

LA SOCIEDAD CONYUGAL CONTINUADA, EN ARAGON

Por LUIS FELIPE ARREGUI LUCEA

Todo estudio que sobre una base tan poco fija, estable y persistente como es la evolución jurídica de un pueblo en su devenir histórico, se emprenda, adolecerá de indudable e insoslayable imprecisión. Y cuando ese pueblo sea el aragonés, donde el principio del respeto casi absoluto a la voluntad del hombre—recuérdese el *standum est chartae*—ha imperado, con todas las secuelas a tal criterio inherentes, la dificultad se verá notablemente acrecida.

Aragón, celoso siempre de la riqueza de sus tradiciones multiseculares, ha ofrecido resistencia a toda influencia que desde el exterior pudiera desvirtuar sus caracteres raciales. Apunta Del Arco¹ esta postura, referida singularmente a Castilla, pero que podría ser extendida al resto de la nación y aun del extranjero: «Siempre que los reyes pedían a Aragón algo de acuerdo con la corriente que imponía las nacionalidades en la corona unitaria de las monarquías sobre el régimen feudal y sus privilegios y libertades, ya radicasen en los nobles, ya en las entidades populares, los aragoneses contestaban que se pretendía introducir las leyes de Castilla».

El ámbito familiar, por el carácter profundamente religioso y tradicionalista de nuestro pueblo, ha sido siempre terreno vedado a ajenas intromisiones. La importancia de la familia, célula primaria natural y fundamento de la sociedad, ha hecho que el aragonés haya acudido

1. Cfr. RICARDO DEL ARCO Y GARAY, *Fernando el Católico, artífice de la España imperial* (Zaragoza, 1939), pág. 98.

incluso a utilizar ficciones jurídicas para prolongar su unidad, su permanencia en el tiempo, más allá del óbito de uno de los cónyuges, causa suficiente en otras ordenaciones para dar por terminada la sociedad familiar. Y precisamente, para remediar tal situación, surgió la sociedad conyugal continuada.

Los redactores del Proyecto de 1904 ², en la exposición de motivos del mismo, fijaron bien claramente el alcance de tal distinción: «Tan arraigada se halla en Aragón la institución de la sociedad conyugal tácita continuada, y son tan de todos los días las ocasiones en que la práctica la ofrece al estudioso y a la aplicación, que la Comisión no podía desentenderse de ella ni de incluirla en el Proyecto. Los habitantes de este antiguo Reino cuidan con el mayor esmero del diferir cuanto humanamente les es posible la dispersión de la familia, y en la sociedad continuada, como en la viudedad, hallan la forma apropiada para el logro de sus deseos, y no era cosa de pugnar contra un estado de opinión bien definido, ni tampoco de arredrarse ante el pueril escrúpulo de que quepa tal cual vez peligro de perjuicio para los herederos del consorte premuerto. Todas las instituciones ofrecen inconvenientes; pero por fortuna, en la de que se trata está a la mano prevenirlos y evitarlos con sólo intentar la disolución, el inventario de bienes y la partición y adjudicación de ellos, cosa hacendera a voluntad hasta en la hipótesis de que la continuación del consorcio se haya impuesto a sus sucesores por testamento de dicho premuerto, si el supérstite infunde sospechas de mala administración».

Para una mejor y más acabada visión del proceso experimentado por la institución que nos ocupa, estudiaremos, en primer lugar, su regulación a través de los Fueros y Observancias del Reino de Aragón; después, una exposición conjunta de las normas contenidas en los Proyectos de 1889 y 1904, y el vigente Apéndice Foral Aragonés, formulando, por último, una serie de conclusiones críticas, basadas en un análisis comparativo de los tres citados cuerpos legales.

Regulación a través de los Fueros y Observancias.

La sociedad tácitamente establecida en el seno de la familia, a falta de pacto regulador entre los cónyuges, no termina con la muerte de

2. Nombres todos ilustres y de empercedera fama en el panteón jurídico aragonés: Gil Berges, Jerónimo Torres, Vara de Aznárez, Ignacio de Aybar, Isábal, Gil Gil Gil, Roberto Casajús, Comín y Rufas.

uno de ellos, sino que se mantiene y continúa entre el supérstite y los herederos del premuerto, siempre que no se decida por cualquiera de aquéllos realizar la división de los bienes que en tal régimen se hallan, no prohibiéndolo disposición testamentaria o capitulación matrimonial.

En torno a la idoneidad de su denominación se ha promovido, de ordinario, cierto revuelo. Abogan la mayor parte de los autores por la conveniencia de llamar a tal sociedad, no continuada, sino modificada ³, novada o alterada.

Martón y Santapau afirman: «Es impropio llamar continuación de la primera sociedad a ésta, pues es tan nueva y diferente que no puede ser calificada más que de segunda: basta para convencerse de ello que en la primera entraban todos los bienes, sin distinción de los que provenían por título oneroso o lucrativo, y en la segunda tan sólo las adquisiciones a título oneroso, pues las procedentes por título lucrativo se hacen propias del que las adquiere: mas en aquélla se dividía entre los socios el producto del trabajo de ambos, y en ésta se considera patrimonio exclusivo. Esta sociedad no tiene otra trascendencia que una buena administración del haber común».

Blas ⁴, por su parte, opina: «La sociedad conyugal, a excepción de los casos en que se disuelve, continúa entre los herederos del cónyuge difunto y el cónyuge sobreviviente; pero téngase en cuenta que esta nueva sociedad difiere en los bienes que la constituyen de la verdadera sociedad entre los cónyuges».

Nougués, en su *Tratado del consorcio conyugal*, hace la siguiente exposición acerca de la naturaleza de esa nueva sociedad: «Nacida con el matrimonio y creada por la recíproca voluntad de los cónyuges, que se presume cuando callan, y que da la regla cuando quieren hablar; se extingue del mismo modo que se estableció, y deja de existir cuando cesa la causa o falta la voluntad de los que la formaron. Si los cónyuges se convienen mutuamente, en que no haya comunión, aun cuando el matrimonio subsista, la comunión no continuará, porque el vínculo conyugal es independiente de los bienes de fortuna, y aunque la sociedad sea muy conforme al estado, no es tan necesaria que el matrimonio no pueda concebirse sin ella. Cuando los cónyuges así lo quieren, la comunión cesa, porque esto queda a su arbitrio.

3. Cfr. JOSE CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español común y foral* (Madrid, 1944), pág. 564.

4. Cfr. ANDRES BLAS, *Derecho Civil Aragonés* (Madrid, 1873), pág. 147.

«Al afirmar que con la muerte se disuelve la sociedad no he olvidado que nuestros escritores regnicolas se explican de otro modo; pero si yo me equivoco, no hay en su lenguaje la exactitud conveniente. Ellos dicen que cuando el cónyuge sobreviviente, debiendo hacer inventario, no lo hace, continúa la sociedad con los herederos del premortuo; pero en seguida añaden que, si bien esto es cierto, también lo es que no continúa esta sociedad en la misma forma, lo cual en realidad equivale a lo mismo que si dijera que se establece otra diferente.

«Con efecto, la primera cesó, y a consecuencia de hacer cesado, la ley autoriza a los que podían separarse absolutamente, para que si así les place, dejen sus bienes en común bajo las reglas que fija para este caso. Esta segunda sociedad, constituida por el silencio de los interesados, difiere de la primera; porque en la una entraban todos los bienes y en la otra sólo entran los que ya existían, y las adquisiciones que proceden de título oneroso, haciendo suyos cada uno de los cónyuges separadamente, y con una completa independencia, los bienes que emanen de título lucrativo; en la una todo lo que trabajan los socios es para la sociedad, cualquiera que sea la granjería a que se dediquen, y la ocupación en que se empleen; en la otra es patrimonio de cada uno de ellos lo que gana por un efecto de una industria, o de un trabajo extraño a la marcha, que primeramente llevaban los negocios de la comunión: por decirlo de una vez, lo que antes existía era una sociedad que comprendía el producto de la industria, de todos los bienes presentes, todos los muebles futuros, cualquiera que fuese el título de su adquisición, los sitios que ingresaron por título oneroso y los rendimientos de los que procedieran por título lucrativo; y la que forman después es una sociedad particular, concreta a lo que hay al tiempo de su formación, y a lo que puede lucrarse con la administración de lo que existe entonces».

Azpeitia ⁵, por el contrario, estima que dicha sociedad es una verdadera continuación, pues su origen se remonta a la celebración del matrimonio: «Lo que acontece—dice— es que se restringe algún tanto el valor de la primitiva».

Isábal ⁶, en una posición ecléctica, opina, refiriéndose a la teoría de Nougués anteriormente expuesta: «No deja de tener razón..., mas tam-

5. Cfr. MATEO AZPEITIA ESTEVAN, *El consorcio foral, la sociedad tácita familiar y la sociedad legal continuada* (Zaragoza, 1904), pág. 55.

6. Cfr. MARCELIANO ISABAL Y BADA, *Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón* (Zaragoza, 1926), pág. 488.

bién es cierto que la sociedad continuada queda, mediante el silencio de las partes, constituida por la ley desde un principio entre una persona determinada y otras que representan a quien con ella formó la sociedad, sirviendo de base el caudal relicto, sin que se nieguen las diferencias que Nougués indica, condicionadas a la voluntad que las partes, en su caso, hubieran expresado».

En realidad, incluso los autores que se muestran contrarios a tal denominación de sociedad continuada, no vacilan en emplearla. Todo el problema estriba en determinar si son esenciales a la anterior sociedad los bienes en ella incluidos, y si será suficiente su adopción como base de una posterior, con ligeras modificaciones respecto a la futura gestión de la misma, para decidir que esta última sea continuación de la primera.

En suma: la cuestión de su terminología no tiene gran significación. En todo tiempo ha sido perfectamente delimitado el contenido de la institución, y el pueblo, con su profundo sentido realista, ha venido utilizando tal denominación. Aunque sólo fuera por fidelidad histórica podríamos usar, sin ningún género de dudas, el término de sociedad continuada.

Como ya hemos apuntado, ésta tiene lugar entre el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto. Ahora bien: la ley no puede imponer de manera tajante dicha prolongación contra la voluntad de los posibles miembros de la misma. Por ello, primera cuestión a dilucidar será la de cuándo puede tener lugar la continuación de la sociedad conyugal.

En la obra *Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla*⁷, se cita la opinión de Febrero⁸. Sostiene este autor que «la sociedad conyugal en Castilla se entenderá renovada y tácitamente continuada, dividiéndose los gananciales que se hayan adquirido durante la proindivisión entre la viuda o viudo y los hijos legítimos, si se conviene en hacer así la división, o se pactó en los contratos matrimoniales, o si es en pueblos en que se siga esta costumbre».

Matienzo, limitándose al derecho castellano, combate con sólidas y poderosas razones tal opinión, diciendo que, disuelto el matrimonio, cesa la causa que la introdujo, y que a una sociedad de esta índole no pueden aplicarse los principios de la sociedad común.

7. Fué elaborado por dos abogados del ilustre Colegio de Zaragoza. Sus nombres, que no constan en la obra, eran MARTON y SANTAPAU (Zaragoza, 1865), pág. 558.

8. Libro I, cap. 4.º, § 4.º

Será condición precisa para la continuación de la tal sociedad—como apunta Azpeitia—⁹, la existencia de bienes muebles comunes que permitan una posterior y fructífera gestión, no siendo solicitado por los herederos división o inventario de los mismos.

Una importante sentencia del Tribunal Supremo, la de 5 de diciembre de 1866, sienta esta doctrina: «Se entiende que continúa la sociedad conyugal entre el sobreviviente y los herederos del premuerto, según la Observancia 2.^a, *De jure dotium* ¹⁰, si no hacen descripción, inventario, embargo u otra diligencia que manifieste la voluntad de separarse de la misma».

Ha sido corriente, sin embargo, en los tratadistas, una mayor preocupación por fijar—sin que nos expliquemos la causa—, en qué situaciones no se da la continuación de la sociedad conyugal. *A contrario sensu* podremos, pues, establecer cuándo es posible aquélla.

Blas ¹¹ delimita los casos en que no pudiendo tener lugar dicha continuación, se disuelve el régimen económico matrimonial. Son los siguientes: 1.º) Por la muerte de uno de los cónyuges, si los herederos de éste o el sobreviviente hicieren inventario de los bienes; 2.º) Por capitulación matrimonial del cónyuge sobreviviente que, al contraer segundas o terceras nupcias, consignará los bienes propios que aportaba, lo cual significa la separación de la sociedad, si bien de cualquier otro modo que se manifestare esta voluntad, quedará disuelta; 3.º) Si a la muerte de un cónyuge no quedasen bienes comunes, o éstos se enajenaren para satisfacer créditos; 4.º) Si los bienes fuesen fructíferos y el cónyuge sobreviviente fuese usufructuario universal de los que correspondieran al cónyuge premuerto, aun cuando no se hiciera inventario, cuya omisión significa la conservación de la sociedad, no la continuación de la sociedad ¹².

Los autores de *Derecho y Jurisprudencia de Aragón*, opinan ¹³ que la sociedad no existirá cuando al tiempo de la muerte de uno de los cónyuges no quedasen bienes divisibles, o cuando, aunque quedasen,

9. Op. cit., pág. 57.

10. Dice así la citada Observancia: «Es costumbre del Reino, que muerto uno de ambos cónyuges, nada de lo que gastó el sobreviviente viene a división, a no ser que se hubiese hecho inventario de bienes inmuebles.

11. Op. cit., pág. 145.

12. En apoyo del n.º 4, la sentencia de 5-XII-1866: «La sociedad conyugal termina sin necesidad de inventario, cuando el cónyuge que sobrevive es usufructuario universal de los bienes del finado.

13. Pág. 560.

fueran éstos infructíferos o hubieren de ser vendidos para pago de deudas. Lo mismo sucederá cuando existan bienes, por más que sean fructíferos, si se estipuló viudedad sobre ellos, porque entonces los retendrá como usufructuario el sobreviviente.

Molino, Divisio y La Ripa están conformes con tal posición, que halla su fundamento en la Observancia 2.^a, *De secundis nuptiis*, libro V ¹⁴, afirmando que únicamente puede instarse la división y llevarse a cabo tratándose de bienes sobre los que el sobreviviente no tenga viudedad.

Problema de especial importancia es la formación del inventario. De conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo anteriormente citada, la falta del mismo presupone la continuación de la sociedad. Sin embargo, Isábal afirma ¹⁵ que «no siempre la no formación de inventario o la falta de expresión de voluntad induce a la continuación de la sociedad. Ha de haber términos hábiles para ella. Estiman los autores que no los hay cuando no existen bienes comunes muebles al tiempo de la muerte de uno de los cónyuges, cuando los que hay son infructíferos, y cuando el sobreviviente tenga la viudedad en ellos, o porque se pactó, o porque le fué legado, o porque los muebles se llevaran por sitios».

En apoyo de su tesis cita varias sentencias: dos de Audiencias ¹⁶ y dos del Tribunal Supremo ¹⁷. La segunda de las de este Tribunal tiene interés por sancionar la excepción indicada. Basábase el recurso interpuesto en infracción de las Observancias 1.^a y 2.^a, *De jure dotium*, de la doctrina del Tribunal Supremo establecida en la sentencia de 5 de diciembre de 1866; del Fuero 1.^o y la Observancia 1.^a, *De secundis nuptiis*, y, por último, de la doctrina legal consignada en sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1863. El Tribunal declaró no haberse infringido el Fuero 1.^o de Aragón ni la jurisprudencia establecida, porque se había probado que al morir el marido no habían quedado otros bienes que los que constituían la mitad de una finca adquirida durante el segundo matrimonio; ni la Observancia 2.^a, *De jure dotium*, porque el inventario habría sido evidentemente ilusorio, no existiendo bienes

14. «Muerto uno de los cónyuges, todos los bienes inmuebles deben al momento dividirse entre el sobreviviente y los herederos, pero no los inmuebles si el sobreviviente quiere tener viudedad».

15. Op. cit., pág. 489.

16. 18-VI-1860 y 20-II-1865.

17. 5-XII-1866 y 27-V-1872.

muebles sobre los que continuar la sociedad; y que no tenían aplicación a la sentencia de la Audiencia las demás observancias y fueros alegados por la parte recurrente, por lo que no habían sido infringidos.

No hay que olvidar, sin embargo, que la confección de inventario no siempre presupone en los herederos voluntad de dar término a la sociedad anteriormente existente. Aquél puede tener por única finalidad fijar las bases para una liquidación del impuesto sucesorio, y al formalizarse, evidentemente, no se puede decir que hayan incurrido los posibles miembros de la sociedad continuada en manifiesto deseo de excluir tal probabilidad.

El Proyecto de Código Aragonés de 1889 ¹⁸ decía: «La confección de inventario de estos bienes ¹⁹ no producirá los efectos de impedir o interrumpir esta sociedad, si en él no se expresa lo contrario».

Los elementos personales de esta sociedad nos son ya conocidos. En todas las fórmulas jurídico-legislativas se hace referencia a los herederos y al cónyuge supérstite. Únicamente como excepción al principio general apuntado, el proyecto antes citado limitaba la cualidad de herederos, con referencia a la posibilidad de su participación en la sociedad continuada, a los hijos ²⁰. Tal criterio fué prontamente abandonado, y se ha vuelto a extender tal carácter a los descendientes legítimos en la sucesión intestada ²¹, o a los estatuidos por disposición testamentaria o capitulación matrimonial.

En cuanto al ámbito real, ya sabemos que se limita a los bienes existentes al tiempo de morir uno de los cónyuges y a los productos que de los mismos se adquieran, así como a los procedentes del trabajo de los diversos miembros, realizado en familia.

Autores ha habido que, refiriéndose a tales características, han tachado a la sociedad continuada de no tener, en rigor, más extensión, comprensión o esfera que una buena administración del haber social existente al tiempo de su formación.

Los bienes muebles—en opinión de Blas ²²—, de que durante la continuación de la sociedad disponga el cónyuge sobreviviente, se con-

18. Libro II, tit. III, cap. VIII, sec. I, art. 128, § 2.º

19. Hace referencia a los muebles existentes a la muerte de uno de los cónyuges.

20. El cap. VIII del Libro II se titulaba: «De la sociedad continuada entre el sobreviviente y sus hijos».

21. *Apéndice Foral Aragonés*, art. 35, § 1.º

22. *Op. cit.*, pág. 150.

siderarán consumidos al hacer la división si no se probara que los había invertido en beneficio propio, e igualmente los que no aparezcan a la división, siempre que se pruebe su ocultación.

Sigue en tal punto la doctrina de la Observancia 2.^a, *De jure dotium*, la cual determina, por costumbre del reino, que en el caso de muerte de uno de los cónyuges, nada de lo que gastó el sobreviviente viene a división, a no ser que se hubiere hecho inventario de bienes muebles.

Molino afirma que no se tendrán por consumidos en favor de la sociedad cuando constase que habían sido invertidos en provecho propio y exclusivo del sobreviviente—de conformidad con la Observancia 22.^a, *De jure dotium*²³—, o en pago de deudas del premuerto, y ocultados por aquél, en cuyos casos vendrá al cúmulo.

Tampoco se tendrán por consumidos—si no se justifica—en favor de la sociedad, los muebles cuya existencia conste en inventario hecho a la muerte de un cónyuge, sino que, por el contrario, el que los expendió o disipó es responsable de ello ante los herederos del difunto, según se desprende de la Observancia antes citada²⁴, y porque así se decidió en el proceso de Pedro Duesca²⁵, fundada la Real Audiencia en que «por el inventario cesó la sociedad en aquellos bienes y que en consecuencia, las pérdidas, lo mismo que las ganancias que se lucren con ellos, pertenecen al cónyuge sobreviviente».

La Observancia 2.^a, *De secundis nuptiis*, libro V²⁶, regula un caso que ha promovido curiosas interpretaciones en torno a la determinación de las clases de trabajo realizado por el cónyuge supérstite que le eximen de incorporar sus frutos al caudal común.

Blas²⁷ escribe: «Autores hay que creen y admiten como cosa

23. «El marido está obligado a dividir todos los bienes inmuebles que se encuentran al tiempo de la división; no aquellos que aparecieran al tiempo de la muerte de la esposa, a no ser que se haya hecho inventario, jurando que no apartó nada de dichos bienes en fraude».

24. Observancia 57, *De jure dotium*, libro V: «Se llaman bienes muebles consumidos y se tienen por tales, cuando no consta en qué se han invertido; lo contrario cuando consta, como por ejemplo, en pagar las deudas del difunto, o cosas semejantes, porque entonces lo consumido así, o de modo semejante, viene a división; de lo contrario, no».

25. PORTOLES hace un estudio de este proceso, hallado en la escribanía de Juan Antic de Bages.

26. «Muerta la esposa, si el viudo no dividiere con los hijos de la primera mujer cuando contrajo con la segunda, les dará la mitad de todo lo que hubiese lucrado con la segunda; porque se presume que se ha lucrado con bienes comunes, a no ser que conste de otro modo que han sido lucrados por el mismo con su industria o de otra manera; pero si se dividiera los muebles según costumbre, no está obligado a dar la mitad de los lucrados, aun cuando no haya dividido lo inmueble».

27. Op. cit., pág. 151.

corriente, en la jurisprudencia de nuestro reino, que se hace común la utilidad que puede reportar al cónyuge sobreviviente el ejercicio de la *misma* industria a que se dedicaba, cuando vivía, su compañero; de manera que para los autores aludidos es evidente que no entrará en esta segunda sociedad, para los efectos de la comunicación y división, el lucro que produzca el ejercicio de cualquier otro oficio, industria y ocupación a que *nuevamente* se dedique el sobreviviente, pero distinta de aquella a que se consagraba en la sociedad conyugal, porque ésta se comunica y divide por mitad con los herederos del premuerto».

El autor citado no comparte, en absoluto, tal creencia. De la lectura de la Observancia mencionada no infiere la existencia de ningún fundamento para los que tal doctrina profesan. «Lo cierto es—dice— que esta segunda sociedad es de pura administración, que no cuenta con más recursos que los bienes comunes que quedan y sus productos, y que dicha Observancia no usa de ninguna frase que autorice para distinguir y excluir la industria a que pueda dedicarse el cónyuge sobreviviente; por el contrario: dice a la letra que el cónyuge sobreviviente no tiene que dar la mitad de lo que lucre *por su industria o de otro modo*, y de esta frase deducimos nosotros que, excepto la administración y manejo del haber social, todo otro trabajo personal o proveniente de su particular industria sin auxilio de aquél, no entra en la sociedad ni debe, por lo tanto, dividirse, sino por el contrario, imputarse única y exclusivamente a su autor».

El Fuero *De secundis nuptiis*, libro V, núm. 2, promulgado en Huesca, en el año 1247, por Jaime I, recoge ²⁸ la misma exposición que la Observancia tantas veces mencionada. Lacruz transcribe ²⁹ el texto romanecado que contiene el manuscrito núm. 207 de la Biblioteca Provincial y Universitaria de Zaragoza, en los siguientes términos: «Todo omne que, muerta la primera muller et feyto el casamiento con la segunda, no partirá con los fillos de la primera muller el mueble et el sedient que auien con lur madre es tenido de partir después con ellos todo lo que ha ganado con la segunda muller. Et assi mismo es de la muller si soterato el primer marido casara con otro».

28. «Todo el que, muerta su primera mujer y contraído matrimonio con segunda, no dividiere con los hijos de la primera mujer los bienes muebles e inmuebles que tenía con la madre de ellos, tendrá que dividir después con ellos todo lo que hubiere lucreado con la segunda. Lo mismo se entiende de la esposa, si muerto el marido, contrajere matrimonio con otro».

29. Cfr. JOSE LUIS LACRUZ BERDEJO, *Fueros de Aragón hasta 1265*, en «Anuario de Derecho Aragonés» (Zaragoza, 1945).

Algún autor se ha planteado la cuestión de cómo explicar la coexistencia, en Derecho Aragonés, de dos instituciones como la sociedad conyugal continuada y la viudedad que, desde determinado punto de vista, podrían llegar a parecer irreducibles. Azpeitia ³⁰ sale al paso, y explica así su posición: «No es tan difícil como a primera vista parece, pues ambos principios se armonizan perfectamente: en efecto, la viudedad puede ser de dos clases: universal y limitada; la limitada es la que en todo caso conceden los Fueros y Observancias; la universal la que se adquiere de dos maneras: directa la una e indirecta la otra, mediante los pactos de viudedad universal y el de llevar los bienes muebles como sitios. Pues bien; al lado de la limitada puede existir la sociedad que investigamos ³¹ y hasta caminar—en ocasiones—inseparablemente, ya que el consorcio continuado tiene efecto siempre que no se dividen los bienes, y aquélla recae tan sólo sobre los sitios o inmuebles».

No se piense, sin embargo, que es privativa de Aragón la sociedad conyugal continuada. Una breve y rápida excursión por el derecho extranjero nos llevará a la conclusión de que también en países como Francia, Alemania, etc., ha sido conocida y ha llegado a alcanzar, en ocasiones, supervivencia legal.

Cita Isábal ³², estudiando el derecho aragonés y el consuetudinario francés, una obra de M. Ph. Deremusson, publicada con real licencia en París, en 1599. Su título es suficientemente elocuente y releva de todo comentario: *Traité de la communauté de biens entre l'homme et la femme conjoints par mariage, et de la continuation de communauté après le décès de l'un des conjoints, lorsque le survivant demeure en viduité ou qu'il se remane où son traités les traits communs et particuliers des conjoints et des enfants des premier et second lits.*

En Francia, según Giraud ³³, disuelta la comunidad, si había hijos menores la mayor parte de las costumbres declaraban la continuación, aunque ésta más bien constituía una nueva comunidad, pudiendo establecerse una segunda entre el cónyuge sobreviviente y sus hijos, y así sucesivamente hasta la disolución definitiva.

El Código Civil suizo autoriza al cónyuge sobreviviente a prolongar la comunidad con los hijos del matrimonio, con la aprobación, si

30. Op. cit., pág. 56.

31. El Apéndice Foral Aragonés así lo ha reconocido en su art. 64, § 2.º: «El disfrute de la viudedad legal por el sobreviviente puede coexistir con la sociedad continuada, entre éste y los herederos del finado; pero la viudedad universal, al contrario, determina la inmediata disolución conyugal por muerte de uno de los consortes».

32. Op. cit., pág. 491.

33. *Précis de l'ancien droit coutumier français.*

son menores de edad, de la autoridad tutelar. Sus tres versiones oficiales y auténticas—alemana, francesa e italiana—al hacer referencia a esta institución, utilizan los vocablos: *Fortgesetzte Gütergemeinschaft*, *Communauté prolonguée* y *Comunione prorrogata*, lo que no deja lugar a dudas sobre el carácter continuativo que a tal sociedad se atribuye.

El Código Civil alemán recoge —y ello hace pensar a Isábal en un posible origen germánico de la institución³⁴— en sus artículos 1.483 a 1.518, la posibilidad de establecer la continuación de la comunidad entre el cónyuge sobreviviente y aquellos descendientes. En tal sistema —conocido con el nombre de *Fabrics Gemeinschaft*—, podríamos encontrar grandes analogías con la sociedad conyugal aragonesa. Tiene, sin embargo, la especialidad de que termina la sociedad continuada, automáticamente, por nuevo matrimonio del consorte supérstite³⁵.

Después de lo expuesto sólo nos resta añadir que siempre, por todos los autores, ha sido unánimemente elogiada esta forma aragonesa de continuar la entrañable comunidad familiar. Azpeitia³⁶ decía, ponderando tales cualidades: «Perfectamente lógica y digna de alabanza es la institución de la sociedad conyugal continuada. Muerto uno de los cónyuges, e indivisos los bienes muebles, disfrutando el otro viudedad, ¿cómo resolver armónicamente el problema? El único medio es continuar la primitiva sociedad, con lo cual, aparte de obviarse inconvenientes, se hace más equitativo el derecho de viudedad».

En igual sentir, Royo Martínez³⁷ proclama: «Esta recia posición concedida al cónyuge viudo en su función de jefe de la familia, merece, en general, aprobación y encomio, y la aceptación de este sistema, debidamente modernizado, por el Derecho común podría ser un importante paso hacia la unificación del Derecho Español».

Exposición conjunta de las normas de los proyectos de 1889 y 1904, y el vigente Apéndice Foral.

Presentamos a continuación un estudio comparativo de la institución que nos ocupa, a través de los proyectos de Código Civil de

34. Op. cit., pág. 492: «En cuanto a los orígenes, cabe pensar, en cuanto a la comunidad conyugal, en un elemento germánico primitivo, al que se hayan incorporado otros elementos en los diversos pueblos que han adoptado ese régimen matrimonial en alguna de sus modalidades».

35. Art. 1.493.

36. Op. cit., pág. 83.

37. Cfr. MIGUEL ROYO MARTINEZ, *Derecho de familia* (Sevilla, 1949), pág. 155.

Aragón, de 1889 y 1904, y del vigente Apéndice Foral, promulgado por R. D. de 7 de diciembre de 1925.

En forma abreviada presentaban los autores del segundo de los proyectos mencionados ³⁸ las características principales del consorcio conyugal en su fase continuada. Decían así: «Cuanto al gobierno de la sociedad conyugal continuada, bastan ligeras afirmaciones a que se forme juicio. El supérstite llevará la cuenta de administración con absoluta separación de la que pudiera corresponderle acerca de bienes que por título distinto hayan recaído en los herederos del prefallecido. Representará a la comunidad en juicio y fuera él, deducirá las acciones radicadas en dicho prefallecido, por más que en vida de éste no se hubieran iniciado los procedimientos y medie oposición de parte de sus causahabientes; atribuirá a los mismos la mitad de los productos o aumentos que se obtengan, pagará las deudas y los gravámenes de los inmuebles, destinará el remanente al acrecentamiento del caudal consorcial, y asignará, en fin, legítimas donaciones y dotes con cargo al propio caudal a los sucesores forzosos del matrimonio con ocasión de sus respectivas colocaciones ³⁹, atemperándose a los precedentes que existan en la familia por lo tocante a la cuantía de esas liberalidades. No podrá, sin embargo, enajenar, hipotecar, ni gravar los raíces o sitios comunes sin el consentimiento de sus copartícipes o de quienes estén habilitados para prestarlo por los mismos».

En una consideración general, no fué muy acertada la labor de los redactores del Apéndice Foral, salvo honrosísimas excepciones, en opinión de Gil Gil ⁴⁰, quien afirmaba: «Si jurisconsultos aragoneses, nada aficionados a sostener à outrance instituciones caducas e impropias de los actuales tiempos, ni opuestos a sacrificar en aras de la posible unidad legislativa cuanto de los preceptos jurídicos regionales podía abandonarse, creyeron precisos trescientos setenta artículos para la justa conservación de nuestras instituciones, será forzoso convenir qué omisiones se habrán producido al pretender encerrar aquéllas en menos de una cuarta parte de preceptos».

38. Exposición de Motivos: Libro I, II, 2.º

39. Recoge el precedente de la Observancia 15, *De jure dotium*, libro V: «Si el marido o la mujer hubieran casado algunos hijos o hijas, y diesen a todos, o a uno, axoba cuando contrajo matrimonio, después, muerto el uno de los cónyuges, podrá el sobre viviente casar al hijo o hija que quedó por casar, y darle en axobar, o por causa de matrimonio, de los bienes comunes, cuanto ambos habían dado a los otros hijos cuando contrajeran matrimonio, o algo más o menos».

40. *Precedentes inmediatos y ligera crítica del Apéndice al Código Civil, correspondiente al Derecho Foral Aragonés*. Discurso inaugural del año académico 1928-1929, por el Dr. GIL GIL (Zaragoza, 1928).

Ciertamente que la sociedad conyugal continuada mereció atención especial por parte de los elaboradores del Apéndice, no sacrificando como otras instituciones menos afortunadas⁴¹ las características tradicionales a las exigencias de un espíritu innovador, inmerso en la tendencia a borrar asperezas y diferencias en el solar jurídico patrio.

Para facilitar el estudio comparado, examinaremos la regulación de la sociedad continuada en varios apartados, correspondientes a presupuestos de existencia, bienes afectos a la sociedad, facultades del cónyuge supérstite en la misma, régimen económico, división de bienes y terminación de la sociedad conyugal continuada.

I. PRESUPUESTOS DE EXISTENCIA.—A) *Proyecto de 1889*.—1.º Hay sociedad continuada cuando después de la muerte de un cónyuge no se procede entre los hijos comunes y el sobreviviente usufructuario de bienes sitios, a la división y entrega de los muebles, entonces existentes (art. 128, 1.º).

2.º La confección del inventario de estos bienes no producirá los efectos de impedir o interrumpir esta sociedad, si en él no se expresa lo contrario (art. 128, 2.º).

3.º Cuando exista viudedad limitada y no se practique división de muebles, continuará la sociedad (art. 126).

4.º No se considerará continuada esta sociedad:

a) Cuando el viudo o alguno de los hijos mayores de edad hicieren manifestación o requerimiento en forma para proceder a la división de bienes muebles.

Los dos parientes más próximos del cónyuge premuerto, o el Ministerio Fiscal, podrán hacer igual manifestación o requerimiento, en representación de los hijos menores de edad.

Mientras quede algún hijo que no pida la división, existirá esta sociedad respecto a él.

b) Cuando el cónyuge sobreviviente goce por pacto o por testamento el derecho de viudedad universal.

41. GIL GIL GIL, en el discurso antes mencionado, dedica varios párrafos a la omisión—que él considera como de las más graves e injustificadas—del principio *standum est chartae*, declarado repetidamente en las Observancias 16 *De fide instrumentorum*, 1.ª *De equo vulnerato*, 24 *De probationibus faciendis cum charta* y 6.ª *De confessis*. Achaca tal laguna al parecer de D. ANTONIO MAURA, que creía en un posible peligro de crear un Estado dentro de otro, por la aplicación de tal precepto. Precepto que mereció ser llamado por GIL BERGES, en la portada de un folleto sobre el mismo: *Un Código completo en una sola disposición*.

c) Cuando al fallecimiento de uno de los cónyuges no quedaren bienes muebles divisibles o fuesen éstos infructíferos, o hubieren necesariamente de desaparecer por ser entregados o vendidos en pago de las deudas comunes del consorcio conyugal.

d) Cuando, después de hecha la partición de los muebles, dejaren los hijos del cónyuge premuerto en poder de su padre viudo, o le entregaren nuevamente los bienes que les hubieren correspondido en la división.

En el caso de este número, los hijos tendrán derecho a reclamar del viudo otro tanto de la misma especie y siempre el valor de lo consumido.

e) Cuando alguno de los hijos hubiere renunciado o renunciare expresa o tácitamente a estar o seguir en la sociedad continuada.

Se entiende que hay renuncia tácita cuando el hijo se da por satisfecho de la herencia paterna y materna con ciertos bienes (art. 129).

B) *Proyecto de 1904.*—1.º Fuera de los casos mencionados en el artículo anterior ⁴², la sociedad conyugal tácita subsiste con el carácter de continuada después del fallecimiento de un consorte, entre sus sucesores y el supérstite (art. 38, 1.º).

2.º No se considerará continuada dicha sociedad:

a) Si se acredita que no resultan en el matrimonio bienes ni derechos de ninguna clase.

b) Cuando se hace constar convenientemente que no han quedado más que bienes raíces o inmuebles, aunque en ellos haya de tener viudedad el sobreviviente.

Entenderáse que no han quedado sino bienes raíces o inmuebles del matrimonio, por más que aparezcan algunos muebles, si son éstos infructíferos, o de los que se exceptúan de embargo en las leyes administrativas, civiles y penales, o de tal insignificancia que no baste su valor a cubrir las deudas de la sociedad.

c) Si los herederos del difunto practican con el supérstite inventario y descripción de bienes, u otra diligencia expresiva de su voluntad de que cesen los efectos de dicha sociedad.

No tendrán fuerza de inventario o diligencia suficiente a los fines

42. Hace referencia al art. 37, en que se especifican los casos en que la sociedad conyugal tácita se entiende disuelta por la muerte de uno de los cónyuges.

de este mismo número la mera declaración o relación que para satisfacer el impuesto sucesorio suscriban los interesados, a menos de consignarse en la misma lo contrario (art. 37).

3.º Será obligatoria para los herederos del cónyuge premuerto la disposición testamentaria en que su causante les prohíba promover la disolución de la sociedad continuada mientras se conserve viudo el supérstite, a no ser que éste se haga sospechoso de mala administración (art. 43, 1.º)

C) *Apéndice Foral*.—1.º El fallecimiento de un cónyuge, si el matrimonio ha sido válido y no está decretada la separación de bienes, no obsta para que la sociedad continúe entre el supérstite y los herederos del finado (art. 53, 1.º)

2.º Casos en que no es posible la existencia de la sociedad continuada:

a) La muerte del marido o de la mujer determinará la disolución inmediata de la sociedad cuando el supérstite y todos los herederos del finado así lo acuerden.

No obstante, en el caso de que el finado, en su testamento o en capitulación matrimonial, haya prohibido a éstos que promuevan la disolución durante la viudez del sobreviviente, no podrán promover la disolución. Esta prohibición les obligará mientras tanto que el viudo no se haga sospechoso de mala administración (art. 53, 1.º)

b) Cuando al morir el marido o la mujer la sociedad conyugal no posea bienes algunos, o los existentes sean por su naturaleza infructíferos, o no excedan de las deudas, se entenderá totalmente disuelta (art. 53, 4.º)

II. BIENES AFECTOS A LA SOCIEDAD.—A) *Proyecto de 1889*.—1.º Constituyen el patrimonio de la sociedad continuada:

a) Todos los bienes procedentes de la sociedad conyugal que le da origen y los que durante su existencia se produzcan o se adquieran.

b) Los productos de los bienes propios del sobreviviente y de los de sus hijos, mientras los administre aquél (art. 130, 1.º)

2.º No se entenderán incluidos en la misma aquellos bienes propiedad del sobreviviente o de sus hijos, cualquiera que sea el título de adquisición (art. 130, 2.º)

3.º Los hijos que vivan fuera de la compañía del sobreviviente tendrán derecho como partícipes en la sociedad continuada, pero ni éste

ni los hijos que con él vivan lo tendrán por concepto de sociedad en los bienes que aquéllos posean y administren separadamente (art. 130, 3.º)

B) *Proyecto de 1904*.—1.º Queda circunscrita la sociedad continuada a los bienes comunes ⁴³ y a los aumentos o productos que con ellos y con los peculiares de cada uno se obtengan trabajando en familia (art. 38, 2.º)

2.º No se extiende, por tanto, a los bienes y derechos que durante ella, y sin relación ninguna con el caudal común, adquieran separada e independientemente los respectivos partícipes (art. 38, 2.º)

C) *Apéndice Foral*.—1.º Dicha sociedad queda circunscrita a los bienes comunes ⁴⁴ existentes y a los aumentos que con ellos y con los peculiares de cada partícipe se obtengan, trabajando en familia (art. 53, 1.º)

2.º Se excluyen de dicha sociedad los bienes y derechos que durante la continuación adquieran los interesados por separado del caudal común (art. 53, 1.º)

III. FACULTADES DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE.—A) *Proyecto de 1889*.—El cónyuge viudo tendrá la administración de todos los bienes, la representación de todos los derechos y la carga de todas las obligaciones de la sociedad continuada (art. 131, 1.º)

B) *Proyecto de 1904*.—1.º Cuando el cónyuge sobreviviente deba ejercer en dicha sociedad la administración, y recaiga en él por título diferente la de otros bienes de los herederos del prefallecido que no les provengan de la comunidad, llevará aparte la cuenta de ambas administraciones (art. 38, 3.º)

2.º El cónyuge sobreviviente, en cualquiera que sea su edad, representa en juicio y fuera de él a la sociedad continuada, administra los bienes muebles y los raíces o inmuebles de ella, percibe los frutos y rentas, cubre las obligaciones y paga las deudas, destinando el remanente que haya al acrecentamiento del caudal común (art. 40).

43. Tienen carácter de bienes comunes, según el art. 22, los raíces, inmuebles o sitios adquiridos por título oneroso durante la subsistencia de la misma, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los contrayentes. El art. 23 enumera, a continuación, en siete apartados, otros bienes que también gozarán del carácter de comunes. Por último, el art. 24 dice que se presumirán comunes de la sociedad los bienes respecto de los cuales no se pruebe suficientemente que son propiedad exclusiva del marido o de la mujer.

44. Cuáles sean lo especifica el art. 48.

3.º Podrá el consorte supérstite, durante la sociedad continuada en razón de su derecho de administración, de su participación en el dominio de los muebles y de su viudedad en los inmuebles o sitios, ejercitar las acciones radicadas en el prefallecido, aun cuando en vida de éste no se hubieran iniciado los procedimientos, y se opondan sus herederos (art. 41).

4.º Podrá el consorte supérstite, mientras dura la sociedad continuada, asignar legítimas donaciones y dotes con los bienes comunes de los descendientes habidos con el difunto y que sean sus sucesores forzosos, para ayudarles a crearse medios de vida independiente, o con ocasión de contraer matrimonio, tomar estado eclesiástico, ingresar en religión, o negociar por su cuenta, atemperándose, respecto de la cuantía de tales liberalidades, a los precedentes que hubiera en la familia en casos parecidos (art. 42, 1.º)

C) *Apéndice Foral.*—1.º Corresponde la representación de la sociedad continuada en juicio y fuera de él, y la administración de los bienes afectos a la misma, al cónyuge supérstite, con sujeción a las siguientes reglas:

a) Una vez satisfechas las cargas y obligaciones de la sociedad, destinará el remanente producto a acrecentar el caudal común (art. 54, 1.º)

b) Aun cuando los herederos del finado o alguno de ellos no lo consientan, mientras dure la sociedad continuada, estará facultado el cónyuge sobreviviente para ejercitar las acciones radicadas en la sucesión del difunto consorte, háyanse iniciado o no en vida de éste los procedimientos (art. 54, 3.º)

c) Podrá asignar legítimas, donaciones o dotes con los bienes comunes a los descendientes habidos con el finado consorte que sean sucesores forzosos de éste, para ayudarles a negociar por su cuenta propia o vivir con independencia, o con ocasión de contraer matrimonio, o de ingresar en religión (art. 54, 4.º)

d) Fuera del caso anterior, no podrá enajenar ni gravar bienes raíces o inmuebles sin el consentimiento de los copartícipes, debidamente representados o asistidos los que no tengan capacidad plena (art. 54, 4.º)

IV. RÉGIMEN ECONÓMICO.—A) *Proyecto de 1889.*—Las ganancias que se produzcan corresponderán por mitad al cónyuge viudo y a sus hijos (art. 131, 2.º)

B) *Proyecto de 1904.*—1.º Los aumentos o productos que se obtengan con los recursos propios de la sociedad continuada y las pérdidas que del manejo de éstos sobrevengan, afectarán por mitades iguales al cónyuge sobreviviente y a los sucesores del premuerto (art. 39).

2.º Las deudas contraídas por el cónyuge sobreviviente como administrador del caudal común y con destino a atenciones benéficas a todos los partícipes, se cubrirán en la forma dispuesta en el art. 27⁴⁵ para las que durante el matrimonio contrae únicamente el marido en cumplimiento de las obligaciones que en el propio artículo se le imponen, aplicándose también la presunción de su apartado final⁴⁶ en los respectivos casos (art. 55).

3.º Se considerarán comprendidas en el artículo anterior las deudas que provengan de la adquisición de muebles y de raíces o inmuebles durante el período de la sociedad continuada, y las que se hayan contraído para la manutención de la familia, su educación u otras necesidades semejantes (art. 56).

4.º El consorte sobreviviente puede, aun después de inventariados los bienes muebles de la sociedad conyugal, satisfacer con ellos las deudas a que se refieren los dos artículos precedentes, siempre que su constitución conste de instrumento público (art. 57).

5.º La irresponsabilidad de los bienes raíces o inmuebles de la mujer y de su mitad en los comunes de la misma clase por deudas que se hallen en las condiciones del art. 31⁴⁷, se aplicará por reciprocidad en favor de los herederos del marido premuerto respecto de las que aquélla haya contraído en sus funciones de administradora de la sociedad continuada y adolezcan de idénticos vicios (art. 54, 1.º)

C) *Apéndice Foral.*—1.º En la sociedad continuada, durante la viudez del supérstite, participarán por mitad, en aumentos y pérdidas, este cónyuge y la sucesión conjunta del finado (art. 53, 1.º)

2.º Las deudas que contraiga la esposa sobreviviente en el tiempo

45. Si para el cumplimiento de las obligaciones familiares contrajese el marido algunas deudas, será el pago de ellas cargo contra el cúmulo de bienes comunes, comenzando por los muebles y continuando por los raíces o inmuebles, y no bastando unos y otros, con los peculiares de cada consorte, por mitad.

46. Se presumirán contraídas para utilidad y en beneficio de la sociedad las deudas del marido, si no se alega y prueba que ha sido mal administrador.

47. En ningún caso responderán los bienes raíces o inmuebles peculiares de la mujer ni la mitad que le pertenece en los comunes de la misma clase, por deudas del marido contraídas en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzando a favor de otros, o con propósito manifiesto de perjudicar a aquélla.

de la sociedad continuada se presumirán contraídas en beneficio común. No regirá, sin embargo, esta regla, cuando lo hayan sido en provecho propio, con ocasión de vicios, por afianzamiento a favor de otros, o con propósito de perjudicar al resto de los miembros de la sociedad continuada (arts. 50 y 54, 2.º)

V. DIVISION DE BIENES.—A) *Proyecto de 1889*.—1.º Cuando la sociedad continuada se disuelve por muerte del cónyuge, se procederá a la división de los bienes entre los hijos conforme a los documentos que la acreditan, en su defecto a las disposiciones de última voluntad, y, a falta de todo esto, a las reglas sobre sucesión intestada y a las demás que se consignan en este Código (art. 133).

2.º La división de los bienes de la sociedad continuada, cuando proceda, conservando el sobreviviente la viudedad limitada, se ajustará a lo dispuesto en la sección 4.ª, capítulo IX, de este Título (art. 134, 1.º)⁴⁸.

B) *Proyecto de 1904*.—1.º Caso de no existir prohibición testamentaria, puede cualquiera de los partícipes solicitar, en todo tiempo, la formación de inventario y la división de bienes de la sociedad continuada, y la entrega de cuantos no hayan de quedar afectos a la viudedad del sobreviviente (art. 43, 2.º)

2.º La petición de que se practiquen inventario y división de bienes no surtirá efecto entre los herederos del cónyuge fallecido más que para quien la haya, cuando los demás quieran seguir en sociedad con el sobreviviente (art. 44, 1.º)

3.º Si fuesen sucesores forzosos del matrimonio, en número de dos o más, los que con el consorte supérstite están en sociedad continuada, no empecerá a la subsistencia de ella la renuncia expresa o tácita de cualquiera de ellos al beneficio de la comunidad, ni tampoco su muerte, si las resultas de la renuncia o de la herencia en los respectivos casos recaen por entero en él o los otros sucesores forzosos. Se entiende que un sucesor forzoso renuncia tácitamente al beneficio de la sociedad continuada si con determinados bienes se da por satisfecho de lo que pudiera pretender en concepto de legítimas sobre las herencias del prefallecido y del supérstite (art. 44, 2.º-3.º)⁴⁹.

48. Hace referencia a la división de los bienes muebles gananciales, formulando siete reglas para llevar a cabo la misma.

49. Los arts. 60 a 68 contienen una serie de normas para regular la división de bienes de la sociedad conyugal tácita, que encuentran aplicación en múltiples ocasiones a la sociedad continuada.

C) *Apéndice Foral*.—Al quedar disuelta la sociedad se hará inventario de todos los bienes y derechos integrantes de su haber (art. 55, 1.º)

VI. TERMINACION DE LA SOCIEDAD CONTINUADA.—A) *Proyecto de 1889*.—1.º Esta sociedad se disuelve (art. 132, 1.º):

a) Por voluntad del sobreviviente o de sus hijos, conforme al artículo 129⁵⁰.

b) Por muerte del cónyuge viudo.

c) Por extinción del derecho de viudedad, existiendo el viudo.

2.º El fallecimiento de un hijo interesado en la sociedad no extingue ésta entre los demás socios, pero deberá practicarse la liquidación de la porción social de aquél en el caso de que no fueran sus herederos por igual los restantes hermanos. La porción liquidada y no recibida se considerará, en cualquier caso, en poder del padre sobreviviente (art. 132, 2.º-3.º)

3.º Practicada la división de los bienes muebles con todos los partícipes, se considerará terminada la sociedad continuada, constituyéndose el sobreviviente en la situación de viudedad limitada a que se refiere el capítulo X de este Título (art. 135).

B) *Proyecto de 1904*.—1.º La petición por parte de cualquiera de los partícipes, de inventario y división de bienes de la sociedad continuada, y entrega de cuantos no hayan de quedar afectos a la viudedad del sobreviviente, salvo disposición testamentaria en contra, determinará la disolución de la sociedad continuada (art. 43, 2.º)

2.º Ni aun convolando o pasando a segundos o ulteriores matrimonios el consorte supérstite, cesa la sociedad continuada con los herederos del prefallecido, si en defecto del inventario o diligencia encaminados a disolverla, no se describen por lo menos en la capitulación u otro documento que se otorgue para cualquiera de aquellos matrimonios, los bienes que como propios aporta dicho consorte (art. 45).

3.º Por muerte del cónyuge supérstite se entenderá disuelta la sociedad continuada.

C) *Apéndice Foral*.—1.º Cesará la sociedad continuada:

a) Por muerte del cónyuge sobreviviente.

b) A petición de cualquiera de los herederos del finado, de la

50. Cuando mediare requerimiento en forma para proceder a la división de bienes muebles.

disolución de la sociedad continuada en lo que le afecta, y entrega de los bienes que le correspondan, con tal que no hayan de quedar afectos a la viudedad del sobreviviente (art. 53, 3.º)

2.º Por el hecho de contraer el supérstite segundas nupcias, se entenderá disuelta la sociedad continuada, a menos que todos los partícipes acuerden proseguirla, y en este caso deberán inventariar, de mutua conformidad, el activo y el pasivo, como asiento de las liquidaciones venideras (art. 53, 5.º)

Conclusiones críticas.

Exponemos a continuación—adelantando, sin embargo, la insuficiencia de las mismas por no consertirle el volumen del presente trabajo—una serie de conclusiones críticas que la visión conjunta realizada puede sugerir.

Vaya por delante el juicio que Gil Gil ⁵¹, en 1928, fresco todavía el recuerdo de las instituciones ancestrales de nuestra región en su primitivo ordenamiento, evidenciaba, en torno a la sociedad conyugal tácita, inmediato antecedente y precedente *sine qua non* de la sociedad continuada. Decía así el ilustre jurista: «Con relativa extensión se regula la materia en el Apéndice, pues se le dedican los artículos 48 al 57 del mismo; que son bastantes para lo que dicha obra suele conceder a nuestras instituciones, pero poco, comparativamente, con los destinados al propio asunto en el Proyecto de 1904 ⁵².

«Que, por no subdividirse la materia propia de la sección, se pasa de la lista de los bienes comunes, artículo 48 del Apéndice, a exponer los derechos y obligaciones del marido en la sociedad conyugal, sin solución de continuidad ninguna, y también a consignar, sin separación, las reglas aplicables a la sociedad conyugal continuada, al inventario de bienes y a la división de éstos entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto, o entre los respectivos sucesores de cada esposo.

«Que, contra lo usual y corriente en los Códigos, no se enumeran los bienes privativos de cada cónyuge, pues no basta, como ahora por tal omisión ha de entenderse, que son cuantos no tengan la calidad de comunes.

51. Discurso citado, pág. 53.

52. Arts. 18 a 68.

«Y que aplaudimos sin reservas la exención concedida en favor de la mujer de no responder en caso alguno con los bienes raíces o inmuebles peculiares de la misma, ni con la mitad que le pertenezca en los comunes de la misma clase, de deudas contraídas por el marido en su propio provecho con ocasión de vicios, afianzando en favor de otros, o con propósito conocido de perjudicar a aquélla.

«Siquiera en alguna de esas declaraciones se altere nuestro antiguo derecho, pues las condiciones de la vida moderna y la facilidad con que irreflexivamente puede constituirse un marido en fiador de otra persona, obligaban a conceder a la mujer la exención apuntada. A la cual regla sólo oponemos el reparo de no haber comprendido en la misma los bienes pertenecientes a la esposa, aun cuando aquéllos tuviesen naturaleza mueble».

Como ya hemos apuntado, y Gil Gil señala, esta institución no ha sufrido grandes variaciones en su actual regulación respecto a la tradicional en nuestro derecho regional, percatados, sin duda, los redactores del Apéndice de que la importancia de todo lo que al régimen familiar atañe, no permite sensibles cambios ni variaciones a los que, dentro de su propio derecho, innegablemente, se hubiera opuesto la voluntad, siempre firme, del pueblo aragonés.

En cuanto a los elementos personales, después de la restricción que el proyecto de 1889 imponía en los mismos al referirse al cónyuge supérstite y a los hijos del matrimonio como únicos miembros constitutivos de la sociedad continuada, se volvió—y rige en la actualidad tal sistema—a la consideración de sucesores tradicionalmente observada en nuestro derecho, como copartícipes con el supérstite en la sociedad.

Los elementos reales—bienes comunes y aumentos que con ellos y los peculiares de cada partícipe se obtengan⁵³—, quedaban especificados minuciosamente en el proyecto de 1904, mientras que el Apéndice los resume en tres normas del artículo 48, insuficiente, a todas luces, para determinar cuáles sean aquéllos. Y más no existiendo determinación en el mismo cuerpo legal de qué bienes son privativos de cada cónyuge, habiendo de deducirse éstos, «a contrario sensu», de dicho artículo.

La administración de los bienes confunde actualmente a todos los existentes en el seno de la sociedad continuada, como sujetos al

53. Según el Apéndice, art. 53-1.º

cónyuge sobreviviente, desconociendo la especificación que en el derecho anterior se hacía, al separar la administración de los bienes comunes, aun cuando se encontrasen todos en el cónyuge.

Igualmente es menos precisa la actual regulación y solución a los posibles problemas planteados por deudas contraídas en la sociedad continuada, que alcanzaba en el Proyecto de 1903 un estudio detenido y amplio.

La división de bienes, previo inventario, se apunta solamente como un efecto de la disolución de la sociedad continuada, olvidando considerar supuestos tan interesantes como las consecuencias derivadas de la renuncia de alguno de los herederos, los efectos de la formación del inventario y posterior entrega de las correspondientes cuotas.

Finalmente, las causas de disolución de la sociedad continuada permanecen sensiblemente análogas en la actual regulación a las señaladas en los Proyectos anteriores.

Terminemos abogando por un renacer de la investigación analítica de nuestras instituciones jurídicas ancestrales, olvidadas en parte por la juventud estudiosa, y que, merced a la magnífica labor del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, integrado en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, ha comenzado a dar sus frutos, y promete para un futuro muy próximo la positiva y firme manifestación de una trayectoria que arranca, incommovible, de las escarpadas breñas de nuestro Pirineo aragonés.

