se prefirió mantenerlo a pesar de no conocer el valor a consignar.

. Otra solución que se propuso fue la de establecer una referencia objetiva como puede ser el valor catastral del inmueble.

. Otros defendían la opción de consignar un precio que se considere razonable según las circunstancias.

. También se planteó que tuviera valor la promesa de constituir la caución o consignación en cuanto se conozca el precio.

Dado que se considera como requisito fundamental para la admisión de la demanda, finalmente se optó por la tercera de las soluciones arriba expuestas, consignar o garantizar el precio estimado, como se refleja en el artículo 595.2 CDFA. Continúa este artículo diciendo que si el juez considera que la cantidad consignada o garantizada fuere insuficiente, él será quién fije la cantidad que considere oportuna y concederá al retrayente un plazo de diez días para completarla.

Una vez realizada la consignación o pago del precio deberá cumplir los requisitos que se explican en el sub epígrafe siguiente para que se admita la demanda.

3. ADMISION DE LA DEMANDA

Para ejercer el derecho de abolorio y no perderlo por caducidad es preciso interponer una demanda, este es el modo de iniciar el ejercicio de este derecho.

Los requisitos de admisión de la demanda de abolorio son acompañar a la demanda de un documento donde se acredite el cumplimiento de todos los requisitos y presentar una prueba del parentesco con el enajenante y de la condición de abolorio de los inmuebles en cuestión.

⁴⁹ Reunión de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Acta de la sesión de uno de Octubre de 2008 (Acta 231) para la aprobación de los artículos que iban a regular el derecho de abolorio. Debate sobre la redacción del artículo 7 (actual artículo 595 CDFA) (actas inéditas).

Esta pretensión se justifica en el artículo 266.3 LEC que dice que documentos se exige que acompañen a la demanda en casos de retractos que son aquellos documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funden las demandas de retracto. Es un requisito imprescindible ya que en caso de no acompañar a la demanda de estos documentos se in admitiría la pretensión (art. 269.2 LEC).

El primero de los requisitos que establece el artículo 595 CDFA es el pago o consignación del precio que se ha explicado en el sub epígrafe anterior.

El apartado 3 de este mismo artículo, determina que es también necesario para la admisión de la demanda acompañarla de una prueba documental que acredite el cumplimiento de los requisitos que se prevén en los preceptos anteriores, es decir, justificar que el actor cumple los requisitos del artículo 590 CDFA para ser titular de este derecho y que el bien o los bienes en cuestión cumplen los requisitos del artículo 589 CDFA para poder tener la consideración de bienes de abolorio.

VIII. EFECTOS

Los efectos que produce el ejercicio del derecho de abolorio son tres, y están regulados en el artículo 596 del CDA.

El primer efecto que origina el ejercicio del derecho de abolorio es que una vez ejercido este derecho, el titular adquiere el inmueble en las mismas condiciones en que se hubiera pretendido enajenar o se hubiera enajenado. La justificación de este efecto que prevé el CDA, la encontramos en el Cc., en concreto en su artículo 1521 donde se habla de los retractos legales en general y lo define como “el derecho de subrogarse”. Es decir, consiste esta subrogación personal en una “sustitución de personas en lo que se refiere al adquirente de los bienes. El titular del abolorio pasa a ocupar en el contrato la misma posición jurídica que tenía el comprador adquirente de los bienes familiares” no variando el negocio de la enajenación⁵⁰.

Por lo que el retrayente únicamente estará obligado a soportar las cargas y gravámenes constituidos sobre la cosa antes de consumarse la enajenación y no de los que imponga posteriormente, por lo que los titulares de dichos gravámenes tendrán frente al retrayente todas las acciones derivadas de estos⁵¹.

Por el contrario, LOPEZ AZCONA contempla que “aquellos derechos o gravámenes que haya constituido el adquirente tras la enajenación quedaran extinguidos como consecuencia del ejercicio de la preferencia adquisitiva, siempre que sea solicitado judicialmente”⁵².

También prevé MERINO HERNANDEZ el supuesto de que si el bien ha sufrido daños que responsabilidad tendría el comprador adquirente del bien familiar⁵³. Hace una diferenciación para el caso de que los daños hayan sido fortuitos y para el caso de que

⁵⁰ Merino Hernández, José Luis (1980). *El derecho de abolorio aragonés*. Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”. Pág. 237.

⁵¹ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (Coord.), Zaragoza, Institución Fernando el Católico, pág. 304.

⁵² López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (Coord.), Zaragoza, Institución Fernando el Católico, págs. 304-305.

⁵³ Merino Hernández, José Luis (1980). *El derecho de abolorio aragonés*. Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”. Pág. 240.

hayan sido daños dolosos. Para los daños fortuitos, el titular del derecho de abolorio que recupera el bien familiar deberá aceptar el bien sin derecho a indemnización y a *sensu contrario* “si el adquirente de los bienes familiares, (...), causó daños dolosos al inmueble objeto de la preferente adquisición, habrá de responder frente al demandante de los perjuicios ocasionados”.

El segundo efecto es para el caso de ejercitar el derecho como retracto, se deberá pagar, además del precio los gastos de la transmisión y los gastos necesarios útiles hechos en el bien transmitido.

Este efecto previsto en el CDFA, tiene su origen en el artículo 1518 Cc. en relación con el retracto legal, precepto que pretende que al adquirente de los bienes familiares se le satisfaga la cantidad que él ha pagado en la totalidad del negocio.

El CDFA en el artículo 596.2 especifica cuáles son esos gastos (además del precio del bien) que deberá abonar el pariente titular del derecho, que son los gastos de la enajenación y los gastos necesarios y útiles hechos en el bien transmitido.

La constitución de una hipoteca es una operación muy común a la hora de adquirir un bien inmueble, por lo que en muchas ocasiones en las que se estima la demanda de derecho de abolorio, el demandado pretende que se le abonen la cantidad que corresponde a gastos de constitución y de cancelación de la hipoteca. Sobre esto se pronuncia el TSJ de Aragón en su Sentencia de 15 de Septiembre de 2014, en cuanto se estima el derecho de abolorio y la parte demandada solicita que se le abonen los gastos de constitución y cancelación de la hipoteca. El tribunal se pronuncia diciendo que no procede dicho abono, alegando que estos desembolsos que pretende el demandado no se contemplan en el artículo 596.2 CDFA “gastos de la transmisión y los gastos necesarios y útiles hechos en el bien transmitido” y además porque “no derivan de la compraventa, sino subjetivamente de las disponibilidades económicas y la liquidez de los compradores, no pudiendo afectar al retrayente los medios que, a título personal, haya tenido que utilizar la demandada para hacerse con liquidez suficiente para la adquisición del inmueble”.

La jurisprudencia a determinado en función de casos concretos que bienes pueden ser o no reembolsables, por ejemplo la Sentencia de la AP de Huesca de 5 de Octubre de 1998 determinó que eran reembolsables los honorarios del agente de la propiedad

inmobiliaria que actuó como mediador en la venta de las fincas retraídas, la Sentencia del JPI de jaca de 31 de Julio de 1991 que calificó como reembolsables los honorarios notariales y los derivados de la inscripción registral.

El último de los efectos previstos en este artículo es que el adquirente del bien no lo podrá transmitir por acto voluntario entre vivos durante cinco años, a no ser que venga en peor fortuna.

Como dice LOPEZ AZCONA esta prohibición de transmisión, se trata de “una prohibición legal de disponer, en cuanto no se deriva de la resolución judicial estimatoria de la pretensión de abolorio”, por lo que deben considerarse excluidos de esta prohibición “los actos de gravamen o constitutivos de derechos reales limitados cuando no lleven insita la facultad de enajenar el bien gravado”, por lo que se podría establecer un derecho de usufructo o una servidumbre temporal por ejemplo⁵⁴.

Sin duda alguna este efecto tiene como finalidad evitar que se ejercite este derecho con ánimo de lucro, por ejemplo con un afán especulador. Como ya se ha explicado en esta memoria, la finalidad del derecho de abolorio es la de evitar que unos determinados bienes (los inmuebles de abolorio que tienen una especial afección a la familia) salgan del patrimonio familiar. Con este precepto en el que se impide transmitir el bien durante un periodo de 5 años, se pretende evitar este afán especulador para que únicamente ejerciten este derecho quienes pretendan recuperar el bien por motivos sentimentales o afectivos, respondiendo así a la finalidad del derecho⁵⁵.

El CDFA matiza que el bien no se podrá enajenar por acto voluntario *entre vivos*, es decir, a diferencia de la fórmula empleada en la Compilación, se excluye de esta prohibición de cinco años las enajenaciones forzosas, redacción plenamente justificada,

⁵⁴ López Azcona, Aurora (2007). *El derecho de abolorio*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Págs. 850-851.

⁵⁵ Comparten la idea de que la finalidad de este precepto es evitar que se ejercite el derecho con ánimo de lucro autores como MERINO HERNANDEZ, José Luis. *El derecho de abolorio aragonés*. Zaragoza 1980. Págs. 247-248.; GARCIA ATANCE, Manuel. “El retracto de abolorio o de la saca”, *Anuario de Derecho aragonés*, 1965-1967. Pág. 456.; LOPEZ AZCONA, Aurora. “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (Coord.), Zaragoza, Institución Fernando el Católico, págs. 311-313.

ya que “dicha prohibición no puede impedir las enajenaciones forzosas que sean resultado del ejercicio de potestades administrativas”⁵⁶.

Únicamente se prevé en este precepto la posibilidad de enajenar el bien adquirido dentro de los cinco años siguientes, en caso de que el adquirente “venga a peor fortuna”. Es la única posibilidad que da la ley para salvar la prohibición taxativa de enajenar el bien adquirido a través de este derecho. MERINO HERNANDEZ analiza en su obra el significado de la expresión “venir a peor fortuna”, considerando que una persona viene a peor fortuna cuando “estando en buena situación económica (de lo contrario no hubiera podido efectuar el desembolso dinerario para la adquisición del bien), ha sufrido alguna suerte de revés y ha llegado a perder su potencial crematística”. Este revés económico del que habla este autor tiene que ser importante, suficiente como para exigirle la enajenación del inmueble recobrado, así considera que “puede ocurrir que el titular del abolorio sufra un cierto quebranto, más o menos grave, en su patrimonio, que suponga un efectivo venir a peor fortuna, sin que (...) sea tan importante como para exigirle ineludiblemente la enajenación del inmueble recobrado”⁵⁷.

LOPEZ AZCONA también analiza esta expresión “venir a peor fortuna” considerándola un concepto jurídico indeterminado, cuya determinación corresponde a los tribunales en función del caso concreto. Considera que “no pueda hablarse de peor fortuna cuando el adquirente por derecho de abolorio experimente una cierta disminución de su patrimonio, pero no de tal alcance que le resulte forzoso vender el bien adquirido”, pero tampoco se precisa que para que sea posible la enajenación de dicho inmueble “el adquirente se encuentre en una situación de total insolvencia económica y menos aun que se haya visto afectado por un procedimiento concursal”⁵⁸.

⁵⁶ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (Coord.) Zaragoza, Institución Fernando el Católico, págs. 312-313.

⁵⁷ Merino Hernández, José Luis (1980). *El derecho de abolorio aragonés*. Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”. Págs. 272-273.

⁵⁸ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (Coord.), Zaragoza, Institución Fernando el Católico, pág. 313.

IX.RENUNCIA

Una novedad del CDFA que no preveía la Compilación es la renuncia al derecho de abolorio, regulada en el artículo 597 CDFA.

Únicamente se contempla en este artículo la renuncia sobre bienes concreto, a pesar de que se haga sin contemplación a una determinada enajenación. Lo que no contempla expresamente este artículo es el momento en que puede hacerse de forma válida la renuncia a este derecho.

Como recoge LOPEZ AZCONA en uno de sus trabajos, hay diferentes criterios doctrinales a cerca del momento de la renuncia⁵⁹:

. Un sector de la doctrina “niega la validez de la renuncia anterior a la enajenación, con base a la idea de que hasta que ésta no tiene lugar, la preferencia adquisitiva no ingresa en el patrimonio del titular”.

. Otros autores admiten la posibilidad de la renuncia previa a la enajenación, basándose en las leyes forales de otras comunidades autónomas que también prevén el antiguo retracto gentilicio (con diferentes denominaciones en función del territorio) y que en sus preceptos especifican el momento en que se puede efectuar la renuncia de forma válida, por ejemplo, el artículo 112.3 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco se prevé la posibilidad de renunciar al derecho de saca “en cualquier tiempo”, en el Derecho Catalán se exige como única exigencia para que se trate de una renuncia válida que conste en escritura pública, por lo que se entiende que puede efectuarse con carácter previo a la enajenación y en el Derecho Foral Navarro se reconoce la validez de la renuncia de este derecho con la única exigencia de que se refiera a una enajenación determinada.

En Derecho aragonés, al reconocerse la renuncia sobre bienes concretos sin contemplación a una determinada enajenación se puede deducir que se permite la renuncia previa a la enajenación. Al decir el artículo 597 CDFA “incluso la hecha sin

⁵⁹ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (Coord.), Zaragoza, Institución Fernando el Católico, págs. 314-315.

contemplación a una determinada enajenación” se deduce que puede ser previa la renuncia, es decir, cuando aún no se ha previsto la enajenación del bien de abolorio.

Por último, decir que como manifiesta LOPEZ AZCONA, la redacción del artículo 597 CDFA, no contempla un mecanismo de notificación o publicidad de la renuncia, previsión que “sería aconsejable por razones de seguridad jurídica, para evitar así que la renuncia quede al arbitrio del renunciante”⁶⁰.

⁶⁰ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (Coord.), Zaragoza, Institución Fernando el Católico, pág. 315.

X. CONCURSO DE DERECHOS DE ADQUISICION PREFERENTE

El CDFA, como ya hacía la Compilación, prevé en su artículo 598 la situación de concurrencia del derecho de abolorio con otros derechos de adquisición preferente.

La novedad de la nueva regulación es que ya no se otorga una preferencia absoluta al derecho de abolorio, sino que el retracto de comuneros y los derechos establecidos a favor de entes públicos prevalecen sobre éste.

La preferencia que otorga el CDFA a los derechos establecidos a favor de entes públicos, está justificada, de acuerdo con LOPEZ AZCONA, en la prevalencia del interés público frente al interés particular que ya se ha mencionado en esta memoria.

En cuanto a la preferencia que tiene el retracto de comuneros frente al derecho de abolorio, LOPEZ AZCONA encuentra la justificación en la finalidad de este retracto, ya que “de concurrir un pariente y un comunero en la venta de cuota o cuotas indivisas de bienes de abolorio, parece razonable dar preferencia al comunero al objeto de favorecer la salida de la indivisión”⁶¹.

⁶¹ López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”, en *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (Coord.), Zaragoza, Institución Fernando el Católico, pág. 316.

XI.FACULTAD MODERADORA DE LOS JUECES

El legislador aragonés ha omitido en los artículos del CDFA esta facultad que la Compilación concedía a los tribunales para moderar de forma equitativa el ejercicio del derecho de abolorio. En concreto, su art. 149.2 decía así: “Los Tribunales, concurriendo las condiciones señaladas, podrán moderar equitativamente el ejercicio de este derecho”.

LOPEZ AZCONA, tras un estudio jurisprudencial advirtió que el criterio interpretativo de los tribunales a la hora de moderar el derecho de abolorio era muy restrictivo, desestimándose la mayoría de las demandas⁶².

La misma autora pone de manifiesto que los tribunales exigen un requisito adicional cuando los ejercitantes cumplen con todos los requisitos establecidos legalmente; exigen que se satisfaga la “finalidad familiar”, requisito impuesto por los tribunales y que no exigía la Compilación⁶³.

Los tribunales también se han manifestado acerca de esta facultad moderadora que se les atribuía, así la Sentencia del JPI e Instrucción de Boltaña de 9 de Mayo de 2008 dice que “la incorporación al Derecho aragonés de esta atribución judicial se orienta a conseguir una cierta equidad en la aplicación de esta regulación, mediante la evitación de abusos en el uso de la institución analizada, y se proyecta esencialmente en la comprobación del cumplimiento del elemento teleológico, este es, la satisfacción del interés familiar”.

La Compilación es pionera en regular esta disposición ya que como observa MERINO HERNANDEZ, ninguna otra legislación aragonesa anterior preveía una figura semejante⁶⁴.

⁶² López Azcona, Aurora (1998). “La interpretación judicial del derecho de abolorio: en particular, sobre el criticable uso de la facultad moderadora”, en *Actas del foro de derecho aragonés (octavos encuentros)*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, págs. 164-167.

⁶³ López Azcona, Aurora (1998). “La interpretación judicial del derecho de abolorio: en particular, sobre el criticable uso de la facultad moderadora”, en *Actas del foro de derecho aragonés (octavos encuentros)*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, pág. 168.

⁶⁴ José Luis Merino Hernández. *El derecho de abolorio aragonés*. Zaragoza 1980. Pág. 219. “Ni los fueros y Observancias, ni el Apéndice Foral de 1925, previeron una disposición semejante”. Criterio que comparte también LOPEZ AZCONA, “este precepto, sin precedentes normativos en el Derecho histórico aragonés, fue introducido por los redactores aragoneses de la Compilación a fin de evitar (...) los posibles

Un ejemplo del ejercicio de esta facultad moderadora por parte de los tribunales (bajo la Compilación) es la Sentencia de la AP de Zaragoza de 26 de Diciembre de 2008. Se trata de un supuesto en el que como se dice en la resolución del JPI, se cumplen todos los requisitos establecidos en la ley (bien de abolorio, titularidad del derecho legítima y sujeto pasivo extraño a la familia), pero queda demostrado que “no existe en el actor un auténtico interés familiar de mantener unido el patrimonio inmobiliario rústico de la familia sino que su verdadera motivación es la de beneficiarse económicamente con el enorme incremento del precio sufrido por la finca, (...), finalidad claramente distinta de la perseguida por la institución del retracto de abolorio”. Por lo que a pesar de concurrir los requisitos objetivos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho de abolorio, el tribunal desestima la demanda “al hacer uso el juzgador de instancia la facultad que le confiere el apartado nº 2 del artículo 149 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón de moderar equitativamente el ejercicio por el actor de dicho derecho de abolorio (...) tras ponderar otras circunstancias de carácter subjetivo, como la finalidad de índole económico”.

En otro caso, la AP de Huesca en su Sentencia de 17 de Julio de 2009 interpreta esta facultad moderadora de los tribunales como una medida “para evitar los posibles abusos que podría originar una aplicación literal del derecho de retracto de abolorio, dado que este derecho de recobro persigue y ampara una finalidad concreta, cual es la de mantener la integridad del patrimonio familiar evitando que alguna finca perteneciente a la familia vaya a manos extrañas”. En este caso la AP de Huesca considera oportuno rechazar el ejercicio de la facultad moderadora ya que no consideran que se esté produciendo una situación de abuso en el ejercicio de este derecho, dado que el actor ha permanecido toda su vida trabajando el patrimonio agrícola familiar y viviendo en la casa objeto de retracto.

LOPEZ AZCONA comparte este criterio jurisprudencial ya que afirma que tras analizar la jurisprudencia, “el titular del derecho solo está exento del ejercicio de la facultad moderadora si se dedica al sector primario y reside en el municipio donde radican los bienes”.

ejercicios abusivos del derecho de abolorio, olvidando el carácter global que inspiraba a la regulación proyectada”. López Azcona, Aurora (1998). “La interpretación judicial del derecho de abolorio: en particular, sobre el criticable uso de la facultad moderadora”, en *Actas del foro de derecho aragonés (octavos encuentros)*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, pág. 168.

En otra Sentencia del JPI e Instrucción de Calamocha de 10 de Octubre de 2013, bajo la vigencia del CDFA, se debe decidir si procede o no una demanda de derecho de abolorio en el que uno de los puntos litigiosos es si se cumple o no la finalidad de este derecho, es decir, el interés familiar. A este respecto, se pronuncia el juez diciendo que “no habiendo lugar a la facultad moderadora a favor de los tribunales –suprimida en el CDFA-, facultad en la que se podría amparar la exigencia de una determinada cualidad del actor para el ejercicio del retracto, debe entenderse que basta la simple concurrencia de los requisitos legalmente exigidos para adquirir el derecho, sin que sea necesario la búsqueda de finalidad alguna para el ejercicio del mismo”. Es decir, que en base a los artículos del CDFA no se puede atender a la finalidad del derecho de abolorio, sino que hay que basarse en la literalidad de sus preceptos. Si se cumplen los requisitos establecidos, se habrá de conceder el derecho de abolorio sin atender a si se cumple el elemento teleológico.

Cierto es que en ninguno de los artículos del vigente CDFA se dice nada de que este derecho responda al elemento teleológico del interés familiar, únicamente se hace mención de dicha finalidad en el apartado 42 del Preámbulo de dicho texto legal, al decir: “el derecho de abolorio o de la saca es un instrumento que permite evitar, en ciertos casos, que un inmueble salga de la familia por disposición de su actual titular”. Por lo que al no mencionarse esta finalidad en los artículos 588-598 CDFA, con que se cumplan los requisitos que estos establecen deberán estimarse las demandas de derecho de abolorio. En dicho apartado 42 del Preámbulo, se justifica la supresión del precepto que contemplaba en la Compilación la facultad de moderación equitativa por los tribunales, diciendo que “el derecho de abolorio no debe tener otros presupuestos, requisitos ni restricciones que los que la Ley establece”.

Como observa DOMINGUEZ PEREZ, el legislador menciona de forma genérica la finalidad del derecho de abolorio en el Preámbulo pero “en ningún momento exige el cumplimiento de finalidad alguna como condición o requisito del derecho”⁶⁵.

Por último este mismo autor basándose en LOPEZ AZCONA, concluye diciendo que “la finalidad del derecho de abolorio debe entenderse satisfecha por el mero reintegro

⁶⁵ Manuel Domínguez Pérez (2010). “La facultad moderadora y la finalidad del derecho de abolorio”, en *Actas del foro de Derecho aragonés (vigésimos encuentros)*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, pág. 118.

del bien a la familia de origen, de acuerdo con los presupuestos legales y sin que exista abuso de derecho”. Por lo que únicamente se precisa que se cumplan los requisitos objetivos, subjetivos y formales que establece el CDFA en sus artículos 588 a 598 sin haber lugar a la moderación, “sobre todo cuando ésta se entiende como la búsqueda de una finalidad que la Ley no exige”.

XII. VALORACION FINAL Y CONCLUSIONES

A partir de lo expuesto hasta ahora, formulo las conclusiones más importantes que se han alcanzado en la presente memoria del Trabajo de Fin de Grado.

1. El derecho de abolorio es una figura propia del Derecho aragonés, si bien se encuentran figuras semejantes en otros Ordenamientos Jurídicos territoriales españoles.
2. Es un derecho legal de adquisición preferente que tiene por objeto determinados bienes que se pretenden enajenar o ya enajenados, que cumplen los requisitos que impone el CDFA y que pueden ejercitar determinados parientes.
3. Se puede ejercitar el derecho de abolorio en dos fases distintas, en principio subsidiarias, en función de que la enajenación de los bienes se haya o no verificado: tanteo y retracto.
4. La finalidad del derecho de abolorio es el interés familiar. Con este derecho se pretende el mantenimiento en la familia de los bienes de abolorio (en particular, en la rama de donde proceden) por motivos tanto afectivos como económicos.
5. Para tener la condición de bienes de abolorio, éstos deben ser inmuebles de naturaleza rústica o edificios o parte de ellos, deben de estar ubicados en Aragón y deben de haber permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del ahora enajenante.
6. Se interrumpe la permanencia en la familia al aportar un bien de abolorio a un consorcio conyugal formado por un cónyuge perteneciente a la línea de procedencia del bien y un cónyuge extraño.
7. Pueden ejercitar este derecho, sin importar su vecindad civil, por este orden: los descendientes del enajenante siempre que sean mayor de catorce años y que sean titulares de bienes de abolorio de idéntica procedencia a la del bien que se va a enajenar; los ascendientes siempre que le hubiesen donado el inmueble en cuestión al ahora enajenante; y los parientes colaterales del enajenante hasta el cuarto grado de parentesco consanguíneo por la línea de procedencia de los bienes.

En caso de colisión de parientes de igual grado tiene preferencia el primero en ejercitarlo.

8. El sujeto pasivo variará en función de la fase en la que se ejercite el derecho; si se ejercita en fase de tanteo el sujeto pasivo será el pariente que pretende enajenar el bien y si se ejercita en fase de retracto, el sujeto pasivo será el adquirente del bien. En cualquier caso, el adquirente ha de ser un extraño o....
9. Se puede ejercitar el derecho de abolorio en cualquier venta o dación en pago, a excepción de las expropiaciones forzosas, ya que están subordinadas a una utilidad pública.
10. Es posible el ejercicio del derecho de abolorio sobre una cuota indivisa de un bien siempre que dicha cuota indivisa cumpla los requisitos establecidos en el CDFA para ser considerada de abolorio y el bien se enajene parcialmente. En caso de enajenarse el bien inmueble en su totalidad, no cabrá el ejercicio de este derecho sobre una única parte.
11. Si se enajena una pluralidad de inmuebles, el derecho de abolorio podrá ejercitarse bien conjuntamente sobre todos ellos, si son de abolorio; bien separadamente sobre cualquiera de ellos que ostente la condición de bien de abolorio, a pesar de que la contraprestación de dicha venta sea única.
12. El ejercicio del derecho en fase de tanteo requiere que el propósito de enajenar el bien o bienes de abolorio haya sido notificado fehacientemente a sus titulares. Su plazo es de treinta días a contar desde la enajenación.
13. El ejercicio del derecho de abolorio en fase de retracto requiere que no se haya notificado fehacientemente el propósito de enajenar, que dicha notificación se hubiera practicado pero de forma incompleta, que la enajenación se produzca en condiciones distintas a las notificadas o que se efectúe la enajenación antes del plazo de treinta días desde la notificación.
14. El ejercicio de este derecho en fase de retracto tiene dos plazos, en función de que se haya notificado fehacientemente o no a los parientes la enajenación realizada. En el primer caso el plazo es de treinta días a contar desde la notificación fehaciente. En el segundo, de noventa días, a contar desde que se

produce el conocimiento de las condiciones esenciales de la enajenación por parte del retrayente. Establecer el *dies a quo* es uno de los elementos más controvertidos y que más jurisprudencia ha originado.

15. El CDFA ha optado por dar preferencia al conocimiento real de las condiciones esenciales de la enajenación por parte del retrayente antes que a la fecha de inscripción en el Registro.

16. La posibilidad del ejercicio del derecho de abolorio caduca transcurridos dos años desde que se produce la enajenación. Si se conocen las condiciones esenciales de la enajenación, se acorta este plazo de dos años a noventa días a contar desde que se produce este conocimiento.

17. Uno de los requisitos necesarios para que prospere la demanda de abolorio es el pago o consignación del precio dentro de los plazos establecidos para cada una de las fases. Se ha de consignar o pagar el precio real de venta.

En caso de desconocimiento del precio se deberá consignar el precio estimado del bien, siendo el juez quien, en caso de considerar escasa la cuantía de la consignación, otorgará un plazo de diez días al retrayente para completarla.

18. Los otros requisitos necesarios para la admisión de la demanda de abolorio son la presentación de un principio de prueba que acredite el cumplimiento de todos los requisitos que establece el CDFA para su ejercicio, esto es, una prueba documental del parentesco del ejercitante con el enajenante y de la condición de abolorio de los inmuebles en cuestión y de un documento que justifique el pago o caución.

19. La carga de la prueba del momento de conocimiento de la venta por parte del retrayente corresponde al demandado, ya que el demandante cumplirá con afirmar el día en que conoció la enajenación, siendo el demandado el que tiene que probar lo contrario.

20. El pariente que ejercita el derecho de abolorio y recupera el bien, lo hace en las mismas condiciones en que se hubiera pretendido enajenar o se hubiera enajenado.

21. El retrayente deberá pagar además del precio de venta, los gastos de transmisión y los gastos necesarios y útiles hechos en el bien transmitido.
22. El retrayente no podrá transmitir el bien por acto voluntario entre vivos durante un periodo de cinco años a no ser que venga a peor fortuna.
23. El derecho de abolorio tiene preferencia de ejercicio en el concurso con otros derechos de adquisición preferente, con las excepciones del retracto de comuneros y los establecidos a favor de entes públicos.
24. La facultad moderadora de los tribunales que contemplaba la Compilación ha sido suprimida en el CDFA, de tal modo que actualmente hay que atender a exclusivamente los requisitos establecidos en la ley, pero no necesariamente a la finalidad del derecho porque no es un requisito legal.

XIII. ANEXO JURISPRUDENCIAL

- Sentencias del TSJ de Aragón. Sala de lo Civil y Penal:

Sentencia TSJ de Aragón. Sala de lo Civil y Penal de 13 de Junio de 2007

Roj: STSJ AR 369/2007

Sentencia TSJ de Aragón. Sala de lo Civil y Penal de 1 de Octubre de 2007

Roj: STSJ AR 1806/2007

Sentencia TSJ de Aragón. Sala de lo Civil y Penal de 5 de Octubre de 2012

Roj: STSJ AR 1129/2012

Sentencia TSJ de Aragón. Sala de lo Civil y Penal de 15 de Septiembre de 2014

Roj: STSJ AR 1171/2014

- Sentencias de AP de Zaragoza:

Sentencia AP de Zaragoza de 20 de Marzo de 2007

Roj: SAP Z 416/2007

Sentencia AP de Zaragoza de 2 de Julio de 2007

Roj: SAP Z 1241/2007

Sentencia AP de Zaragoza de 26 de Diciembre de 2008

Roj: SAP Z 3015/2008

- Sentencias de AP de Huesca:

Sentencia AP de Huesca de 30 de Julio de 2007

Roj: SAP HU 337/2007

Sentencia AP de Huesca de 26 de Septiembre de 2008

Roj: SAP HU 427/2008

Sentencia AP de Huesca de 17 de Julio de 2009

Roj: SAP HU 300/2009

Sentencia AP de Huesca de 14 de Julio de 2010

Roj: SAP HU 284/2010

Sentencia AP de Huesca de 20 de Diciembre de 2012

Roj: SAP HU 448/2012

- Sentencias de AP de Teruel:

Sentencia AP de Teruel de 27 de Febrero de 2007	Roj: SAP TE 57/2007
Sentencia AP de Teruel de 15 de Noviembre de 2007	Roj: SAP TE 190/2007
Sentencia AP de Teruel de 6 de Marzo de 2012	Roj: SAP TE 52/2012
Sentencia AP de Teruel de 12 de Junio de 2012	Roj: AAP TE 86/2012
Sentencia AP de Teruel de 19 de Junio de 2012	Roj: SAP TE 117/2012
Sentencia AP de Teruel de 14 de Marzo de 2014	Roj: SAP TE 48/2014

- Sentencias de JPI e Instrucción:

Sentencia JPI e Instrucción de Boltaña de 9 de Mayo de 2008

Roj: SJPII 6/2008

Sentencia JPI e Instrucción de Calamocha de 10 de Octubre de 2013

(sin publicar)

XIV. NORMATIVA CONSUTADA

Apéndice foral de Aragón de 1925.

Constitución Española de 1978.

Real Decreto de 24 de Julio de 1889, texto de la edición del Código Civil.

Ley 8/2010 de 2 de Diciembre de Derecho Civil Patrimonial de Aragón.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

Ley 15/1967, de 8 de abril, sobre compilación del derecho civil de Aragón.

Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco.

Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales.

Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

XV. BIBLIOGRAFIA

- PUBLICACIONES

Domínguez Pérez, Manuel (2010). “La facultad moderadora y la finalidad del derecho de abolorio”. *Actas del foro de derecho aragonés (vigésimos encuentros)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón.

García Cantero, Gabriel (1998). “El derecho de abolorio en Aragón”. *Revista Jurídica de Navarra* 25 (Págs. 151-243).

López Azcona, Aurora (1993). “El derecho de abolorio o de la saca: apuntes jurisprudenciales”. *Revista Jurídica de Navarra* 16 (Págs. 137-175).

López Azcona, Aurora (1998). “La interpretación judicial del derecho de abolorio: en particular, sobre el criticable uso de la facultad moderadora”. *Actas del foro de derecho aragonés (octavos encuentros)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón.

López Azcona, Aurora (2007). *El derecho de abolorio*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

López Azcona, Aurora (2010). “El derecho de abolorio en la nueva Ley de Derecho Civil Patrimonial”. *Actas del foro de derecho aragonés (vigésimos encuentros)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón.

López Azcona, Aurora (2012). “El derecho de abolorio”. En Jesús Delgado Echeverría (Dir.) y María Ángeles Parra Lucán (Coord.), *Manual de Derecho civil patrimonial* (Págs. 715-728). Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”.

López Azcona, Aurora (2012). “Acerca de la pérdida de la condición de abolorio de un inmueble por su ingreso en el patrimonio consorcial de un cónyuge pariente y un cónyuge no pariente, y otras cuestiones relativas al derecho de abolorio”. *Revista de derecho civil aragonés* 18 (Págs. 245-254).

López Azcona, Aurora (2013). “El derecho de abolorio o de la saca”. En Carmen Bayod (Coord.), *Derecho civil patrimonial* (Págs. 269-316). Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”.

Martín Bernal, José Manuel (2000). *Nociones de derecho civil patrimonial*. Madrid: Editorial Centro de estudios Ramón Areces.

Mazana Puyol, Javier (2010). “El elemento objetivo del derecho de abolorio: sobre qué bienes recae. Análisis del artículo 53 de la ley de Derecho civil patrimonial de Aragón”. *Actas del foro de derecho aragonés (vigésimos encuentros)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón.

Merino Hernández, José Luis (1980). *El derecho de abolorio aragonés*. Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”.

Merino Hernández, José Luis; Mata Rivas, Francisco y Gil Nogueras, Luis (2011). *Derecho Foral de Aragón*. José Luis Merino Hernández (Coord.). Madrid: Francis y Taylor.

Sánchez-Rubio García, Alfredo (2013). “Legitimación para el ejercicio del derecho de abolorio tras la reforma de la ley de derecho civil patrimonial”. En Carmen Bayod (Coord.), *Derecho civil patrimonial*. (Págs. 403-408). Zaragoza: Institución “Fernando el Católico”.

Serena Puig, Santiago (1998). “El derecho de abolorio”. *Actas del foro de derecho aragonés (octavos encuentros)*. Zaragoza: El Justicia de Aragón.

- OTROS DOCUMENTOS

Reunión de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Acta de la sesión de diecisiete de Septiembre de 2008 (Acta 230). Don Jesús Delgado Echeverría (presidente), Don David Arbués Aísa (secretario accidental).

Reunión de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Acta de la sesión de uno de Octubre de 2008 (Acta 231). Don Jesús Delgado Echeverría (presidente), Don José Antonio Serrano García (secretario).