

**CONFLICTOS INTERREGIONALES  
EN MATERIA DE DERECHO  
SUCESORIO ARAGONÉS**

PONENTE:

**D.ª Elena Zabalo Escudero**  
Catedrática de Derecho Internacional Privado

COPONENTES:

**D.ª Carmen Betegón Sanz**  
Registradora de la Propiedad

**D. Adolfo Calatayud Sierra**  
Notario

MODERADOR:

**D. Carlos Carnicer Díez**  
Decano del R. e I. Colegio de Abogados de Zaragoza



## CONFLICTOS INTERREGIONALES EN MATERIA DE DERECHO SUCESORIO ARAGONÉS

por

Elena ZABALO ESCUDERO (Ponente)

Carmen BETEGÓN SANZ y Adolfo CALATAYUD SIERRA (Coponentes)

### Intervención de D.<sup>a</sup> Elena Zabalo Escudero

SUMARIO: Introducción. 1. Marco normativo general: artículos 149.1.8 de la Constitución, 16.1 y 9.8 del Código Civil. 2. El artículo 9.8 del Código Civil y su proyección a los conflictos interregionales: a) Principio de unidad y universalidad de la ley sucesoria: la troncalidad, ¿excepción? b) En torno al punto de conexión vecindad civil: mutabilidad, conflictos móviles y adaptación. Intencionalidad: fraude de ley. c) Ámbito Ley Sucesoria. 3. Intervención de otras leyes en materia de capacidad y forma de los actos de disposición. 4. Especial atención a los actos de ordenación sucesoria conjunta existentes en el Derecho aragonés y los problemas de ley aplicable. Alcance del art. 102 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de Aragón.

### INTRODUCCIÓN

El legislador aragonés, en uso de su competencia, constitucionalmente garantizada y asumida en el Estatuto de Autonomía, para conservar, modificar y desarrollar el Derecho civil propio, promulgó la Ley 1/1999 de 24 de febrero de Sucesiones por causa de muerte, derogando, en consecuencia, el Libro II de la Compilación de Derecho Civil de Aragón (en adelante LSCM). Esta nueva normativa, que recoge y renueva las tradicionales instituciones sucesorias aragonesas, convive en régimen de igualdad y coexistencia con el resto de los Derechos civiles sucesorios españoles.

Así, el ordenamiento español se presenta diverso y complejo en lo que a instituciones

sucesorias se refiere, existiendo un pluralismo normativo en lo material que constituye el presupuesto de la producción de los conflictos de leyes internos. Además en materia sucesoria pueden detectarse importantes diferencias de regulación, piénsese en la modalidad de la sucesión contractual o pactos sucesorios, desconocida en el Código Civil (CC) y presente, sin embargo, en el Derecho aragonés entre otros; la admisibilidad o inadmisibilidad de los testamentos conjuntos, las fiducias, las limitaciones a la facultad de disponer, sin profundizar en aspectos mas concretos del régimen jurídico sucesorio. Podría afirmarse que, en lo que a instituciones sucesorias se refiere, el panorama del derecho comparado sucesorio a nivel internacional no entraña mayor diversidad de la que se encierra en el ordenamiento jurídico español. Ello sin entrar en los derechos del cónyuge superviviente o viudo, que la ponencia ha considerado oportuno dejarlos al margen, puesto que en el Derecho aragonés presentan naturaleza familiar o matrimonial, y por haber sido extraídos, por el art. 9.8 del CC, del ámbito de la Ley sucesoria<sup>1</sup>.

Por ello hay que unir a la constatada realidad del pluralismo jurídico, la eventual contradicción normativa<sup>2</sup> que puede producir la aplicación simultánea o sucesiva a de distintas leyes a la sucesión, o las diferentes pretensiones hereditarias que pudieran derivarse de la aplicación de una u otra ley. El planteamiento del conflicto de leyes no es pues ocioso y obedece a los presupuestos que anteceden.

## 1. MARCO NORMATIVO GENERAL: ARTÍCULOS 149.1.8 CE, 16.1 Y 9.8 CC

La solución del conflicto de leyes en esta materia no consiste sino en la determinación del derecho aplicable a la sucesión de una persona. Compete exclusivamente al Estado la solución de los conflictos de leyes, en aplicación del art. 149.1.8 de la Constitución, puesto que como recordara el TC en las sentencias de 6 de mayo y 8 de Julio de 1993, *la Constitución optó inequívocamente por un sistema estatal y por tanto uniforme de Derecho interregional, de modo que es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de los supuestos de tráfico interregional*. Tales normas estatales han de respetar necesariamente el principio de igualdad entre los distintos Derechos civiles existentes, lo que supone garantizar un igual ámbito de aplicación de los mismos a través del establecimiento de conexiones neutras y objetivas, y por otra parte, el principio de seguridad y certeza en la regulación del tráfico interregional, que, en opinión de dicho Tribunal, permite al legislador, después de haber agotado la técnica de conexiones neutras, determinar directamente el derecho aplicable en caso de conflicto. Como ya es conocido este segundo límite se impuso al primero en la consideración de la constitucionalidad de los respectivos apartados terceros de los artículos 14 y 16 del CC<sup>3</sup>.

Pero, a pesar de la contundencia con que el TC afirma esta exclusividad, las Comunidades Autónomas han venido estableciendo unilateralmente ciertas soluciones parciales a los conflictos de leyes delimitando el ámbito espacial de algunas instituciones sucesorias,

(1) E. ZABALO ESCUDERO: *La situación jurídica del cónyuge viudo. Estudio de Derecho Internacional Privado e Interregional*. Pamplona, 1993.

(2) J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: *Derecho Internacional Privado. Introducción*. Madrid, 1984, p. 8. Sobre la contradicción normativa y los conflictos de leyes internos si bien referidos a la filiación, vid. Sta. TC 236/2000 de 16 de octubre (BOE 17 de noviembre de 2000).

(3) E. ZABALO ESCUDERO: «La reforma del Derecho Civil aragonés. El marco constitucional». *Actas de los Sextos Encuentros del Foro de derecho Aragonés*. Zaragoza, 1996, pp. 46 a 51. Id. Artículo 16.3 CC en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, EDERSA, Vol. 1.º, T. II, 1995, pp. 1301 a 1315.

como sucede con disposiciones que ya existían en la Compilación aragonesa, como la relativa al testamento mancomunado otorgado por aragoneses o el privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia, o también, y en el marco de la nueva ley sucesoria, con la delimitación personal de la fiducia como posibilidad limitada a los aragoneses, o con la novedad que supone la regulación del testamento mancomunado otorgado por un aragonés y un no aragonés.

Al margen de tales soluciones concretas y de su constitucionalidad y alcance, la base del sistema de solución de los conflictos de leyes sigue encontrándose en el art. 16 del CC, cuyo apartado 1.º contiene dos reglas fundamentales. La primera es la remisión global a las normas de Derecho Internacional Privado, que en materia sucesoria ha de entenderse básicamente hecha al art. 9.8, y la segunda es la sustitución del punto de conexión nacionalidad (no operativo en los conflictos internos) por la vecindad civil. Por ello, es a partir del art. 9.8 del CC, de donde han de derivarse las respuestas a los múltiples interrogantes que plantea en el tráfico interregional el fenómeno sucesorio, siendo conscientes de que el legislador ha querido hacer extensiva en esta dimensión las soluciones previstas para los aspectos internacional y privatistas de la sucesión.

## 2. EL ARTÍCULO 9.8 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU PROYECCIÓN A LOS CONFLICTOS INTERREGIONALES

### a. Principio de unidad y universalidad de la ley sucesoria: la troncalidad, ¿excepción?

El art. 9.8 del CC es una norma de conflicto de leyes que engloba en su supuesto de hecho la categoría jurídica de la sucesión en toda su extensión, al referirse al conjunto del fenómeno sucesorio, con la virtualidad de incluir expresamente los testamentos, con independencia de su carácter unipersonal o pluripersonal, y los pactos sucesorios. La inclusión de los pactos sucesorios en el supuesto de hecho de la norma de conflicto sobre sucesiones permite aprehender la realidad sucesoria de los ordenamientos civiles autonómicos, a la par que se opta por una calificación sucesoria de los mismos.

Puede afirmarse que el fenómeno jurídico sucesorio queda fundamentalmente ahí recogido y regulado por la ley nacional, y proyectándolo al ámbito de los conflictos internos, de la vecindad civil del causante en el momento del fallecimiento, **con independencia de la naturaleza de los bienes y del lugar donde se encuentren**. Es así consagrado, por nuestro Derecho internacional e interregional privado, el principio de unidad y universalidad de la sucesión optando por que una sola ley sea la rectora del conjunto de la misma, y evitando posibles fraccionamientos en el derecho aplicable que derivarían de atender en la sucesión de inmuebles al lugar de su situación, cuando los bienes se encuentren dispersos en lugares en los que rija un derecho diferente, solución, sin embargo que es acogida como principio en los ordenamientos anglosajones, afectados a una concepción patrimonialista, mas que personal de la sucesión<sup>4</sup>.

En el ámbito del Derecho interregional español cabría plantear el problema de si esta proclamada unidad de la ley sucesoria, basada en la ley nacional o de la vecindad civil del causante y en la irrelevancia de la naturaleza y lugar de situación de los bienes, pudiera verse afectada por el principio de troncalidad<sup>5</sup>. Efectivamente la sucesión en bienes tron-

(4) J. HERON: *Le morcellement des successions internationales*. París, 1986.

(5) A. L. CALVO CARAVACA: *Derecho Internacional Privado*. Vol. II. Granada, 1998, p. 273.

cales existe en algunos ordenamientos civiles españoles, como el del País Vasco, Navarra o el de Aragón. Estas legislaciones en razón del carácter troncal de los bienes establecen un orden de suceder diferenciado a los efectos de proteger el carácter familiar del patrimonio (art. 17.1 LDCPV) y que se conserve su propiedad en la familia de procedencia de los bienes. La delimitación de la troncalidad no es exactamente la misma en los distintos ordenamientos, si bien la procedencia de los bienes y su pertenencia a la familia originaria del causante durante generaciones son sus rasgos distintivos. Pero la ley de Derecho Civil del País vasco (LDCPV) introduce además un elemento territorial en dicha delimitación al especificar que el carácter troncal solo se predica de los bienes raíces situados en el territorio aforado o Infanzonado<sup>6</sup>. Por ello, si esta ley es la aplicable a la sucesión, las reglas de la sucesión troncal solo afectarán a los bienes situados allí porque solamente estos tienen la condición de troncales, mientras que si la ley rectora de la sucesión es la aragonesa la sucesión troncal se extenderá a los bienes del causante que tengan la consideración de troncales conforme a Derecho aragonés, sin tener en cuenta su situación territorial.

Pero además, el art. 23 de la LDCPV establece que «los derechos y obligaciones derivados de la troncalidad corresponden como vizcaínos a quien tenga vecindad civil en Vizcaya y que la pérdida de dicha condición no supone restricción alguna de los derechos y deberes derivados de la misma». En este caso se produce una excepción al principio de unidad de la ley sucesoria que ya encontraba un precedente, en el propio CC cuyo art. 10.3, en su redacción de 1889, establecía: « Los vizcaínos, aunque residan en villas, seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que posean en Tierra Llana, a la ley 15, Título XX del Fuero de Vizcaya»<sup>7</sup>.

Dicha disposición está llamada a resolver los conflictos de leyes que pudieran surgir entre las distintas legislaciones que conviven dentro del País Vasco. Así un aforado que pierde esta condición y pasa a estar sujeto al CC, seguirá sujeto a las reglas de la troncalidad respecto a los bienes sitos en Tierra Llana, siendo que su ley personal (ley sucesoria) es el CC, constituyendo esta una excepción motivada por la peculiaridad del Derecho del País Vasco, en cuyo ámbito territorial coexisten distintos ordenamientos, con la finalidad de resolver un conflicto de leyes intralocal<sup>8</sup>.

Cierto es que el legislador autonómico no puede entrar en la resolución de los conflictos de leyes, y que como recuerda el TC en su reciente sentencia de 16 de octubre de 2000, «por la generalidad de tal expresión tal competencia ha de entenderse que se extiende tanto a los conflictos con las leyes civiles de otros Estados como a los llamados conflictos internos, esto es, los que pueden surgir entre las distintas legislaciones civiles en territorio español». Pero en este caso la solución conflictual opera dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma y el art. 10.5 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco establece la competencia para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia. Sobre esta base puede encontrarse

(6) J. CAÑO MORENO: «Troncalidad y conflictos de leyes». *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*, Bilbao, 1999, p. 179.

(7) MEDINA Y MARAÑÓN: *Leyes civiles de España*, Madrid 1964, pp. 26 y 27.

(8) En el anteproyecto de la Ley de Derecho Civil Vasco se incluye un art. 9 en el que recoge la troncalidad como una excepción en los conflictos locales, entre normas vigentes en algunos territorios o entre dichas normas y las generales del País Vasco, resolviéndose los demás conflictos de leyes por las normas de carácter general dictadas por el Estado. Sobre la reforma de la ley 3/92 vid. J. J. ÁLVAREZ RUBIO: «La ausencia de coordinación entre instancias legislativas en el ámbito del Derecho Interregional. Aproximación de la problemática planteada en el País Vasco». AC n.º 7, 14 al 20 de febrero de 2000. Del mismo autor: «El Derecho foral como factor de integración y cohesión interterritorial en la sociedad vasca del Siglo XXI». *Nuevos extractos de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, Donostia-San Sebastián, 1999, p. 43.

justificación a la existencia de normas autonómicas que resuelvan conflictos de leyes locales<sup>9</sup>, sin que sus soluciones tengan un alcance externo<sup>10</sup>.

Mayores dudas de constitucionalidad plantea la interpretación de la antedicha disposición como norma de Derecho interregional, ya que sus efectos traspasarían el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Así, si un vizcaíno cambiara de vecindad adquiriendo la aragonesa, su ley sucesoria sería la aragonesa, pero regiría el Derecho vasco en la sucesión troncal de los bienes raíces sitos en el País vasco, quedando la sucesión en los demás bienes sujetos al Derecho aragonés. Según FONT SEGURA la dicción actual del citado artículo 23, al referirse a la pérdida de la condición vizcaína, permitiría esta interpretación, siendo que «es evidente que regula supuestos con factor de interregionalidad»<sup>11</sup>.

Incluso, cabría plantear el juego de la disposición frente a una persona con vecindad aforada en Vizcaya que perdiera la nacionalidad española y en consecuencia su vecindad civil, rigiéndose la sucesión por un derecho extranjero. La literalidad del art. 23 también permitiría llegar a la misma conclusión al provocar la pérdida de la nacionalidad española la de la vecindad civil que lleva aparejada<sup>12</sup>. Y si se admitiera esta interpretación, dicha disposición se convertiría en una excepción al art. 9.8 del CC que ordena aplicar la ley nacional del causante con independencia del lugar donde se encuentren los bienes.

#### **b. En torno al punto de conexión vecindad civil: mutabilidad, conflictos móviles y adaptación. Intencionalidad: fraude de ley**

##### ***Mutabilidad: conflictos móviles y adaptación***

La pretendida unidad en la ley aplicable a la sucesión bascula sobre una circunstancia personal, que es la vecindad civil considerada en el momento del fallecimiento, al ser esta el punto de conexión de la ley sucesoria, lo cual no descarta que otras leyes distintas puedan regular algunos aspectos vinculados al fenómeno sucesorio. Algunas veces ello será una consecuencia del carácter mutable de la vecindad civil, mutabilidad que incluso se produce *ex lege* por el transcurso del periodo de residencia de diez años, y, en no pocas ocasiones, con el desconocimiento del propio ciudadano español, que solo mediante una declaración en contrario realizada formalmente durante ese plazo, hubiera podido evitarlo. La mutabilidad de la conexión redundará en potenciales cambio de la eventual ley aplicable, que solo se podrá concretar como ley sucesoria en el momento del fallecimiento.

(9) Esta cuestión formó parte del cuestionario que fue objeto de la Mesa Redonda en las JORNADAS sobre los conflictos de leyes y el desarrollo del Derecho Civil vasco (Bilbao, 1999). Las opiniones vertidas quedan recogidas en la ya citada publicación *Los conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil vasco*, pp. 330 a 340.

(10) J. J. ÁLVAREZ RUBIO «Los conflictos de leyes en la Ley vasca de 1 de Julio de 1992». *Los conflictos de leyes*, op. cit., p. 97: no son extrapolables a la realidad global del sistema español de derecho interregional, debido a que surgen como respuesta a los problemas que se ubican en la dimensión interna de dicho sistema, en una función ad intra, y sin vocación de plantear distorsiones en un esquema de distribución competencial claramente delimitado.

(11) A. FONT SEGURA: «La sucesión hereditaria en Derecho Interregional». *ADC*, 2000, 1, p. 54: cabe poner reparos a su constitucionalidad por que la norma no se ciñe a regir supuestos *ad intra*... es evidente que la norma regula supuestos con factor de interregionalidad. El legislador estatal debería arbitrar una solución mediante una disposición complementaria al art. 9.8 que resolviera los conflictos surgidos por la aplicación acumulada del Fuero de Vizcaya y otro derecho civil español.

(12) Afirma A. CELAYA IBARRA que si el titular vizcaíno pierde la vecindad para adquirir la de Derecho común, de otra Comunidad foral o de otra Nación no puede por este solo hecho truncar las expectativas de los tronqueros. Se sujetara la troncalidad respecto de los bienes raíces que tenga en tierra llana y en todo lo demás a la ley que determine la nueva vecindad que ha adquirido. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones*. Edersa, T. XXVI, pp. 136-137.

Pero hasta dicho momento, se han podido realizar actos jurídicos de ordenación sucesoria, que lógicamente habrán tenido como marco la ley de la vecindad civil del disponente (ley sucesoria si en dicho momento se produjera el óbito). Si con posterioridad al acto de disposición *mortis causae* la vecindad civil cambiara, y en el momento del fallecimiento el causante tuviere otra, se habría producido lo que la doctrina ius internacional privatista denomina «conflicto móvil»<sup>13</sup>.

Así un aragonés ha podido otorgar testamento conforme al Derecho aragonés, posteriormente deja de serlo y pasa a ostentar la vecindad civil común. A su fallecimiento, la ley aplicable a la sucesión es el CC. El art. 9.8 soluciona el conflicto móvil garantizando la validez del acto de disposición otorgado validamente de acuerdo con la ley de la vecindad en aquel momento, si bien ordena ajustar las legítimas a la ley sucesoria. A nadie escapa la protección que mediante esta adaptación el legislador español diera al sistema legitimario del CC, existiendo en los demás Derechos una mayor disponibilidad o libertad de testar<sup>14</sup>. Así en el ejemplo anterior, si el aragonés hubiera dejado su patrimonio a uno solo de los descendientes, cumpliendo con la legítima colectiva prevista en la LSCM, al fallecer con vecindad civil común los demás descendientes tendrían derecho a su porción de legítima que el CC establece, quedando, en consecuencia, desnaturalizada la voluntad del causante expresada en su momento conforme a derecho.

La explicación a tal solución al conflicto móvil es que la voluntad del testador anteriormente expresada solo puede respetarse en el marco de disponibilidad que la ley sucesoria permite y éste abarca hasta el límite que suponen los derechos legitimarios<sup>15</sup>. Sin embargo, presenta el inconveniente de la imprevisibilidad que supone para el testador, que ordena su voluntad en el marco que le permite el sistema A y no puede contar con las restricciones que le sobrevienen en el momento del fallecimiento por el sistema B. Posiblemente, de haberlas conocido habría expresado su voluntad de otra manera. En este sentido quizá serían necesarias soluciones que permitieran adaptar la expresión de la voluntad al nuevo sistema, en el sentido que por ejemplo plantea DURÁN RIVACOBIA de que pudiera atribuirse el carácter de mejora tácita «a las disposiciones patrimoniales realizadas por el testador en beneficio de uno de sus hijos o descendientes mientras estuvo sometido a un régimen foral sin legítimas al respecto, cuando mas tarde ingresa en el ámbito de otro derecho, gracias a su cambio de vecindad, donde existen herederos forzosos»<sup>16</sup>.

Esta concepción, plasmada en el art. 9.8 del CC., que incluye en el ámbito de la ley sucesoria el sistema legitimario, a pesar de ser otra la ley bajo la que se ha dispuesto, ha sido cuestionada doctrinalmente, considerando el testamento un negocio jurídico perfecto en el momento de su otorgamiento, aunque su eficacia sea diferida, por lo que no cabe mantener su subsistencia para aplicarle un régimen legitimario de otro ordenamiento<sup>17</sup>. Las disfunciones de la voluntad que la aplicación de una ley extraña puede acarrear aconseja defender la aplicación de una única ley, la del título sucesorio.

(13) E. BARTIN: *Principes de Droit International Privé*. París, 1930, pp. 193 y ss.

(14) Véase la crítica que, desde el punto de vista del principio de igualdad, realiza A. FONT SEGURA, *op. cit.*, p. 49.

(15) En este sentido, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO: *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1999, p. 491: la validez del contenido de tales disposiciones conforme a la ley nacional del testador en el momento de su otorgamiento encuentra su límite natural allí donde la autonomía de la voluntad está restringida: las legítimas se ajustarán, en todo caso, a lo previsto por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento.

(16) R. DURÁN RIVACOBIA: *Derecho Interregional*, Madrid, 1996, p. 350.

(17) Recogiendo la opinión de ARECHEDERRA, A. FONT SEGURA: *op. cit.*, pp. 47 y 48.

Atención especial merecen en este punto el testamento mancomunado y los pactos sucesorios, pues traducen un equilibrio o compromiso entre la voluntad de disponer de los distintos intervinientes y resulta realmente distorsionante la intervención una ley sucesoria distinta que puede romper ese equilibrio, introduciendo derechos legitimarios extraños, que deriven de que uno de ellos, cambie de vecindad. Ha de tenerse en cuenta que la posibilidad de cambio posterior de vecindad civil en estos casos son dobles, puede cambiar uno de los disponentes y el otro mantenerla, y en consecuencia, las leyes sucesorias van a ser distintas y distintos los sistemas legitimarios aplicables en la sucesión de cada uno de ellos, de manera que si el otorgamiento del testamento conjunto tuvo como fin dar el mismo destino a sus bienes, el cambio de vecindad de uno de los otorgantes puede diversificarlo.

Esta problemática se pone de relieve claramente en los pactos sucesorios por ser expresión de un acuerdo de voluntades, a veces entre los disponentes, pero otras, entre el disponente y el instituido. Por ello, lleva razón FONT SEGURA en relación con los pactos de institución de heredero y de renuncia a la herencia, al afirmar que el cambio de vecindad del instituyente puede comportar una deslealtad a la voluntad de las partes. En los primeros porque puede quedar alterada la cuantía del patrimonio transmitido y en los segundos porque la voluntad del renunciante toma en consideración los derechos sucesorios que le confiere la ley aplicable en el momento de la disposición<sup>18</sup>. Por ello, cabe concluir que la voluntad de las partes expresada conjuntamente o en pacto sucesorio debería cristalizar el sistema legitimario del momento del otorgamiento, siendo inadecuada la solución general del segundo inciso del 9.8 del CC.

Por lo demás, y a salvo del recorte que suponen las legítimas, la parca dicción del 9.8 permite reconducir el régimen jurídico del testamento a la ley de la vecindad del causante en el momento del otorgamiento. En este sentido recojo y me adhiero a la opinión de CALATAYUD de que «el contenido del testamento se rige por la ley del título sucesorio con la única excepción de las legítimas. Esta solución será aplicable a cualquier cláusula otorgada válidamente con arreglo a ley del momento del otorgamiento: sustituciones fideicomisarias, delegaciones para disponer por causa de muerte, etc. Además, en coherencia, no solo será que las disposiciones son válidas si son conformes con la ley del tiempo del otorgamiento, sino que el régimen jurídico de la disposición se regirá también por dicha ley»<sup>19</sup>. Efectivamente la referencia del art. 9.8 a la validez de las disposiciones testamentarias al tiempo del otorgamiento permite introducir el régimen jurídico rector del testamento en dicho momento evitando problemas de encaje o adaptación entre instituciones que pueden derivar de una ley distinta.

#### *Intencionalidad: fraude de ley*

La mutabilidad de la vecindad civil, unida a la intencionalidad de que dicho cambio persiga únicamente eludir disposiciones imperativas de la ley personal alterada, abona el campo propicio para la consideración del fraude de ley en el Derecho interregional. En materia sucesoria, el hecho de que los límites a la voluntad en la fijación del destino de los bienes lo constituyan los derechos legitimarios, hace que el cambio de vecindad pudiera ir dirigido a eludirlos. Ya que el sistema más limitativo es el del CC, con un sistema legitimario rígido, los cambios de vecindad se van a direccionar hacia los ordenamientos civi-

(18) A. FONT SEGURA, *op. cit.*, pp. 63 y 64.

(19) A. CALATAYUD SIERRA: «Conflictos interterritoriales entre los derechos sucesorios españoles». Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado. Año Académico 1998-1999.

les autonómicos de libertad de testar o de legítima colectiva, como pudiera ser el Derecho aragonés.

La figura del fraude de ley en el ámbito del derecho aplicable encuentra su tipificación en el art. 12 4 del CC que lo define como la manipulación de la norma de conflicto con el fin de eludir una norma imperativa española. Así las cosas, la norma de conflicto (9.8) quedaría manipulada con el cambio de vecindad, a lo que añadido el elemento intencional, da como resultado la consideración fraudulenta de la maniobra. Con este planteamiento supóngase que un vecino de la provincia de Soria, de vecindad civil común, traslada su residencia habitual a un pueblo vecino de la provincia limítrofe, Aragón, expresa a los dos años en el Registro Civil su voluntad de adquirir la vecindad aragonesa mediante declaración expresa, y posteriormente otorga testamento dejando la práctica totalidad de su patrimonio a uno de sus hijos, y repartiendo el mínimo restante entre otros dos. Tal testamento es conforme al Derecho aragonés, respeta la legítima colectiva de los descendientes, el cambio de vecindad ha sido igualmente correcto, responde a dos años de residencia mas declaración expresa ¿podría considerarse el testamento realizado en fraude de ley sobre la base de que ha existido una intención fraudulenta cuyo fin era privar a los otros hijos de su porción de legítima?

Cabe entender que en materia de legítimas, el que, como ya ha manifestado el TS, no puedan considerarse de orden público debido a la diversidad del ordenamiento español<sup>20</sup>, unido a la voluntariedad de los cambios de vecindad, hace que resulte realmente dificultoso no considerar lícita la manifestación de voluntad del acto de última disposición, presumiendo la intencionalidad fraudulenta, siendo la prueba de la misma difícilmente practicable por su carácter subjetivo. Por otra parte, no ha de olvidarse que los derechos legitimarios vienen determinados por la ley de la última vecindad del causante (la del momento del fallecimiento), por lo que el legislador acepta el cambio en las expectativas de los herederos forzosos en función de los cambios de vecindad que hubieran podido acaecer hasta el momento del fallecimiento o, lo que es lo mismo, no existe a priori ningún derecho adquirido sobre la herencia.

Sin embargo, el Tribunal Supremo (Sala 1.ª) apreció fraude de ley, derivado de un cambio de vecindad civil en el supuesto fáctico, objeto de consideración en la sentencia de 5 de abril de 1994<sup>21</sup>. El problema nuclear de la referida sentencia versaba sobre la validez de dos testamentos otorgados conforme al Derecho Foral del País Vasco, tras haber adquirido los testadores, antes sujetos al CC, la vecindad vizcaína aforada. En los nuevos testamentos separaban expresamente de la herencia a los hijos, instituyendo por sus únicos y universales herederos a sus nietos. Se contraponen así en esta relación jurídica sistemas sucesorios diferentes con distintas concepciones sobre los derechos legitimarios.

El TS consideró que el otorgamiento del testamento conforme a la ley foral constituye un supuesto de fraude de ley, englobado en el artículo 6.4 del Código civil, apreciando la intencionalidad de los cónyuges de burlar el Código civil amparándose en el Derecho foral de Vizcaya. En consecuencia, se afirma en los fundamentos de derecho 8.º y 9.º, por una

(20) Sta. TS (Sala 1.ª) de 15 de noviembre de 1996: La legítima, por último, no pertenece a materia protegida por el orden público interno. Sta. TS. (Sala 1.ª) de 21 de mayo de 1999: Debe concluirse que la sucesión del causante D. Jhon A. D. se rige por su ley nacional, es decir, por la ley inglesa reconocedora de la libertad de testar a sus nacionales.

(21) E. ZABALO ESCUDERO: «El fraude de ley en el derecho interregional. Comentario a la sentencia del T.S. de 5 de abril de 1994». *Revista del Poder Judicial*, n.º 36, 1994, pp. 397 a 402. I. MAGUREGUI SALAS: «El fraude de ley en el derecho interregional. Comentario crítico a la STS 5 de abril de 1994». *Estudios Deusto*, 1995, pp. 133 a 149.

parte que, salvo para el otorgamiento de sus referidos y respectivos testamentos no hay constancia alguna en Autos de que los aludidos esposos tuvieran ningún otro interés en adquirir, en la forma ya dicha, la vecindad civil vizcaína, y por otra que, la vecindad foral vizcaína que, en la insólita forma, dijeron adquirir, no tuvo otra finalidad que la de, acogiendo a dicha aparente vecindad foral (ley de cobertura) eludir la aplicación de la ley sucesoria del Derecho civil común (Código civil) a la que siempre habían estado sometidos, y de esa forma desheredar prácticamente a sus hijos... lo que evidentemente integra un claro supuesto de fraude de ley. Por todo ello, termina resolviendo que carecen de valor y eficacia alguna los testamentos que los referidos esposos otorgaron acogiendo a la vecindad foral vizcaína.

Lo que resulta mas discutible de la referida sentencia es la apreciación de la intencionalidad, la de calificar de «aparente» la adquisición de la vecindad civil cuando se reúnen los requisitos establecidos en el CC para el cambio de vecindad y de «insólita» su forma de adquisición, cuando es la legalmente prevista. Y es que, como afirmara PASTOR RIDRUEJO respecto a un caso anterior en el que no se apreció fraude, la residencia por mas de dos años en el territorio quita carácter anómalo al cambio de punto de conexión y en tales condiciones resulta sumamente difícil la prueba del elemento subjetivo o ánimo de burlar la ley<sup>22</sup>.

### c. Ámbito de la ley sucesoria

La ley rectora de la sucesión está llamada a regir todo el iter del fenómeno sucesorio, lo que no significa que otras leyes diferentes no puedan entrar a regular distintos aspectos del mismo.

Una de las cuestiones mas claramente imbricadas en la ley sucesoria es el orden de suceder *abintestato*. En la sucesión de los aragoneses, la LSCM determinará quienes y en que orden son herederos, con sus especialidades en materia de sucesión de bienes troncales, así como el destino de los bienes de quienes fallecen sin parientes llamados a la sucesión. En este punto, ya la ley de reforma de la Compilación, de 29 de marzo 1995, introdujo en el art. 136, como heredero último, a la Comunidad Autónoma, quien recibirá, por este título, los bienes de los aragoneses con independencia del lugar donde fallezcan y del lugar donde estuvieren situados dichos bienes, incluso en el extranjero. Sin embargo la aplicación de la ley aragonesa, siendo el causante de tal vecindad, podría quedar distorsionada, en el caso de que los bienes se localizaran en el extranjero, y la ley de dicho lugar mantuviera una calificación territorialista del derecho del Estado sobre ellos, configurándolo como un *ius regale*, produciéndose entonces un verdadero problema de conflicto de leyes que puede dificultar que la Comunidad Autónoma llegue a ostentar su titularidad.

Algunas legislaciones contienen disposiciones de adaptación/solución para tales conflictos haciendo primar el aspecto real sobre el sucesorio o viceversa<sup>23</sup>. Si el derecho del Estado, es un *ius regale*, este se ejercerá sobre los bienes sin dueño situados en su territorio y solo la ley sucesoria determinará si tienen dueño, por ello, dispone el art. 49 de la Ley italiana de Derecho Internacional Privado de 31 de mayo de 1995 que «cuando la ley aplicable a la sucesión, en defecto de sucesibles, no atribuya la sucesión al Estado, los bienes hereditarios existentes en Italia serán objeto de devolución al Estado italiano»<sup>24</sup>. Bien dis-

(22) J. A. PASTOR RIDRUEJO: «El fraude de la ley en Derecho interregional español», *REDI*, 1966, p. 51.

(23) A. BORRAS RODRÍGUEZ: «La sucesión abintestato en ausencia de parientes llamados en el Derecho Interregional español». *La Ley*, 1988, 1, p. 896. E. ZABALO ESCUDERO: «El privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia en el derecho internacional privado e interregional». *Revista de Derecho Civil aragonés*, 1997, n.º 2, pp. 84 y ss.

(24) Traducción tomada de J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE: *Legislaciones nacionales de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1995 p. 945.

tinta es la solución territorialista que se impuso en el Convenio de La Haya de 1989 sobre ley aplicable a la sucesión ya que conforme a su art. 16, si según la ley sucesoria determinada conforme a las soluciones de dicho Convenio, no existe persona física con derecho a la herencia, la aplicación de dicha ley no empece el derecho del Estado en el que los bienes están situados sobre los mismos<sup>25</sup>.

Mención aparte merece la especialidad que supone el derecho a suceder del Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza<sup>26</sup>, configurado históricamente como un privilegio, como contraprestación a la labor asistencial del Hospital que ha venido acogiendo a personas con escasos recursos, especialmente transeúntes, emigrantes, sin reparar en su domicilio, vecindad o nacionalidad. Este privilegio excepcional fue concedido hace siglos por las Cortes del Reino de Aragón (1626), recogido en los Fueros y Observancias, en el Apéndice foral, y se mantiene en la Compilación constituyendo una excepción a la sucesión del Estado establecida en el CC. Ha sido calificada por la doctrina como una norma material autolimitada<sup>27</sup>, que contiene en si mismas sus factores espaciales de aplicación, y que no queda arrastrada por la norma de conflicto. Tales factores son la falta de herederos (y será la ley de la vecindad civil del causante la que determine el orden de suceder), que se trate de un enfermo del Hospital y que en tal lugar se produzca el fallecimiento. No se vio limitado por la vecindad civil del causante, escaso privilegio hubiera sido, si el Hospital caracterizado por atender a enfermos de diferentes provincias y nacionalidades, sucediera solamente en los bienes de los aragoneses. Por ello, LASALA LLANAS consideró que primaba la territorialidad (concretada a través del lugar de defunción) sobre la personalidad de la ley sucesoria<sup>28</sup>.

Ciertamente que el actual panorama plurilegislativo en materia sucesoria, dificulta tal planteamiento al presentar además derechos sucesorios las diferentes Comunidades Autónomas según sus respectivas legislaciones, y no ser competencia autonómica la solución de los conflictos de leyes, pero el derecho del Hospital debería seguir siendo entendido como una norma directamente aplicable, autolimitada, que aunque por razones históricas se contiene en el Derecho aragonés, no necesita que este sea el declarado aplicable a la sucesión para que entre en juego.

Rige asimismo la ley sucesoria el contenido de la sucesión testamentaria y la contractual, con la intervención, en su caso, de la ley nacional del o de los otorgantes en el momento del otorgamiento en el supuesto de conflicto móvil, la posibilidad de ordenar la sucesión a través de otra persona (fiduciario en el Derecho aragonés), con la misma previsión para el cambio posterior de vecindad, y los derechos legitimarios, con la excepción de los derechos del cónyuge supérstite.

Una vez abierta la sucesión, la ley sucesoria rige todo el proceso sucesorio, desde la propia apertura hasta la adjudicación de los bienes a los herederos, ordena la sustitución

(25) CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE: *Actes et documents de la Seizième Session*, p. 233, y pp. 425 a 427.

(26) E. ZABALO ESCUDERO: «El privilegio...», *op. cit.*, pp. 81 y ss.

(27) A. BORRAS RODRÍGUEZ: *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho Interregional español*. Barcelona, 1984, p. 12.

(28) LASALA LLANAS: *Sistema español de Derecho civil internacional e interregional*. Madrid, 1933, p. 275. Aquel glorioso y vetusto establecimiento benéfico, regido y administrado hace un siglo, como instituto provincial por la Diputación de Zaragoza, fundado por los Reyes de Aragón con generosidad ilimitado cuanto a la extensión de sus caritativos servicios *urbis et orbis*, no ha negado nunca la asistencia y sus cuidados a los enfermos de cualquier procedencia, región o provincia o nacionalidad. Siendo esto así aquel privilegio que desde el s. XVII tenía reconocido, puede alguna vez tener alcance internacional o interprovincial, en cuanto la ley del *de cuius* ha de ceder la competencia a la del lugar de defunción.

legal cuando corresponda, la aceptación o repudiación de la herencia, la responsabilidad del heredero o legatario, la colación y partición, la transmisión de los bienes, las reglas del consorcio y cuantas cuestiones vinculadas directamente a la sucesión pudieran surgir.

Concluyendo, la LSCM tiene una vocación natural a ser aplicada a las consecuencias jurídicas que, en el ámbito privado, produce el fallecimiento de un aragonés, si bien otras leyes distintas a la aragonesa pueden intervenir para regular aspectos de capacidad y de forma de los actos de disposición.

### 3. INTERVENCIÓN DE OTRAS LEYES EN MATERIA DE CAPACIDAD Y FORMA DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN

#### Reglas de capacidad en la sucesión intestada y testamentaria, 9.1 CC

Los problemas de capacidad pueden afectar en la sucesión a distintas personas y a distintos aspectos. En la LSCM se encuentran referencias diversas a la capacidad. Se regula la capacidad sucesoria, la capacidad de las personas físicas y jurídicas para aceptar o repudiar la herencia, la capacidad para otorgar pacto sucesorio y para testar, y en la fiducia la capacidad para ser comitente y fiduciario. ¿Cuándo resultan aplicables dichas disposiciones atinentes a la capacidad?

La capacidad sucesoria, o para ser sucesor por causa de muerte, viene determinada por la ley personal, a través la vecindad civil, pero no del causante en función del 9.8, sino lógicamente del sucesor. Es la solución a la que aboca la aplicación del art. 9.1 del CC regulador de la capacidad de las personas físicas. De manera que en la sucesión de un aragonés si el sucesor es catalán su capacidad quedará determinada, no por el art. 10 de la LSCM, sino por el Código de Sucesiones por Causa de Muerte (CSCM). La misma solución ha de aplicarse a la capacidad de suceder de las personas jurídicas, esta vez por aplicación del art. 9.11 del CC, que declara aplicable su ley personal, y que en el ámbito de la dimensión interna, a través del 16.1 del mismo texto legal, habrá de concretarse en función de su domicilio<sup>29</sup>. Distinto es la incapacidad que se deriva de las causas de indignidad previstas en la ley sucesoria, afectan básicamente a la relación del sucesor con el causante y no a la capacidad de la persona en sentido propio. Por tanto, y como ha afirmado mayoritariamente la doctrina, es el 9.8 del CC, y a partir de él, la ley de la vecindad civil del causante la que las determina<sup>30</sup>.

A pesar de que la aceptación o renuncia de la herencia se rige por la ley sucesoria, la capacidad para aceptar o repudiar la herencia deriva también de la ley personal, ley personal que determinará asimismo los mecanismos para completar o suplir la incapacidad en su caso.

La capacidad activa para otorgar un acto de disposición *mortis causae* también se determina por la ley personal en el momento del otorgamiento que puede coincidir con la ley sucesoria, pero que puede llevar a un Derecho diferente en caso de cambio de vecindad. Solución que se infiere de que los derechos materiales consideran siempre la capacidad del testador en el momento del otorgamiento, así lo hace el art. 666 del CC o el propio art. 93 de la LSCM. La misma regla se aplica a un pacto sucesorio en el que los otorgantes han de ser capaces para ello según su ley personal.

(29) J. J. PÉREZ MILLA: *La territorialidad en el ordenamiento plurilegislativo español*. Valencia, 1999, pp. 61 y ss.

(30) A. CALVO CARAVACA: *op. cit.*, pp. 262 y 263.

Por último, ha de distinguirse la posibilidad de otorgar fiducia de la capacidad requerida para ello. La posibilidad es materia que se integra en la ley sucesoria determinada por el art. 9.8 y por ello la LSCM la refiere a quienes tengan vecindad civil aragonesa, evidenciando que para el caso de conflicto móvil, dicha vecindad ha de ostentarse en el momento del otorgamiento (art. 124: Todo aragonés capaz para testar...), pues bien la capacidad del comitente se regulara también por la ley aragonesa, pero no por imperativo del art. 9.8 del CC, sino por el art. 9.1 por ser la ley personal la aplicable. Sin embargo la capacidad del fiduciario también se determina por la ley personal y puede que el fiduciario sea una persona de vecindad civil distinta al comitente. Por otra parte, puesto que la fiducia solo surtirá efectos en el momento del fallecimiento del comitente, dicha capacidad habrá de concretarse en ese momento, lo que también encuentra una justificación de derecho material, en el art. 125 de la LSCM, cuando dispone que el fiduciario habrá de ser mayor de edad y tener plena capacidad de obrar en el momento del fallecimiento del causante.

**Forma de las disposiciones testamentarias: art. 11 del CC o Convenio sobre ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias**

La forma del acto de disposición es objeto asimismo de una regulación separada de la ley rectora de su contenido (ley sucesoria), que persigue el *favor testamentii*, intentando favorecer la validez formal del acto jurídico<sup>31</sup>, y así los testamentos otorgados por aragoneses podrán estar revestidos de las formas admitidas del Derecho aragonés, por ser ley personal de los otorgantes, pero también serán válidos si revisten las formas del lugar del otorgamiento, al margen de otras posibles leyes que validarían los aspectos formales.

Ello puede derivarse del Convenio de La Haya sobre la forma de las disposiciones testamentarias<sup>32</sup>. Este Convenio tiene carácter universal, esto es, resulta aplicable aunque la ley designada por el mismo sea la de un Estado no parte (art. 6), por lo que desplaza en su aplicación como norma de DIPr. al art. 11 del CC<sup>33</sup>. Y ante un problema de tráfico externo relativo a la validez formal del testamento la determinación de la ley aplicable se hará exclusivamente de conformidad con el Convenio. El artículo 1.º del referido texto convencional establece que la disposición testamentaria será válida en cuanto a la forma si responde a la ley del lugar en el que el testador hizo la disposición, o a la de la nacionalidad, domicilio o residencia habitual del testador ya sea en el momento en que se dispuso o en el del fallecimiento, o respecto de los inmuebles de la ley del lugar donde estén sitios Cualquiera de estas leyes puede validar el testamento, siendo su aplicación alternativa.

La cuestión a plantear aquí, es si el Convenio desplaza también al artículo 11 del CC en el ámbito del Derecho interregional. A pesar de que no existe una única posición doctrinal ni jurisprudencial sobre el tema cabe apuntar tres ideas favorables a la aplicabilidad del texto convencional. La primera, es que la ratificación de Convenios sobre ley aplicable, especialmente los elaborados por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, ha sido la vía a través de la cual el legislador español ha modificado y modernizado el sistema de Derecho Internacional Privado. De manera que varias de las disposiciones del Título Preliminar, aunque se mantienen en dicho texto legal, resultan inaplicable por la incidencia de los Convenios. La segunda, es que los Convenios ciertamente están referidos

(31) J. D. GONZÁLEZ CAMPOS Y F. GARCIMARTÍN ALFEREZ: Artículo 11 en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, EDERSA, Vol. 1.º, T. II, 1995, p. 822.

(32) Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias. (BOE de 17 de agosto de 1988).

(33) J. FORNER DELAYGUA: «Forma de las disposiciones testamentarias; Reforma del Código Civil español y de la legislación catalana». *REDI*, 1992.1, pp. 271 y ss.

a las relaciones privadas internacionales, al igual que las normas de Derecho Internacional Privado autónomo, previendo incluso, algunos de ellos, la no obligatoriedad de su aplicación a las relaciones internas dentro de los sistemas no unificados (art. 19 CR)<sup>34</sup>, porque ciertamente el Convenio solo debe ser aplicado en las relaciones con factor de internacionalidad, sin que los Estados estén obligados a extenderlos a las situaciones internas heterogéneas, aunque sí pueden hacerlo legislativa o jurisprudencialmente. En tercer lugar, el legislador español en el art. 16.1 expresa el mandato de que los conflictos de leyes derivados de la coexistencia de distintos derechos civiles se regulen por las normas del Capítulo IV, por ser allí donde se contienen las disposiciones de Derecho Internacional Privado, estableciendo así un principio de solución unitaria para los conflictos de leyes internacionales y para los internos<sup>35</sup>.

Así las cosas, cabe defender que si la norma de Derecho Internacional Privado autónomo ha sido sustituida por un texto Convencional y ha devenido inaplicable, la remisión del 16.1 a tales normas debe entenderse hecha, por coherencia, a las del texto convencional, salvo que el convenio expresamente disponga su no aplicación o claramente se limite a las situaciones de internacionalidad, de lo contrario la solución no sería unitaria, y supondría mantener las normas ya desplazadas por Convenios, que aportan soluciones mas modernas y elaboradas, solo para los conflictos de leyes internos. Por ello afirma SÁNCHEZ LORENZO que abandonar el Derecho Interregional a las normas previstas en el Código Civil puede resultar un flaco favor al Derecho Interregional<sup>36</sup>. En la misma línea BORRAS RODRÍGUEZ se pronuncia a favor de un interpretación dinámica del artículo 16 del CC<sup>37</sup>.

Pues bien, teniendo en cuenta las anteriores precisiones, y puesto que el Convenio sobre forma de las disposiciones testamentarias tiene como objetivo evitar el otorgamiento de actos jurídicos claudicantes, debería ser igualmente aplicable a la forma de los testamentos otorgados por españoles dentro de España, que a la de los testamentos otorgados por españoles fuera de España. Parece lógico que las soluciones sean unitarias<sup>38</sup> y que el testamento de aragoneses otorgado (*ad ex.*) en Cataluña, se beneficie del mismo principio de validez formal que el testamento de aragoneses otorgado (*ad ex.*) en Francia.

De esta manera, la flexibilidad de las soluciones del Convenio alcanzará a las forma de las disposiciones testamentarias, a la forma de la revocación, y a la de las disposiciones testamentarias otorgadas por dos o mas personas en un mismo documento. No así a los pactos sucesorios, que se encuentran fuera de su ámbito material y que estarían sujetos formalmente a la ley que resulte del artículo 11 CC, al ser también objeto de exclusión específica en el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (art. 1.º, 2.b).

(34) Sobre el sentido de este tipo de cláusulas A. BORRAS RODRÍGUEZ: «Les ordres plurilégislatifs dans le Droit International Privé actuel» RCADI, t. 249, 1994-V, p. 301.

(35) El deseo del legislador se colige de la base 7.º, aptdo.3 de la Ley de Bases para la reforma del Código Civil de 1973: «Respetando el sistema vigente en materia de normas de conflicto, se aplicarán criterios análogos a los establecidos para el ámbito internacional...», por lo que afirma M. LÓPEZ SUÁREZ que la intención del legislador español no era sino proporcionar a los conflictos de leyes internos una solución análoga a la prevista para aquellos otros conflictos que se suscitaban en el orden internacional; pero sin que dicha respuesta tuviese que ser idéntica ni estar limitada en principio, a las normas de lo que sería el futuro Capítulo IV del Código Civil», M. LÓPEZ SUÁREZ: «El testamento mancomunado o de hermandad otorgado por cónyuges de distinta vecindad civil» Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil vasco, p. 450.

(36) S. SÁNCHEZ LORENZO: «La aplicación de los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado a los conflictos de leyes internos: perspectiva española», REDI, 1993.1, p. 139.

(37) A. BORRAS RODRÍGUEZ: «Les ordres plurilégislatifs...», *op. cit.*, p. 172.

(38) Así lo defiende también A. FONT SEGURA: *op. cit.*, p. 32.

Aunque el Convenio no introduce una calificación autónoma de la forma, esto es, que se entiende por forma a los efectos de su aplicación, lo cual dependerá en principio de los Derechos internos, sí que se declara aplicable en materia de limitaciones que, por razón de edad, nacionalidad u otras circunstancias personales del testador se establezcan en relación con algunas formas admitidas de los testamentos, sin que de ahí se derive una extensión de las soluciones convencionales a la capacidad para testar, que pertenece exclusivamente a la ley personal<sup>39</sup>. Así por ejemplo el Derecho aragonés establece una limitación por razón de edad para testar en forma ológrafa, en el art. 93.2 de la LSCM, requiriendo ser mayor de 18 años de edad, limitación que coincide con el CC o en el CSCM al exigir la mayoría de edad. A este tipo de limitaciones se refiere el art. 5 del Convenio de manera que un aragonés que hubiere testado en forma ológrafa y fuera residente en un Estado en el que no se conociera esa limitación, el testamento sería considerado formalmente válido, derivando su validez formal de la ley del lugar de residencia<sup>40</sup>.

También se incluyen como cuestión de forma las prescripciones relativas a las circunstancias que deban poseer los testigos requeridos para la validez de una disposición testamentaria. Por ejemplo en el CC (art. 681) no pueden ser testigos quienes tengan con el Notario autorizante relación de trabajo, mientras que el Derecho navarro (LEY 186) establece expresamente que pueden ser testigos los empleados o dependientes del Notario. La aplicación de este tipo de normas estará sometida a la ley aplicable a la forma, y ello hace que el testamento de un madrileño otorgado en Navarra puede tener como testigos a los empleados del notario.

Igual solución recibirá el hecho de que según la LSCM se puede ser testigo a la edad de 14 años (art. 100), estableciendo otras legislaciones que establecen precisiones al respecto limitaciones por razón de la minoría de edad (art. 681 CC, art. 108 del CSCM). En tal caso sería válido en cuanto a la forma el testamento otorgado por un madrileño en Aragón con testigos de edad entre 14 y 18 años<sup>41</sup>, derivando la validez formal de la ley del lugar de otorgamiento, igual que un aragonés podrá otorgar en Madrid testamento con testigos de 14 años, derivando en tal caso la validez formal de la ley personal del testador.

(39) En tal sentido, A. FONT SEGURA, *op. cit.*, p. 33. En opinión de J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO: «Dicho precepto limita e invierte el sentido de la calificación, a favor de la consideración como aspecto de forma de las condiciones subjetivas que determinan la capacidad para otorgar testamento. En consecuencia tales circunstancias se inscriben en el ámbito de aplicación del propio Convenio de suerte que la validez o nulidad del testamento por capacidad o incapacidad del testador se beneficia de las normas de derecho aplicable orientadas a favorecer la validez del testamento que incorpora el citado Convenio», en *Derecho Internacional Privado*, Civitas, 1999, p. 487.

(40) El informe de la Comisión especial se refiere a prescripciones del derecho holandés o portugués prohibiendo a sus nacionales la forma ológrafa o el derecho alemán prohibiendo esta forma por razón de edad, y a que el Convenio ha querido, mediante la calificación formal, someterlas a la ley de la forma, dejando claro que el artículo 5 no supone someter la capacidad del menor en materia de testamento a la ley que rige la forma. CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ: *Actes et Documents de la neuvième session*, T. III, p. 26.

(41) A. FONT SEGURA, *op. cit.*, p. 34: De este modo si una persona con vecindad aragonesa otorga testamento fuera de Aragón los testigos podrán tener 14 y 18 años, así como en el caso de que una persona con otra vecindad otorga testamento en Aragón.

#### 4. ESPECIAL ATENCIÓN A LOS ACTOS DE ORDENACIÓN SUCESORIA CONJUNTA EXISTENTES EN EL DERECHO ARAGONÉS Y LOS PROBLEMAS DE LEY APLICABLE. ALCANCE DEL ART. 102 DE LA LSCM

La legislación aragonesa se caracteriza por la permisibilidad de los actos de disposición *mortis causae* pluripersonales a través de los cuales mas de una persona se involucran en el fenómeno sucesorio, ya afecte a la sucesión de una o varias personas. La desigual aceptación de estas modalidades sucesorias en los distintos Derechos y en particular, en los distintos ordenamientos civiles españoles, junto a su rechazo absoluto en el CC, hace especialmente interesante la determinación del Derecho rector de tales actos en el tráfico interregional. Los actos pluripersonales contemplados en el Derecho aragonés son los testamentos mancomunados y los pactos sucesorios, distinguiéndose distintas modalidades y pudiendo, a través de ellos, ordenar la sucesión de una o de mas personas. Interesan en este apartado aquellos en que aparece ordenada, condicionada la sucesión de distintas personas, ya que es entonces cuando pueden aparecer implicadas leyes sucesorias diferentes.

En el testamento mancomunado dos personas (que ya no tienen por que ser cónyuges, pueden ser perfectamente pareja de hecho como prevé expresamente la ley de las Cortes de Aragón de 26 de marzo de 1999 sobre parejas estables no casadas) manifiestan su última voluntad en un mismo documento pudiendo quedar dichas voluntades recíprocamente condicionadas (art. 105), adquiriendo perfiles mas cercanos a los pactos sucesorios que a los propios testamentos. Por ello, desde el Derecho Internacional Privado, puede ofrecerse un tratamiento conjunto de tales cuestiones. Al menos sucede así en el único texto convencional, que se ocupa en profundidad de esta materia, como es el Convenio de la Haya sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte de 1989.

La permisibilidad de las manifestaciones plurales de la voluntad depende de la ley o leyes sucesorias que según el art. 9.8 del CC sean de aplicación en el momento del otorgamiento, ya que dicha norma incluye expresamente los pactos sucesorios y los testamentos sin ninguna exclusión. Su aplicación es consecuencia además de la calificación sustantiva de la que gozan en el Derecho español, existiendo a este respecto una coincidencia entre el CC cuando prohíbe a los españoles el testamento mancomunado en el extranjero (art. 669 y 733 CC) y los Derechos civiles autonómicos que permiten a los aragoneses, navarros y gallegos testar en mancomún fuera de sus respectivos territorios. Solo se encuentra una excepción en la ley de Derecho Civil del País Vasco, cuyo art. 13 permite a los vizcaínos no aforados testar mancomunadamente con arreglo a las disposiciones del Fuero, norma que en realidad no pretende una calificación formal del testamento mancomunado<sup>42</sup>, sino mas bien solucionar una peculiaridad derivada de los conflictos de leyes intraterritoriales que se producen en el País Vasco<sup>43</sup>.

Esta concepción del Derecho español, manifestada en las antedichas normas no se ve comprometida por el Convenio sobre forma de disposiciones testamentarias que se declara aplicable a las formas de los testamentos conjuntos (art. 4), refiriéndose a sus aspectos

(42) Sin embargo así la justifica el Consejo de estado en el Dictámen n.º 1537/92 relativo a la constitucionalidad de algunos de los preceptos de dicha Ley al afirmar «esta norma tampoco altera el régimen de la vecindad civil del CC y respeta las normas de conflicto establecidas en el mismo, pues responde a la regla «locus regit actum» que ruge las formas testamentarias, según el art. 11.1 del CC adaptada al interior de Vizcaya». *Rec. de Doctrina Legal*, 1993, p. 85.

(43) M. LÓPEZ SUÁREZ: *op. cit.*, p. 441.

formales, sin pretender solucionar el problema de calificación<sup>44</sup>. De hecho los informes oficiales del Convenio recogidos en las Actas de la Conferencia de La Haya revelan que sus redactores no pretendieron resolver el problema de la calificación del testamento mancomunado<sup>45</sup>.

Así, siguiendo la calificación del Derecho español (ex. 12.1 CC) tanto la posibilidad de testar en mancomún, como la de otorgar pacto sucesorio depende única y exclusivamente de la ley sucesoria coincidente con la ley personal, de la nacionalidad y de la vecindad civil del causante. Al referirse a la posibilidad de otorgar el acto no cabe duda que ha de tenerse en cuenta la circunstancia que en dicho momento permite concretar la ley sucesoria, esto es, la vecindad civil, y en el caso de que posteriormente se produzca un cambio de vecindad, su validez está garantizada por la solución que al conflicto móvil da el art. 9.8 CC.

En definitiva, el problema de Derecho interregional que supone el otorgamiento del testamento mancomunado o del pacto en un lugar diferente al de la vecindad civil de los otorgantes, se resuelve directamente por el art. 9. 8 del CC al hacer depender su validez en cuanto al fondo de la ley personal. Tal solución es la que se reproduce en las disposiciones del Derecho gallego, navarro y aragonés que permite a los gallegos, navarros y aragoneses testar en mancomún fuera de Galicia, Navarra o Aragón<sup>46</sup>.

Pero el problema de interregionalidad se agudiza y complica cuando se añade la posibilidad de que personas de distinta vecindad pacten sobre la sucesión de ambas o dispongan por testamento conjuntamente. ¿Es válido el testamento en mancomún o el pacto sucesorio ordenando la sucesión de dos personas cuando los otorgantes tiene diferente nacionalidad o vecindad?

Hasta la promulgación de la LSCM las previsiones de los legisladores autonómicos, permitiendo el testamento mancomunado, solo iban referidas a personas de la correspondiente vecindad. Así el propio Derecho aragonés en el art. 94 de la Compilación se refería al testamento en mancomún hecho por cónyuges aragoneses fuera de Aragón, al igual que la ley de Derecho Civil de Galicia se refiere a los cónyuges gallegos; igualmente el Derecho navarro al regular el testamento de hermandad lo limita a los navarros aunque no exige la condición de cónyuges (Ley 200). El hecho de que hasta la reforma del CC por Ley de 15 de octubre de 1990 el art. 14 del texto legal dispusiera que la mujer adquiría la vecindad del marido, evitaba el planteamiento del problema de la diferente vecindad de los cónyuges; actualmente al ser posible que en el matrimonio los cónyuges tengan vecindad diferente y, por otra parte, al haberse abierto la posibilidad de testar en mancomún, en el Derecho aragonés, a personas no unidas por vínculo matrimonial, el resultado lleva a que personas (sean o no cónyuges) de diferente vecindad se planteen la posibilidad de otorgar este tipo de actos de disposición.

No es de extrañar por ello que esta posibilidad no pasara inadvertida al legislador aragonés que incorpora ahora en la LSCM una repuesta nueva en el segundo apartado del art.

(44) E. ZABALO ESCUDERO: «El testamento conjunto en Derecho Internacional Privado. Especial referencia al testamento mancomunado aragonés» *RGD*, nums. 541-542, 1989, p. 6365.

(45) CONFERENCE DE LA HAYE, *Actes neuvième session*, «Rapport» de M. BATIFFOL, p. 167: L'article 4 décide seulement que la convention s'applique à la forme des testaments conjoints, sans prendre parti sur la question, discutée, de savoir si la prohibition ou la réglementation de ces testaments est matière de forme ou de fond.

(46) Art. 137 de la Ley 4/ 25 de mayo de Derecho Civil de Galicia; Ley 200 de la Compilación de Derecho Civil de Navarra y Art. 102.1 de la Ley 1/1999 de 24 de febrero de Sucesiones por causa de muerte de las Cortes de Aragón.

102, conforme al cual, el testamento en mancomún puede ser otorgado, incluso fuera de Aragón, por un aragonés y cualquier otra persona cuya ley personal no se lo prohíba.

La norma prevé dos factores externos, que uno de los testadores no sea aragonés y que el testamento sea otorgado fuera de Aragón, por lo que resuelve un problema de Derecho interregional e Internacional Privado al que solo el legislador estatal puede dar respuesta (art. 149, 1.8 CE), y esa respuesta ha de ser uniforme, pues lo que no puede admitirse es que un testamento sea considerado válido para el Derecho aragonés y no lo sea en otros. Por ejemplo, el testamento otorgado entre cónyuges siendo uno aragonés y el otro gallego sería válido según el art 102 de la ley aragonesa, mayores dudas se plantearían si esta pareja mixta no estuviera unida por vínculo matrimonial al referirse el Derecho gallego solo a los cónyuges, por lo que no se cumplirían las previsiones de la ley gallega que exige la condición de cónyuges y la de gallegos<sup>47</sup>. Por otro lado, hay ordenamientos que no prohíben el testamento mancomunado<sup>48</sup>, como lo hace el CC, pero tampoco lo contemplan como una modalidad admitida de ordenación sucesoria ¿es válido entonces el testamento mancomunado siendo uno aragonés y el otro catalán? Si dichos ordenamientos no lo prohíben, literalmente si sería válido según el Derecho aragonés. ¿Y para el Derecho catalán o el balear?

Las soluciones a estos interrogantes no puede derivar de una norma unilateral de la legislación aragonesa, que además esta implicando la aplicación de una ley personal distinta a la aragonesa, que puede incluso ser extranjera en el caso de que el no aragonés no sea español, por ello esta segunda parte del 102 interfiere en el sistema de solución de conflictos de leyes, que según el artículo 149,1,8.º de la Constitución es de competencia exclusiva del Estado.

Sin embargo, lo cierto es que la norma conflictual estatal actualmente vigente no da una solución especial al problema, limitándose a proclamar, con carácter general, la validez de las disposiciones testamentarias y pactos sucesorios otorgados conforme a la ley nacional del testador o del disponente. Incluso el empleo del singular parece eludir el problema del testamento en mancomún y de los pactos sucesorios en los que queda afectada la sucesión de mas de dos personas. No obstante, podría entenderse a partir del 9.8, que se considera válido el testamento/pacto que afecta a la sucesión de dos personas cuando las respectivas leyes nacionales o de la vecindad civil en el momento de otorgarlo lo permitan y cumpla los requisitos de las mismas<sup>49</sup>. La aplicación de dichas leyes serían pues acumulativa, en el sentido de que deben concurrir las condiciones de las dos para derivar la validez. Y por tanto, no podría considerarse válido el testamento otorgado por una persona aragonesa y otra gallega no unidos por vínculo matrimonial, aunque las dos leyes permiten testar en mancomún, porque una de ellas lo limita a los cónyuges.

Con ello quedaría resuelto el problema al que el legislador aragonés ha intentado dar solución de forma unilateral que al menos debería servir de estímulo para que el legislador estatal afronte la regulación de esta materia en el marco del art. 9.8<sup>50</sup>. Entre tanto la interpretación del art. 102 en su apartado 2.º ha de ser conforme con el artículo 9.8 por ser

(47) Sobre matrimonios mixtos y el art. 137 de la ley gallega, M. REQUEJO ISIDRO: «Artículo 137» *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. T. XXXII, vol. 2.º, EDESA, 1997, p. 1047.

(48) Como lo pone de relieve A. FONT SEGURA respecto al Dcho. catalán y balear, *op. cit.*, p. 59.

(49) E. ZABALO ESCUDERO: «El testamento conjunto...», *op. cit.*, p. 6364. M. LÓPEZ SUÁREZ, *op. cit.*, p. 442. M. REQUEJO ISIDRO: *op. cit.*, p. 1047.

(50) A. FONT SEGURA tras pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la norma afirma «la previsión realizada por el legislador aragonés no es en sí misma negativa. La crítica se fundamenta por no venir de quien procede: el legislador estatal, confirmando la dejación de la función constitucional que le ha sido asignada», *op. cit.*, p. 60.

la norma de conflicto estatal, y en este sentido, debería entenderse la condición de que la ley personal del otorgante no aragonés no se lo prohíba, referida al cumplimiento de las condiciones establecidas por dicha ley para esta manifestación del testamento.

Porque una vez admitida la posibilidad de que personas de distinta vecindad incluso nacionalidad, participen en estos actos de disposición, ha de plantearse su incardinación en el régimen jurídico de la sucesión. Así, por ejemplo ¿cuál es el margen de disponibilidad que tienen los otorgantes al existir dos sistemas legitimarios distintos? Ambos sistemas habrán de ser tenidos en cuenta a la hora del otorgamiento del acto, luego el juego acumulativo hará que el sistema más restrictivo, en realidad, se imponga en la sucesión. Ya se ha puesto de relieve anteriormente como la solución prevista por el artículo 9.8 del CC para el conflicto móvil no ha de alterar esta solución<sup>51</sup>, la ley conforme a la que afecta a su propia eficacia<sup>52</sup>. De esta manera el testamento mancomunado otorgado por aragoneses solo podrá ser revocado en las condiciones del artículo 106 de la LSCM, aunque hayan cambiado uno de ellos o los dos de vecindad. En tal caso, dicho artículo sería de aplicación a los solos efectos revocatorios. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el Convenio de La Haya de 1961 sobre forma de las disposiciones testamentarias alcanza también a la forma de la revocación (artículo 2.º).

Otro tema importante es la posibilidad y condiciones de revocación, en cuanto las distintas leyes aplicables pueden contemplar requisitos diferentes<sup>53</sup>. Otra vez parece que el juego acumulativo provocará la necesidad de respetar las condiciones más rigurosas en cuanto a la revocación de las dos leyes en presencia. El cambio de vecindad posterior (conflicto móvil) no ha de alterar esta solución<sup>52</sup>, la ley conforme a la que habrá de determinarse la revocación tendrá que ser la rectora del acto jurídico, en cuanto que afecta a su propia eficacia<sup>53</sup>. De esta manera el testamento mancomunado otorgado por aragoneses solo podrá ser revocado en las condiciones del artículo 106 de la LSCM, aunque hayan cambiado uno de ellos o los dos de vecindad. En tal caso, dicho artículo sería de aplicación a los solos efectos revocatorios. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el Convenio de La Haya de 1961 sobre forma de las disposiciones testamentarias alcanza también a la forma de la revocación (artículo 2.º).

Las soluciones conflictuales elaboradas en la Conferencia de La Haya para las sucesiones contractuales y testamentos conjuntos, parten también de la solución acumulativa al disponer el art. 10 del Convenio sobre la ley aplicable a las sucesiones que cuando el acto afecta a la sucesión de más de una persona no será válido en cuanto al fondo más que si dicha validez se desprende de cada una de las leyes aplicables a la sucesión en el caso de que el fallecimiento se produjera el día en el que el pacto se hubiere concluido. Los efectos del pacto y las circunstancias que determinan la extinción de dichos efectos serán los que sean reconocidos por el conjunto de dichas leyes. Si bien, la novedad que introduce el Convenio respecto al derecho español es la admisión de la *professio iuris* o elección de ley aplicable, sin duda por el fundamento contractual que rodean estas modalidades sucesorias, y en consecuencia su art. 11 permite que las partes puedan designar expresamente la aplicación al pacto (a sus efectos y modalidades de extinción) de la ley de residencia habitual o de la nacionalidad de una de las personas de cuya sucesión se trate sin que la aplicación de la misma pueda oponerse a los derechos de naturaleza imperativa que a terceras personas les reconociera la ley sucesoria<sup>54</sup>.

(51) M. LÓPEZ SUÁREZ: *op. cit.*, pp. 455 a 458.

(52) E. ZABALO ESCUDERO: «El testamento conjunto...», *op. cit.*, pp. 6368 y 6369.

(53) Así, la Ley austríaca de Derecho Internacional Privado declara aplicable a la revocación de las disposiciones de última voluntad, pacto sucesorios o renuncia contractual a la sucesión, la ley del acto jurídico (estatuto personal del difunto en el momento de la redacción del acto. Art. 30, Ley federal de 15 de junio de 1978. Traducción recogida en J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE: *Legislaciones nacionales de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1995, p. 72.

(54) CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE: *Recueil des Conventions* (1951-1968), p. 340.

**Intervención de D.<sup>a</sup> Carmen BETEGÓN SANZ****CONFLICTOS INTERREGIONALES EN MATERIA  
DE DERECHO SUCESORIO ARAGONÉS****ALGUNOS SUPUESTOS CONCRETOS**

Como ha señalado la ponente, abierta la sucesión de una persona, la ley sucesoria (ley personal del causante al tiempo del fallecimiento) rige todo el iter sucesorio, desde la propia apertura de la sucesión hasta la adjudicación final de los bienes a los herederos. Pero en este camino pueden intervenir leyes distintas: la ley del título sucesorio (ley personal del disponente al tiempo del otorgamiento del pacto sucesorio o disposición testamentaria) y las leyes reguladoras de otros aspectos de la sucesión como la capacidad o la forma.

Pues bien, a continuación vamos a analizar, de forma somera por razones de tiempo, el ámbito de aplicación de estas leyes en algunos supuestos concretos del Derecho sucesorio y las cuestiones que se generan cuando concurren a una misma sucesión.

**APERTURA, DELACIÓN Y ADQUISICIÓN**

Es la ley sucesoria la que determina cuando se abre y defiere la sucesión y cuando se adquieren los bienes, ya ipso iure ya mediante la aceptación. Todas ellas son cuestiones propias de la mecánica o proceso sucesorio ajenas a la voluntad del testador y por lo tanto al contenido del testamento, con la excepción lógica, dada su naturaleza, de la sucesión contractual, así el art. 7 LSA establece que: «En la herencia deferida por pacto sucesorio los efectos transmisivos dependen de lo pactado...». Habrá que estar al contenido del pacto, según sea «de presente» o «para después de los días», para saber cuando se producirá la transmisión de los bienes.

Igualmente la ley sucesoria regulará la forma y requisitos de la aceptación y repudiación, su carácter unilateral, indivisible, incondicional, etc. Tratándose de la repudiación, dados los requisitos formales exigidos para su validez (escritura pública o escrito dirigido al juez) la aplicación de la ley sucesoria, reguladora del acto, viene confirmada por el juego del art. 11,2 del Código Civil.

La capacidad para aceptar o repudiar la herencia se calificará o determinará, como ha indicado la ponente, en función de la ley personal del llamado al tiempo de efectuar su manifestación. La ley personal del sucesor desplazará en este punto a la ley sucesoria del causante conforme el art. 9.1 del C.Civil. Por lo que, independientemente de cual sea la ley sucesoria del causante (catalán, gallego..), si el llamado o sucesor es aragonés se aplicará, para determinar su capacidad, la norma del art. 31 LSA, admitiéndose la validez de la aceptación hecha por el menor mayor de catorce años a diferencia de otras legislaciones que requieren para este acto la mayoría de edad (por ej. art. 992 del C. Civil). Ahora bien, esto solo será posible si la aceptación realizada por el menor aragonés ha sido a beneficio de inventario (única prevista en la LSA de ahí que no sea necesario en la sucesión de un causante aragonés hacer esta salvedad), ya que de ser pura y simple, con confusión de patri-

monios, será necesaria para este menor la asistencia que requiere la Compilación Aragonesa (art. 5).

También, en principio, es la ley sucesoria la que regula los mecanismos previstos para proveer las porciones de la herencia que puedan quedar vacantes por resultar ineficaz el llamamiento anterior, esto es: las sustituciones, el derecho de representación y el derecho de acrecer. Recordemos previamente, de forma muy breve, su concepto y prelación.

Las sustituciones dimanar de la voluntad, expresa o tácita, del testador. Su ámbito de actuación es el de la sucesión voluntaria, a diferencia del derecho de representación que se verifica ope legis en la sucesión intestada y en la legítimas en los casos de desheredación e indignidad.

Sin embargo esta distinción, como ya señaló Vallet de Goytisolo, se oscurece en los derechos forales de Aragón y Navarra al admitir el primero la sustitución legal (art. 19 a 26 de la LSA), y al extender el segundo el derecho de representación a la sucesión voluntaria (Ley 309) a falta de disposición en contrario, viniendo así a constituir una sustitución vulgar presunta legalmente. También en el Código civil se ha ampliado la actuación del derecho de representación a la sucesión testamentaria pero solo en los casos de premoriencia y únicamente en la línea recta (art. 814, 3.º) y en el derecho catalán igualmente pero de forma restringida (art. 144).

En cualquier caso su ámbito (el del derecho de representación) es considerablemente más limitado que la sustitución legal de Aragón que se extiende: a la sucesión voluntaria y a la legal, así como a la legítima; en la línea recta descendente y en la colateral a favor de los descendientes de hermanos; a casos de premoriencia, ausencia, indignidad, justa desheredación y exclusión absoluta de la herencia, según el tipo de sucesión. Como indicó el profesor Serrano la sustitución legal aragonesa, en la sucesión legal, es un mecanismo que completa el orden legal de suceder del art. 202 de la LSA y en la sucesión voluntaria, es un mecanismo legal de integración de la voluntad del disponente que evita la ineficacia del llamamiento voluntario y opera en defecto de sustitución vulgar y antes que el derecho de acrecer.

Otro mecanismo sucesorio previsto para suplir llamamientos ineficaces es el derecho de acrecer, que deriva de la voluntad expresa del testador o de su voluntad tácita, en caso de llamamientos conjuntos. En la sucesión testada opera en defecto de sustitución vulgar, de la legal (en Aragón) y del derecho de representación (en Navarra) y antes que la apertura de la sucesión intestada o que la refundición del legado en la masa hereditaria.

El orden de prelación de todos estos mecanismos, atendiendo a las diferencias existentes en las distintas legislaciones, como resume Vallet, sería el siguiente:

1. La sustitución vulgar.
2. La representación sucesoria en aquellos sistemas que se admite en la sucesión testada. En el derecho navarro (Ley 309); en el Derecho Aragonés, la sustitución legal (art. 19), Derecho común (art. 814.3.º).
3. El acrecimiento voluntario o derivado del derecho de acrecer.
4. El acrecimiento forzoso o derecho de no decrecer en los sistemas donde rija el principio de la universalidad de la institución de heredero y la incompatibilidad de la sucesión testada con la intestada (Derecho Catalán, art. 41; en Navarra, Ley 312, 1; en el Derecho Balear, art. 24.2).

5. Heredamiento preventivo, en los sistemas donde es admitido. (Cataluña).
6. Y por último la apertura de la sucesión intestada para la herencia, o la refundición en la masa hereditaria para los legados.

El orden de prelación de todos estos mecanismos sucesorios es dispositivo, supletorio, se aplica salvo previsión en contrario del disponente, quien puede excluirlo, alterarlo o confirmarlo. (puede por ej. excluir el derecho de acrecer o establecerlo con carácter preferente.). La voluntad del causante para proveer las vacantes de los designados debe prevalecer, debiendo estarse, en estos casos, al contenido del testamento o pacto sucesorio. La ley del título sucesorio desplazara a la ley sucesoria.

Pero hay veces que la voluntad del testador esta incompleta o inexpressada. En ocasiones el causante obvia hacer ciertas declaraciones por estar ya previstas en su ley personal en el momento de otorgar el testamento o pacto sucesorio, ley que le sirvió de marco para conformar su voluntad. Ante este silencio, ¿qué mecanismos de integración hemos de utilizar? ¿los previstos en la ley del título sucesorio o los de la ley sucesoria? Una interpretación literal del art. 9.8 del Código civil, nos conduciría a la ley sucesoria, (a falta de disposición testamentaria rige la ley sucesoria). Pero admitir la injerencia de una ley (la sucesoria) extraña a la tenida en cuenta por el testador al otorgar su disposiciones para integrar o completar su voluntad puede producir importantes alteraciones.

Imaginemos a un testador aragonés que nombre herederos a varias personas sin designar sustitutos (e incluso nombrando sustitutos cuyo llamamiento puede devenir también ineficaz y ser sustituidos igualmente) por considerar suficiente y satisfactorio para sus pretensiones la sustitución legal prevista en su ley personal, la aragonesa, (art. 19 LSA). Si posteriormente muere ostentando la vecindad común, al no existir en el CC la sustitución legal, tan solo un derecho de representación limitado, entraría en juego el derecho de acrecer, si se dan los requisitos necesarios para ello, y la porción vacante acrecería a los coherederos (con los límites derivados de las legítimas), en lugar de pasar a los descendientes del sustituido legalmente, llegándose a un resultado totalmente distinto al esperado por el testador. O viceversa, un testador de derecho común o catalán que designan conjuntamente a varios herederos, (voluntad tácita de acrecimiento); difícilmente pueden excluir en su testamento la aplicación supletoria de la sustitución legal, figura no contemplada en sus respectivas leyes personales, sin embargo, en caso de fallecer siendo aragoneses la sustitución legal desplazaría el derecho de acrecer.

Deberíamos plantearnos sino sería mas adecuado, para evitar distorsionar la voluntad del disponente, que los mecanismos de integración e interpretación de las disposiciones testamentarias, en los casos de conflictos móviles, fueran los previstos en la ley que sirvió de marco para el otorgamiento del testamento o pacto sucesorio y que tuvo en cuenta el testador, es decir, por la ley del título sucesorio y no por la ley sucesoria.

## COLACIÓN Y PARTICIÓN

Será, en principio, la ley sucesoria la que regulará todo lo relativo a la partición: formación de la masa hereditaria, la computación, la colación, clases de partición, personas encargadas de llevarla a cabo y en general cuantos problemas se susciten en esta fase.

Ahora bien, en la medida en que el testador puede distribuir los bienes de la herencia a su arbitrio, encomendar la partición a otra persona, prohibir la división de la herencia

durante cierto tiempo etc., habrá que atender en primer lugar, si existen, al contenido de las disposiciones testamentarias y, en caso de conflicto móvil, concurrirá a la regulación de la partición además de la ley sucesoria la ley del título sucesorio, cada una de las cuales puede contener normas interpretativas muy distintas como por ejemplo respecto a la colación.

Previamente, siguiendo de nuevo a Vallet de Goytisolo, recordaremos en que consiste la computación y la colación y las diferencias entre ellas.

La computación propiamente dicha, contabiliza todas las donaciones para calcular el montante de las legítimas y de la parte disponible del caudal relicto. Su fin es el cálculo y defensa de las legítimas mediante la reducción en su caso de las donaciones inoficiosas, de ahí que las normas que la regulan tengan carácter imperativo en los derechos que imponen legítimas materiales (en Navarra, donde existe una legítima formal, no está prevista la computación). Su íntima relación con las legítimas determina que la ley que regirá esta operación, en todo caso, será la ley sucesoria.

La colación, por el contrario, computa las donaciones y liberalidades colacionables, las lleva a la cuenta de la partición, para constituir o determinar la masa partible entre los herederos sujetos a ella. Su fundamento no está en la defensa de la legítima, de ahí que las normas que la regulan son de carácter dispositivo, salvo previsión en contrario del causante, por lo que en primer lugar habrá que estar a lo dispuesto por el testador, a la ley del título sucesorio.

Nuevamente nos encontramos diferentes posturas en los derechos civiles españoles. Así en el Código civil se parte de la presunción de la colación de las donaciones salvo que el donante disponga expresamente lo contrario, es decir dispense de ella (arts. 1.035 y 1.036 del CC). En Aragón, por el contrario, la colación de liberalidades no procede por ministerio de la ley, salvo que la ordene el donante en la propia liberalidad, en pacto sucesorio o testamento. (art. 47 LSA). En Cataluña depende de la naturaleza o causa de la donación, se presume la colación de las donaciones en pago de legítima y las demás no, salvo previsión en contrario del causante (art. 43).

De ahí, que un disponente aragonés que no quiera que tenga lugar la colación de las liberalidades por el efectuadas, bastará que guarde silencio al respecto en su testamento ya que su ley personal en el momento de efectuar la disposición así lo establece. Pero si luego fallece ostentando la vecindad común y aplicamos la ley sucesoria, es decir, las normas del CC el resultado de su silencio será exactamente el contrario al deseado, deberán colacionarse la liberalidades. Ante supuestos como este vuelve a surgir la pregunta que nos hemos hecho antes ¿no sería más lógico acudir a las normas interpretativas derivadas de la legislación que sirvió de base para el otorgamiento del testamento o pactos sucesorios del disponente y limitar el criterio corrector que establece el art. 9.8 del C. Civil, estrictamente a las legítimas?

Todo lo relativo al pago de las deudas hereditarias, al orden de prelación de las mismas, a la responsabilidad del heredero o coherederos, a la aceptación a beneficio de inventario o pura y simple, se rige por la ley sucesoria sin lugar a dudas. La voluntad del testador puede imponer limitaciones y obligaciones específicas a los herederos o legatarios o distribuir entre ellos el pasivo, y en este sentido habrá que tener en cuenta el contenido del testamento y respetarlo en cuanto no perjudique las legítimas, pero la ejecución se realizará en los términos previstos en la ley sucesoria.

## CONSORCIO FORAL

La nueva regulación del consorcio foral contenida en los artículo 58 y siguientes de la LSA ha resuelto muchas de las dudas que planteaba el antiguo artículo 142 de la Compilación tales como: el carácter dispositivo de la norma, la cualidad de consorte de los sucesores en la cuota consorcial, la enajenación inter vivos a favor de los descendientes, la preferencia del recobro de liberalidades frente al acrecimiento. No obstante subsisten las cuestiones derivadas de los conflictos de interregionalidad.

Se ha recordado varias veces en la ponencia, que la competencia para dictar normas conflictuales corresponde exclusivamente al Estado, luego difícilmente podía el legislador aragonés pronunciarse al respecto, aunque sí podría haber establecido, de seguir el criterio mantenido por algún autor, normas autolimitativas, exigiendo para la aplicación de esta figura la vecindad aragonesa de los consortes o la situación de los bienes en el territorio aragonés, combinando el estatuto personal con el real. Sin embargo no lo ha hecho por lo que siguen plenamente vigentes las tesis anteriores a la reforma.

La ley determinante de que surja el consorcio es la ley personal del ascendiente del que adquieren los bienes los hermanos e hijos de hermanos por herencia, legado y donación.

Si el título de adquisición es la donación por aplicación del art. 10.7.º del Código civil: «Las donaciones se registrarán, en todo caso, por la ley nacional (regional) del donante». Si el donante es aragonés, independientemente de la vecindad de los consortes y de la situación de los bienes, registrará la ley aragonesa.

Si el título de adquisición es el de herencia o legado por aplicación del art. 9.8.º del C. Civil: «La sucesión por causa de muerte se registrará por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren». Si el causante es aragonés quedará establecido el consorcio «salvo previsión en contrario del disponente».

Las dudas surgen, una vez más, en la sucesión testada en los casos de conflicto móvil y ante el posible silencio del disponente.

¿Cómo puede un testador navarro o catalán excluir la aplicación del consorcio foral, figura desconocida en su ley personal? Si ostenta la vecindad aragonesa al fallecer ¿se le aplicará el consorcio?

Si un testador o disponente aragonés deja los bienes a sus descendientes y no excluye el consorcio foral pero luego fallece siendo de vecindad común, ¿Se le aplicará el consorcio?

De seguir la literalidad del artículo 9.8 del C. Civil la contestación tiene que ser afirmativa para el primer caso y negativa para el segundo ya que debe tenerse en cuenta la ley sucesoria a falta de disposición al respecto por el testador. La causa de los problemas, en este conflicto móvil, vuelve a estar en la voluntad inexpresada del testador, en su silencio. Se debería evitar llegar a esta situación y prever en la medida de lo posible estas situaciones y así en el segundo caso bastaría que el testador aragonés manifestará su voluntad expresa de que rija el consorcio (igual que lo puede excluir, lo puede establecer), de tal manera que aunque falleciera teniendo otra vecindad se aseguraría la aplicación de esta figura, al tratarse de una disposición válida contenida en testamento, que como tal debe respetarse, (ley del título sucesorio). En el primer caso, (testador navarro o catalán) los efectos inesperados, para el causante y herederos, al aplicar la ley sucesoria y por lo tanto el

consorcio foral, se solventarían mediante la separación unilateral o disolución total, hoy permitidas en la nueva regulación, mitigándose esos efectos no deseados.

Son numerosas las dudas que surgen ante estos conflictos, personalmente me inclino por la tesis que mantiene el Profesor Font Segura que opina que debería darse una interpretación flexible del inciso segundo del artículo 9.8 del Código Civil, que permitiera una remisión amplia y generosa a la ley personal del disponente al tiempo de otorgar las disposiciones testamentarias y restringir la aplicación de la ley sucesoria a la materia de las legítimas en los supuestos en que se produzcan conflictos móviles, para evitar que la aplicación de normas o mecanismos interpretativos no previstos por el testador puedan llegar a distorsionar su voluntad.

## BIBLIOGRAFÍA

— FONT SEGURA, Albert: «La sucesión hereditaria en Derecho interregional» Anuario de Derecho Civil. Enero-Marzo de 2000, pp. 23 a 79.

— CALVO CARAVACA, A.: «Derecho Internacional Privado» Volumen II. Granada, 1998, pp. 249-274.

— CALATAYUD SIERRA, Adolfo: «Conflictos interterritoriales entre los derechos sucesorios españoles.» Academia Matritense del Notariado. Año académico 1998-1999.

— VALLET DE GOYTISOLO: Panorama y Dinámica del Derecho de Sucesiones. Tomo I y II, Civitas. S.A

— SERRANO GARCÍA, Jose Antonio: «La sustitución legal». Actas de los Novenos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Noviembre de 1999.

— SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, M.<sup>a</sup> del Carmen: «El consorcio foral en el Derecho Civil Aragonés». N.º 2 de la Colección del Justicia de Aragón.

— MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: «El Consorcio Foral Aragonés». Librería General de Zaragoza, 1976.

## Intervención de D. Adolfo CALATAYUD SIERRA

## SUPUESTOS DE CONFLICTOS MÓVILES EN EL ÁMBITO DE LA LEY DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

Como ha puesto de manifiesto la brillante intervención de la ponente, una de las principales fuentes de problemas en el Derecho interregional sucesorio es el llamado conflicto móvil, es decir, el fenómeno que se produce cuando, habiendo dispuesto por causa de muerte una persona (en testamento o pacto sucesorio) con arreglo a la vecindad civil que tenga en ese momento, posteriormente cambia dicha vecindad civil.

Pues bien, aquí vamos a examinar ya materias concretas del Derecho sucesorio aragonés en que se pueden producir conflictos móviles, con la consecuencia de que puede llegar a ser de aplicación el Derecho sucesorio aragonés a sucesiones por causa de muerte que no se rijan por este Derecho sino por otro. No me es posible, por razones de tiempo, ser exhaustivo; mencionaré algunas de las que me parecen más importantes, evitando referirme a las ya comentadas por mi compañera de ponencia, Doña Carmen Betegón.

Los conflictos móviles pueden plantearse en dos momentos diferentes que conviene distinguir: al abrirse la sucesión y al producirse la revocación o ineficacia sobrevinida del testamento o pacto sucesorio ya otorgado:

1. En primer lugar, al abrirse la sucesión, puede resultar que la vecindad civil del causante sea diferente de aquella que tenía al otorgar el testamento o pacto sucesorio. Como ya ha explicado la ponente, a la resolución de esta cuestión va dirigido el segundo inciso del art. 9.8 Cc., el cual debe interpretarse en el sentido de que, aunque la ley sucesoria es la correspondiente a la vecindad civil del causante al tiempo de su fallecimiento, el contenido del testamento o pacto sucesorio se regirá por la ley de la vecindad civil del causante al tiempo de su otorgamiento, aunque sea diferente de aquélla, con la única excepción de las legítimas, que, en todo caso, se rigen por la ley sucesoria.

Partamos de que el causante era aragonés al otorgar el testamento o pacto sucesorio y no lo es al fallecer. Pues bien, entre las normas del Derecho sucesorio aragonés que le pueden ser de aplicación a esa sucesión en principio regida por otro Derecho podemos destacar las siguientes:

— Las reguladoras de la fiducia sucesoria (arts. 124 a 148 LS.) si esta institución se ha previsto en el testamento o pacto sucesorio, incluyendo las que regulan la herencia pendiente de asignación y la ejecución de la fiducia, si bien el fiduciario, al ejecutar la fiducia, deberá respetar las legítimas derivadas de la ley sucesoria.

También serían de aplicación a esa sucesión las normas sobre las facultades de disposición del fiduciario. Únicamente, si resulta que la ley sucesoria no establece legítima material, tal vez no fuera necesario, para realizar actos de disposición, el cumplimiento del requisito del art. 139 (que para que el fiduciario pueda disponer de inmuebles por naturaleza y muebles como sitios del art. 39 de la Compilación exige autorización de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, siendo todos los legitimarios menores o incapaces, de la Junta de Parientes o del Juez competente). Sería el caso de que la ley sucesoria fuera la navarra (de hecho, la ley 287 del Fuero Nuevo de Navarra autoriza al fiduciario-comisario que sea cónyuge o ascendiente del causante a disponer sin autorización alguna).

— Todas las normas reguladoras de la designación de sucesor (arts. 149 a 161 LS.) serán aplicables al testamento o pacto sucesorio otorgado por aragonés, aunque al fallecer ya no lo fuera. En particular, pueden destacarse aquí las normas aragonesas de naturaleza integradora-interpretativa de la voluntad del testador o disponente, es decir, aquellas que suplen sus faltas de previsión al disponer; en efecto, cuando una persona otorga un acto de disposición por causa de muerte puede tener en cuenta, a la hora de expresar o eludir ciertas declaraciones, el modo en que la ley resuelve los silencios; si cambiáramos esa ley, podríamos estar deformando la voluntad del testador. En particular, las reglas contenidas en los arts. 157 y 159 LS., que regulan cómo hay que interpretar determinadas expresiones utilizadas por el testador o disponente en el testamento o pacto sucesorio. Más dudoso es si el llamamiento que hace el art. 159.2 a los herederos legales se refiere a los que lo serían con arreglo a la ley aragonesa o los que realmente lo sean conforme a la ley sucesoria.

— Si el testamento o pacto sucesorio otorgado por un aragonés contiene disposiciones para sufragios y obras pías sin especificar su aplicación, o en favor de los pobres en general o para obras asistenciales sin precisar más, creo que se aplicarán las reglas del art. 158 LS., aunque al fallecer el testador o disponente ya no fuera aragonés, y ello con independencia del lugar de situación de los bienes y del lugar en que residiera el causante. Si bien, probablemente las competencias que se atribuyen a la Diputación General de Aragón en el indicado precepto corresponderán a la entidad pública competente en el lugar, de la Comunidad Autónoma que sea o, si no tuviera competencias, del Estado.

— También parece que serán de aplicación al testamento o pacto sucesorio otorgado por aragonés que fallece bajo otra ley personal las prohibiciones de adquirir por causa de muerte que recoge el art. 160.

— Igualmente serán válidas las condiciones a que se refiere el art. 161 LS. (la de contraer o no primero o ulterior matrimonio o hacerlo con persona determinada y la de que el heredero o legatario haga alguna disposición mortis causa a favor del disponente o de otra persona), aunque no sean válidas con arreglo a la ley sucesoria.

— Especialmente importantes resultan las reglas sobre disposiciones recíprocas entre cónyuges, tanto en pacto sucesorio (art. 80 LS.), como en testamento mancomunado (art. 105 LS.), por la diversidad de solución existente respecto de cualquier otro sistema jurídico existente en España. Creo que no hay ninguna duda de que esas disposiciones se aplican si el testamento o pacto sucesorio se ha otorgado con arreglo al Derecho aragonés, cualquiera que fuera la vecindad civil del causante al fallecer.

— Más dudas presenta la norma del art. 162 LS., que autoriza la autposesión del legado de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario. La solución dependerá de si se estima que esa facultad queda integrada en el acto de disposición del legado o si, más bien, se trata de un acto relativo a la ejecución de la sucesión, independiente de la voluntad del testador o disponente. Si se estimara que integra el contenido del título sucesorio, se aplicaría dicha disposición si el disponente era aragonés al otorgar el testamento o pacto sucesorio; no obstante, en este caso, si resulta que la ley sucesoria es la común, podrían plantearse dudas, ya que, en su ámbito, no puede autorizarse a los legatarios a tomar posesión por sí si hay legitimarios del causante (cfr. art. 81 del Reglamento Hipotecario).

— Por último, también las normas sobre invalidez del testamento de los arts. 108 a 115 se aplicarán cuando el testamento se hubiera otorgado conforme a la ley aragonesa, cualquiera que fuera la ley personal del testador al fallecer.

2. El segundo momento en el que plantea problemas el conflicto móvil es con ocasión de la revocación o ineficacia sobrevenida del testamento o pacto sucesorio. El caso se plantea con el testamento o pacto sucesorio otorgado por aragonés cuando al ir al revocarlo o producirse ciertas circunstancias que pueden determinar la ineficacia de alguna de sus disposiciones resulta que ha adquirido otra vecindad civil que establece normas diferentes sobre la materia.

Para el adecuado tratamiento de la materia, hay que distinguir ambas cuestiones:

a. Por lo que se refiere a la revocación, ésta requiere un nuevo otorgamiento, que, en principio, deberá realizarse según la ley personal que tenga el otorgante en ese momento. Si bien, hay que decir que, en cuanto a los requisitos de forma de la revocación, el Convenio de La Haya de 1961 sobre conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias también acepta la validez de la revocación si responde a una de las leyes en virtud de las cuales la disposición testamentaria podía ser válida (artículo 2).

Donde el problema se suscita con más virulencia es en relación con los actos pluripersonales de disposición por causa de muerte. Hay que distinguir:

— La revocación del testamento mancomunado, así como la revocación unilateral del pacto sucesorio, requerirán el cumplimiento de los requisitos especiales que respectivamente disponen los arts. 106 y 86 LS., con independencia de la vecindad civil que tuviera en ese momento.

— Si lo que se pretende es una revocación convencional del pacto sucesorio, nos encontramos con la dificultad de que ésta requiere un nuevo pacto sucesorio celebrado por las mismas personas o sus herederos (art. 85.1 LS.), pacto sucesorio que puede estar prohibido por la nueva ley personal (por ejemplo, Derecho común). Pues bien, creo que, a pesar de dicha prohibición, podrá otorgarse un nuevo pacto sucesorio, si bien con ese solo fin revocatorio; de modo que si lo que se quiere es modificar el contenido de la disposición por causa de muerte, lo que habrá que hacer es posteriormente otorgar un nuevo acto de disposición que sí que sea admitido por la nueva ley personal.

b. Respecto de las circunstancias que determinan la ineficacia sobrevenida de un acto de disposición por causa de muerte, hay que distinguir, a su vez, dos grupos:

— Por un lado se encuentran las que se derivan de la voluntad contenida en el mismo testamento mancomunado o pacto sucesorio. Es el caso de las disposiciones correspectivas del testamento mancomunado (art. 105 LS.) o de las recíprocamente condicionadas de los pactos sucesorios (art. 88 LS.), en las cuales la ineficacia o revocación unilateral de las de uno de los otorgantes provoca la ineficacia de las correspectivas o recíprocas (recuérdese que el carácter correspectivo de las disposiciones del testamento mancomunado y el recíproco del pacto sucesorio deben preverse expresamente). Pues bien, creo que se aplicará el régimen de ineficacia previsto para el testamento mancomunado y el pacto sucesorio, aunque al tiempo de producirse el hecho determinante de la ineficacia la ley personal de alguno o de todos los otorgantes no fuera ya la aragonesa.

— Más complicado es qué sucede con las demás circunstancias que pueden determinar la ineficacia de una disposición por causa de muerte. Es el caso de la nulidad, divorcio o separación, que, en los términos que regula el art. 123, producen la ineficacia de las disposiciones correspectivas entre los cónyuges y de las liberalidades concedidas en testamento por uno de ellos al otro (esta causa de ineficacia no existe en el Derecho común; sí, aunque regulada de forma distinta en el art. 132 del Código de Sucesiones de Cataluña).

ña). El Derecho aragonés atiende para determinar la ineficacia de la liberalidad a la situación del matrimonio en el momento del fallecimiento del causante (con independencia de las vicisitudes que se hubieran producido hasta entonces). Pues bien, es muy dudoso si habrá que atender a la ley personal en el momento del otorgamiento del título sucesorio o a la del fallecimiento, aunque probablemente sea más coherente atender al primero, por considerar que quizá estemos ante una de esas normas integradoras de la voluntad del causante.

## COLOQUIO

Moderador: D. Carlos CARNICER DÍEZ

*D. Carlos Carnicer. Moderador*

Muy bien, pues muchísimas gracias a la ponente y a los coponentes por su magnífica intervención. Se abre el coloquio y únicamente recordaré que es necesario identificarse para que posteriormente en la transcripción de las actas conste la intervención de todos los que han actuado en el coloquio.

*Honorio Romero. Notario*

Muy buenas tardes, soy Honorio Romero. Primero, quiero felicitar a la ponente, y a los coponentes, porque realmente habéis hecho un trabajo magnífico. Es una materia que prácticamente no es conocida por la mayoría de los juristas, y lo podemos comprobar casi a diario, en los despachos, cuando nos vienen poderes, escrituras, nadie conoce el derecho expectante. Yo creo que es un auténtico desastre el desconocimiento que hay de esta nueva materia del derecho interregional. Bueno felicidades, enhorabuena, y en segundo lugar también quiero felicitar al Foro. Los debemos felicitar, porque son los Décimos encuentros y como varios de los que estamos aquí participamos en el nacimiento quiero aprovechar la última sesión para felicitarlos.

Y ahora tres preguntas que seguro que son todas tonterías, vengo un poco cansado del despacho, pero quiero hacer una a cada uno de los ponentes.

Para Elena Zabalo, el tema del testamento mancomunado otorgado por aragonés y no aragonés. Cónyuge aragonés casado con un cónyuge gallego, aragonés con gallega, es el ejemplo que quiero poner. Yo siempre he dicho que este testamento no se puede hacer, es una opinión que va en contra de corriente y va tan contracorriente que la nueva Ley de Sucesiones dice que sí, que el cónyuge aragonés puede testar mancomunadamente con otra persona, no se dice cónyuge exactamente, pero que el aragonés puede testar mancomún con otra persona que lo reconozca su propio ordenamiento jurídico.

Yo este tema lo traté en Galicia, en una conferencia en la Facultad de Derecho de Santiago. Estaban a mi lado el profesor Lete del Río, y Ildefonso E. que en paz descansa, un notario de Santiago brillantísimo y cuando hice mi conferencia, dije que no podían hacer testamento mancomunado por un argumento que tengo sin resolver, aunque es muy fácil resolverlo con una solución con la que yo no estoy de acuerdo. Es decir, lo esencial al testamento es la posibilidad de la revocación.

No recuerdo ahora los artículos de la Compilación gallega, pero donde el Derecho aragonés establece un régimen de revocación blanco, el derecho gallego establece un régimen de la revocación del testamento totalmente distinto. Es decir que en el derecho gallego, si no recuerdo mal, el testamento mancomunado no queda revocado en tanto en cuanto el otro cónyuge no tiene conocimiento de la revocación hecha por su consorte. Esto en el Derecho aragonés no es así.

Claro, es muy fácil decir, en caso de que se pueda hacer el testamento mancomunado, y entonces el régimen de revocación de ese testamento, será el que establece el régimen más duro, el que establece unos mayores requisitos en cuanto a los efectos de la revocación. Pero eso realmente es sacar al cónyuge aragonés de su ordenamiento jurídico, de su Ley,

de su legislación para aplicarle una legislación que establece en cuanto a un aspecto esencial del testamento como es la revocación un régimen totalmente distinto.

Por otra parte estoy conforme a ella, con que la regulación que hace la Ley de sucesiones, en cuanto a que se puede otorgar testamento mancomunado de aragones con otra persona que no sea aragonesa, es una regulación, a mi juicio, con todos los respetos, que a quien le corresponde según el 149.8, de la Constitución, es al Estado. Es un tema de derecho interregional, y que creo que lo debe resolver el Estado a la hora de arreglar o de armonizar los distintos ordenamientos jurídicos.

Ya que tengo el micrófono aquí, y creo que va a ser muy difícil, voy ahora con una pregunta, una observación también, en cuanto a la intervención de Carmen Betegón. Carmen, o lo he entendido mal o has dicho que a la hora de interpretar un testamento en caso de conflicto móvil, cuando uno hace testamento tiene una vecindad civil X, la aragonesa, y fallece teniendo vecindad civil, navarra o catalana, has puesto esos dos ejemplos, muy bonitos, que ahora yo no podría precisar en cuanto al derecho de sustitución y en cuanto al derecho de acrecer, pero lo que sí has dicho y me ha quedado la idea, es que la interpretación de ese testamento se debe hacer con la Ley que rige en el momento de hacer el testamento. Es decir conforme al título sucesorio. Yo creo que quizás eso sería lo más justo, pero primero habrá que hacer dos reflexiones.

Primera. Que los notarios o los abogados, cuando, cuando autorizamos el testamento, los abogados cuando informan a un testador, se tienen que prever todas las situaciones, es decir, que la imaginación del notario tiene que conducir al testador, de tal manera que independientemente de cual sea la Ley de la sucesión, ¿para quién van a ir esos bienes? Independientemente del sistema de legítimas, que ahí sí que no podemos hacer, que ahí sí que no podemos hacer nada. Segundo. Una vez dicho esto y una vez que el sistema de legítimas lógicamente, nunca se puede atacar, porque es la Ley imperativa de la Ley de la sucesión el 9.8 del Código Civil a mi juicio, está claro, la Ley de la sucesión es la que rige todos los fenómenos sucesorios con la única excepción de las legítimas.

Yo creo que lo único que contempla es el supuesto de que al cambiar de vecindad civil, fallezca bajo una vecindad civil, bajo un ordenamiento distinto a aquel correspondiente al momento en el que hizo el testamento, y en ese caso, dices pues bueno, hago las legítimas, lo otro es la Ley de la sucesión, como puede ser, no sé, quizá sea más justo lo que dices tú, teniendo en cuenta la previsión del testador, pero tengamos en cuenta que cuando el testador hace el testamento no tiene ni idea de lo de sustituciones, ni acrecimientos, ni nada, y que lógicamente, llenar esos huecos, o llenar esos vacíos que se han podido producir en el testamento, ya que el notario no le ha conducido bien, no ha cumplido como decía Ferrara su misión de jurista, crear hipótesis fantásticas de un artista del derecho, es decir el jurista, el notario en este caso tiene que prever a la hora de asesorar todas las posibles soluciones o todos los posibles casos que se puedan plantear.

Y tercero ya con Adolfo, muy breve, no se si te he entendido bien, has dicho que en caso de testamento mancomunado con fiducia sucesoria aragonesa, que cuando se cambia de vecindad civil o cambia el testador de vecindad civil, esa fiducia aragonesa se transforma, el fiduciario la puede ejercer, lógicamente con las limitaciones de la nueva Ley o de la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento. Es decir, supongo que estas pensando en el artículo 831 del Código Civil cuando, si fallece, haciendo el testamento A, nombra fiduciario a B, fallece con vecindad civil común, entonces B como fiduciario de A tendrá facultades de distribución del artículo 831 del Código Civil, pero a mi me resulta muy duro, a mi me resulta muy duro que B fiduciario de A, fallecido con vecin-

dad civil común, pueda disponer de bienes del testador, bienes del causante, de acuerdo con la Ley de sucesiones aragonesas, es decir con el consentimiento de uno de los legítimos.

A mi eso me resulta muy duro. Es decir, yo nunca me atrevería, digo, a lo mejor ahora me convences, que el fiduciario del causante, fallecido con vecindad civil común bajo testamento ordenando, teniendo vecindad civil aragonesa, que nombra el fiduciario, de acuerdo que tendrá facultades de asignación, creo que no son asignaciones fiduciarias pero yo desde luego no me atrevería de ninguna manera a que ese fiduciario con un legítimo tal y como dispone la Ley de sucesiones, podría disponer de bienes del causante.

Nada más y gracias por semejante rollo.

*Elena Zabalo. Ponente*

Bueno por este reparto de preguntas, voy por la primera por orden de planteamiento.

Planteas la cuestión Honorio, del testamento en mancomún otorgado por cónyuges, siendo uno aragonés y el otro gallego. Bueno, realmente el artículo 102 de la Ley de sucesiones con independencia de su constitucionalidad o su inconstitucionalidad que es un tema que podemos dejar al margen en este momento, al menos tiene un mérito, y es que por primera vez se ha planteado el problema, expresamente, en la legislación española.

El que anteriormente no hubiera una solución expresa, no evitaba que el problema también se planteara en los testamentos en mancomún o los pactos sucesorios, cuando se contempla la posibilidad, incluso en el ámbito del Derecho internacional privado, en su dimensión externa, de que siendo uno español y otro de otra nacionalidad, cuya Ley también le permita testar en mancomún, otorguen este tipo de testamentos.

Claro, entenderlo limitado a los cónyuges de la misma vecindad o nacionalidad, yo entiendo que es una limitación muy fuerte porque sobre todo, actualmente, no se tiene porque ostentar la misma vecindad en el matrimonio. Anteriormente sí, entonces el planteamiento era diferente, pero actualmente los matrimonios mixtos digamos, en este sentido, de vecindad o nacionalidad distinta, pueden plantearse la posibilidad de testar en mancomún, y negar esta posibilidad, cuando realmente las dos legislaciones en concurso permiten ese testamento, no parece una solución muy adecuada.

Entonces, ¿cuál es la solución que deriva del artículo 9.8 del Código Civil?, porque no hay, bueno hasta el momento en que el legislador aragonés, no ha introducido una norma específica, no había otra solución que acudir al 9.8. Pues del 9.8 no se deriva más que el juego acumulativo. Si las dos Leyes en presencia consideran ese testamento válido, el testamento es válido. Pero hace falta realmente, el concurso de las dos Leyes en presencia. Y para la revocación en mi opinión ocurre lo mismo. Si son dos Leyes las rectoras del testamento, del contenido del testamento, las posibilidades de revocación, y las modalidades de revocación, dependerán de que se cumplan los requisitos de las dos para que se entienda revocado. Ello quiero decir que la más fuerte se impone, o la más rigurosa, necesariamente, y frente a ello afirmar que eso es de alguna forma, introducir para el aragonés una regulación extraña en materia de revocación, pues yo diría que la propia relación jurídica ya presenta factores externos al Derecho aragonés. Yo creo que eso es consustancial a las propias situaciones de internacionalidad o interregionalidad.

**Honorio Romero. Notario**

Estoy totalmente de acuerdo, que como cada situación de derecho interregional, lo tiene que resolver esta ... (no se entiende)...

**Elena Zabalo. Ponente**

Efectivamente. Pero claro con la solución de la legislación aragonesa se ha resuelto unilateralmente la cuestión, y entonces nos queda la duda, de si desde el derecho gallego se admitiría también...

**Honorio Romero. Notario**

No, no, no tiene una norma.

**Elena Zabalo. Ponente**

Es que el planteamiento no ha de ser si para el derecho gallego, o para el aragonés, ese testamento se considera válido, porque es un problema de Derecho interregional, y la respuesta entonces ha de derivar del derecho interregional, que ha de proporcionar una solución unitaria y uniforme.

**Honorio Romero. Notario**

(No se entiende).

**Carmen Betegón Sanz. Coponente**

Efectivamente una interpretación literal del art. 9.8 del C. Civil, estrictamente literal, nos llevaría a aplicar exclusivamente la Ley sucesoria ante los posibles silencios del testador. Pero no debemos olvidar que a parte de la Ley Sucesoria existe otra Ley más importante en materia de sucesiones «la voluntad del testador». Así lo consagran todas las legislaciones incluida la nuestra. Por eso creo que hay que forzar al máximo la interpretación del art. 9.8 del C. Civil y utilizar los mecanismos de integración derivados de la ley personal del disponente cuando otorgó el testamento. Ya tenemos bastante corrector con las legítimas, como para extender la aplicación de la Ley Sucesoria a otros ámbitos de tal manera que puedan desfigurar la sucesión deseada por el testador. También he comentado, y estoy totalmente de acuerdo contigo, que en esta materia notarios y abogados hacéis una labor fundamental porque sois los que asesoráis al causante y tratáis de prever todas las vicisitudes posibles de su sucesión. Pero en ocasiones es difícil contemplarlo todo, especialmente cuando existen conflictos móviles. Para llenar esas posibles lagunas definiendo la aplicación de los mecanismos propios de la Ley del Título Sucesorio y restringir el ámbito de aplicación de la Ley Sucesoria a las legítimas. Aunque reconozco que la literalidad del art. 9.8 CC puede llevarnos a tu opinión.

**Honorio Romero. Notario**

¿Cuando hace el testamento el aragonés, o el catalán, o el gallego, tu crees Carmen sinceramente que conoce ese derecho, para considerar que forma parte de su voluntad?. Yo creo que el principio de que la voluntad del testador es Ley suprema en la sucesión, no lo debemos llevar al principio que la ignorancia de las Leyes excusa de su cumplimiento, es decir, que el testador cuando hace el testamento conoce todo y tiene en cuenta, problema

a problema, todas las posibles situaciones que pudieran derivar. Yo creo sinceramente que cuando acude a testar una persona, normalmente, profana en derecho, se limita a decir, yo quiero que en mis bienes vayan a éste. Y eres tú, en el despacho, uno a uno, matrimonio por matrimonio, testador por testador, ahí si que el notario, yo por lo menos recibo todos los testamentos, luego lógicamente los paso al oficial para que los haga con las indicaciones oportunas, pero eres tú el que los va conduciendo, y si esto y si muere un matrimonio sin hijos, y si muere él, y si morimos los dos a la vez, y si muere, pero queremos que los herederos, pase de uno a otro, bueno, de uno a otro que pasa, usted quiere que estos bienes, al día siguiente, su esposa o su marido, los deje a quien le de la gana o, o quiere que hereden sus parientes... el testador quiere tener como principio su voluntad lo que ha de suponer una solución clarísima, y la única orientación que hay es que son las legítimas, en principio. Pero decir que todo el ordenamiento que existe en el momento de hacer testamento, es el que conforma lo que tiene en cuenta el testador para interpretar su voluntad, yo creo que es ir demasiado lejos.

*Carmen Betegón. Coponente*

No, no. Yo no lo extiendo a todo el ordenamiento. He tratado de poner ejemplos que me parecen más evidentes como el de la colación. El consorcio foral plantea más dudas de ahí la diferente solución apuntada en la exposición, aunque yo en este caso también me inclinaría por la Ley del Título sucesorio. En cuanto a la otra parte de tu pregunta, en efecto, el testador en la mayoría de las ocasiones no conoce la Ley, pero estoy segura que sabe perfectamente a quien, como y cuando quiere que se transmitan sus bienes y acude, precisamente al notario y abogado, conocedores del Derecho, para que den forma jurídica a sus deseos. Es decir, el testador al expresar sus intenciones no usará términos como «indivisión», «consorcio foral»... se limitará a indicar que desea que sus bienes vayan a sus hijos y que se mantengan en la familia y corresponderá al notario proponerle las figuras jurídicas más adecuadas para conseguir sus objetivos de acuerdo con el derecho aplicable en ese momento. Parto de la base, como ya he dicho, que es difícil prever todo y que pueden producirse vacíos que habrá que llenar; en ocasiones podrá acudir a la interpretación que propongo del art. 9.8 del C.Civil, pero en otras no.

*Adolfo Calatayud. Coponente*

Bueno, yo también quisiera comentar un poco la pregunta que has dirigido a la ponente. Porque yo creo que el artículo 102 de la Ley de Sucesiones no es inconstitucional. Cuando nos dice que si uno de los testadores es aragonés y el otro no lo tiene prohibido por su Ley personal pueden testar mancomunadamente, incluso fuera de Aragón, en mi opinión, no se está sino reiterando una norma que está implícita en nuestro imperfecto derecho interregional estatal, y el Tribunal Constitucional ha dicho que las comunidades autónomas no pueden entrar en esta materia, salvo que reiteren lo que el régimen general ya dispone porque así lo consideren oportuno para aclarar o para una mayor coherencia de la regulación de su sistema jurídico. Entonces, en mi opinión, esta norma, es una norma general lo que pasa es que no está explicitada, porque el derecho conflictual español es tremendamente insuficiente y en materias como el derecho de sucesiones esta insuficiencia se pone enseñada de manifiesto.

El legislador estatal tiene la obligación de establecer un régimen más completo, y más perfecto, del régimen conflictual y, mientras no se haga, parece casi inevitable que las legislaciones de las comunidades autónomas en algún punto entren en esta materia, por la tremenda insatisfacción que produce su insuficiencia. Pues bien, yo creo que la Ley de Sucesiones

siones ha sido muy cuidadosa en este punto y se ha limitado a recoger los criterios que ya estaban en la compilación del 67 y a establecer alguna norma concreta con el convencimiento de que de que su contenido ya formaba parte, aunque no estén totalmente explicitadas, del régimen general.

En consecuencia, yo creo que no es ninguna barbaridad, sino todo lo contrario, decir que un aragonés puede testar mancomunadamente con otra persona que tenga otra vecindad civil cuya ley le permita testar mancomunadamente. Los requisitos del otorgamiento se determinarán por acumulación, como ha explicado muy bien la ponente, y los de la revocación, exactamente lo mismo.

Hay una cuestión que resulta más forzada, porque no está explicitada, que es la posibilidad incluso de que los cónyuges determinen de común acuerdo el régimen aplicable a ese testamento aplicado, entre las dos Leyes concurrentes; es decir, si se trata, por ejemplo, de testamento entre aragonés y gallega, si pueden decidir que el testamento mancomunado se rija por la Ley aragonesa o por la Ley gallega. Eso actualmente la Ley no lo contempla, pero es una posibilidad tan razonable que parece difícil también que sin más la excluamos porque no está expresamente contemplada.

Esto en cuanto al testamento mancomunado y reconociendo que el tema, por supuesto, es discutible, desde el momento en que tenemos un régimen conflictual completamente insuficiente, insatisfactorio, sobre el que podemos especular todo lo que queramos. Pero creo que estas conclusiones no son una barbaridad. O sea que me parece que resultan bastante razonables.

En cuanto al tema que me preguntabas de la fiducia, bueno es el mismo tema en el que hemos venido insistiendo los tres ponentes: la coherencia de la sucesión voluntaria, en nuestra opinión, y en esto hemos estado los tres de acuerdo, impone que las normas que complementan la voluntad deficientemente expresada por el testador o disponente se rijan por la Ley del aplicable al testamento o pacto sucesorio, no por la Ley sucesoria. Porque el criterio contrario puede suponer introducir elementos de incoherencia en las instituciones jurídicas.

Entonces con el tema que me preguntabas, en concreto, de la fiducia sucesoria, creo que la solución en coherencia, en mi opinión, es la misma. Si se ha ordenado una fiducia sucesoria con arreglo al Derecho aragonés, aunque luego cambie la Ley personal, se aplicará todo el régimen de la fiducia sucesoria aragonesa. Lo contrario sería una forma de romper la coherencia de la institución, introducir elementos ajenos. No creo que sea adecuado convertir esa fiducia sucesoria aragonesa en la delegación de la facultad de mejorar que establece el artículo 831 del Código Civil, por el hecho de que se haya cambiado la vecindad civil del otorgante; eso es falsear completamente la su voluntad; además creo que no hay que hacer tantos aparatos para interpretar el artículo 9.8 en ese sentido. En efecto, este precepto respeta la validez de las disposiciones y pactos otorgados con arreglo a la Ley del momento del otorgamiento y, si respeta la validez, esa validez requiere que lo sea con todas las consecuencias. No una parte de la institución y otra parte no. Entonces y yendo por fin al tema de las facultades de disposición del fiduciario, en mi opinión, se aplicarán por esta razón las de la Ley aragonesa, en el testamento éste que hemos dicho.

*Honorio Romero. Notario*

Perdona Adolfo, con todo el cariño del mundo discrepo absolutamente de las dos partes. De la primera y de la segunda. De la primera porque los tres ponentes, estáis diciendo

que estamos dentro del ámbito interregional, pero en el ámbito interregional no corresponde a las Comunidades Autónomas arreglar absolutamente nada. Sentencias de Baleares, sentencias de no sé cuantas compilaciones o legislaciones... si bien con relación a la legislación catalana no hay sentencias porque no se han atrevido, es un tema político.

Segundo, en cuanto a la fiducia, si lo habéis estudiado bien entre los tres, queiro que penséis en lo que os voy a decir: fallece un señor con vecindad civil común, bajo testamento mancomunado en el que designa fiduciario a su cónyuge, y fallece con 10 hijos y 100 nietos. Y va al día siguiente y viene aquí a Zaragoza, mire usted que voy a vender mi piso en Zaragoza, y vengo yo con el testamento, soy el fiduciario, y vengo aquí con mi nieto, de 18 años y vamos a vender el piso. ¿Tú crees que vas a hacer la escritura?

*Adolfo Calatayud. Coponente*

Te lo planteo al revés. El sujeto de derecho común que ha hecho una delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código Civil y luego adquiere la vecindad civil aragonesa. Según tu planteamiento, se convertiría en una fiducia aragonesa.\*

*Honorio Romero. Notario*

No te he seguido, Adolfo.

*Adolfo Calatayud. Coponente*

El caso al revés. O sea, la persona sujeta a derecho común que ha ordenado una fiducia de esas del 831 de Código Civil y luego resulta que al fallecer es aragonesa: ¿le aplicas el régimen de la fiducia aragonesa?

*Honorio Romero. Notario*

No, por supuesto que no. El 831 puro y duro. Ya lo comentaremos.

*Adolfo Calatayud. Coponente*

Me estás dando la razón.

*Pilar Palazón, Registradora de la Propiedad*

Quería hacer una aclaración. A lo mejor lo que digo es una tontería. Pero estamos cambiando de vecindad civil y yo creo que todos tenemos que recordar que el cambio de vecindad civil se produce por la residencia continuada durante dos años, si se pide expresamente, y por residencia de 10 años si no hay voluntad en contrario. Lo normal no es la expresa, que yo sepa suele ser más bien el cambio de vecindad por transcurso de 10 años. Yo creo que cuando una persona ha hecho un testamento con fiducia y cambia de vecindad civil en 10 años, ha tenido tiempo de sobra para cambiar el testamento. Quiero decir que estoy de acuerdo con Adolfo Calatayud. O sea, si hubiera querido que la fiducia no tuviera efecto ha tenido tiempo de sobra para revocarla. Entonces yo opinaría en favor de la Ley del título sucesorio, porque la persona ha tenido en su mano haber cambiado esa figura y si no lo ha hecho parece que es que su intención es mantenerla. El cambio de vecindad civil no se produce por decreto que tengan de estadística, implica ciertamente una voluntad, creo que de alguna manera aunque la persona no conozca toda la legislación si que por lo menos conoce lo que ha puesto en testamento, o cuál ha sido su voluntad. Si

hubiera querido cambiar y que realmente rija la Ley sucesoria, ha tenido tiempo y posibilidades de sobra, para haber hecho ese cambio. Porque el fallecimiento si que puede ser por accidente o repentino, pero un cambio de vecindad civil no es tan rápido como para que una persona no pueda plantearse regular su sucesión de otra manera. No sé si sirve de algo esta reflexión.

*Jesús Delgado, Catedrático de Derecho civil*

En primer lugar felicitar a los ponentes porque, como aficionado a leer asuntos de derecho internacional-interregional privado, me parece que con la doctrina que hoy han hecho, van un poco más allá de lo que la doctrina española sabe, sabía hasta ahora. Es muy de agradecer. Quizá no sea tan raro que sea desde Aragón desde donde se avanza en derecho interregional privado. Es decir que tenemos antecedentes importantes, Pastor Ridruejo ha sido citado antes, Lasala también, generaciones anteriores.

Bien, en cualquier caso, antes de la primera pregunta que se ha hecho yo ya tenía pensado lo que iba a plantear y es el caso del testamento mancomunado de aragonés con gallega. Estoy totalmente de acuerdo con Adolfo, que va un poquito más lejos, explícitamente al menos, que la ponente en cuanto a la inconstitucionalidad. Bien, formalmente yo admito que la competencia es exclusiva del Estado. Cómo no.

Ahora bien, una Ley es inconstitucional cuando lo dice el Tribunal Constitucional, no antes. Una Ley se aplica, deben aplicarla los jueces, creo que es así, deben aplicarla los jueces cuando ha sido emitida por un legislador y no ha sido declarada inconstitucional. Especialmente en este caso, porque es una Ley que resuelve algo que no está claro en el sistema de derecho interregional español, y que probablemente nunca aclarará, en futuro inmediato, el legislador del Estado, puesto que en el ordenamiento de Código Civil no existe testamento mancomunado, no existen pactos sucesorios, luego el legislador español se olvida. Debería hacerlo, pero se olvida. Porque quizá no le gustan, incluso, pero existen; son legítimos.

La solución a un problema, un problema real, que se soluciona además de acuerdo con los principios que se pueden inferir del Código Civil, Ley del Estado, y se pueden inferir, de otros ordenamientos internacionales, o en fin, o de otro ámbito. Además se puede plantear la cuestión ciertamente así en frío, y entonces es más discutible la cuestión, cuando el aragonés y la gallega van al notario, y en efecto puede situarse la cuestión en consejos de oportunidad, o de jurisprudencia cautelara, por sí acaso. Si hacen ese testamento mancomunado yo sugeriría que pacten muy bien el contenido, previendo las consecuencias en ambos derechos.

Pero estos problemas casi siempre se plantean después. Es que resulta que hemos dado por supuesto que él sabe que es aragonés y ella sabe que es gallega. Pero esto no es tan normal. Y cuando 20 años después fallece el aragonés y ella queda viuda, entonces aunque ella siguiera siendo gallega, podríamos decir que aplicamos la Ley aragonesa, que es la que rige la sucesión, y la sucesión de este aragonés se rige razonablemente por ese testamento mancomunado. Otra cosa, si lo declaramos como inválido desde luego, estamos no atendiendo para nada una voluntad razonable, emitida de forma razonable, me parece.

Probablemente solucionemos el problema al menos cuando el que fallece primero es el aragonés, pero es que, además, para entonces bien puede suceder que la gallega sea aragonesa. Puede ocurrir que como ella ha venido a vivir aquí, y todos sus amigos hacen testamento mancomunado, han ido a un notario y han hecho testamento mancomunado y

años después, años después está todo solucionado con esta norma, que creo que, además de los aspectos digamos de los principios etc., soluciona casos reales. Y por eso me gusta, aunque pueda tener también mis ideas sobre su constitucionalidad.

En cuanto a constitucionalidad, otra cosa. Es verdad que es cuestión política el interponer o no el recurso de inconstitucionalidad, pero está bien que sea así. Hemos olvidado todos, y hemos hecho bien todos los ciudadanos españoles, que el Estatuto de Andalucía es rigurosamente inconstitucional. No ganó el sí en el referendum como todo el mundo sabe. La Ley es inconstitucional, evidente, evidente, muy evidentemente, y precisamente para eso la legitimación de la impugnación por inconstitucionalidad es una legitimación política, a determinados órganos, a determinados conjuntos políticos, en definitiva no al fiscal, por ejemplo. No hay un control de oficio sobre la inconstitucionalidad y ello no es por casualidad, por deficiencia. Eso es un diseño constitucional bien hecho de la inconstitucionalidad. Si hubiera una fiscalía que fuera persiguiendo todas las leyes inconstitucionales, esto sería un desastre. Es así, y está buscado para que sea así, creo yo, y por eso no me parece nada grave, terrible.

Pero otro dato. Si hay una Ley civil autonómica que tenga muchas normas relacionadas con vecindad y con derecho interregional privado es la Ley de derecho civil foral vasco. Se interpuso recurso y se retiró. Se podrá decir, y es verdad, claro, que cuando el Gobierno del Estado necesitó determinados votos de un partido para los Presupuestos Generales del Estado. Lo mismo ocurrió con Cataluña y lo mismo con la casación gallega. Es verdad. Sólo prosiguen los recursos de inconstitucionalidad contra Leyes aragonesas y contra Leyes baleares. No es casualidad, es la realidad política del país, y «político» no es nada peyorativo, es la forma de organización de la convivencia. Pero hubo también un dictamen del Consejo de Estado (no es vinculante, y es posterior a la interposición del recurso) que dice hay que retirar el recurso, le dice al Gobierno de la nación, en todos estos casos, y están todas las cuestiones sobre vecindad vizcaina no aforada, y todas las cuestiones sobre derecho interregional privado, en todos estos casos no hay ningún fundamento de inconstitucionalidad, dice el dictamen del Consejo de Estado. A partir de ahí el Estado retiró muchos recursos más, y ya probablemente será mucho más difícil que vuelva a haberlos. Ha cambiado la situación.

En todo caso, es dictamen del Consejo de Estado, con un voto particular, ciertamente. Algo valdrá también su opinión sobre la no inconstitucionalidad de esas normas. En fin, no quiero cansar más. Muchas gracias, enhorabuena de nuevo.

#### *Rosario Marín. Registradora de la Propiedad*

Yo quería preguntar a los tres, que conteste el que quiera, si estos conflictos interregionales se pueden entender resueltos por la, en cierta manera, elección que hacen los herederos, siempre mayores de edad cuando distribuyen la herencia. Conflictos en cuanto a Ley aplicable en el momento del otorgamiento del testamento y en el momento de la sucesión. Yo he tenido un caso en donde hay unos cónyuges aragoneses que hacen testamento mancomunado, se muere el marido y la mujer es vecina de Sevilla, luego a su vez se muere un hijo que es vecino de Madrid, todos los herederos residen de Madrid, y otorga un testamento absoluta y totalmente de Derecho común.

Todo el mundo aplica, sin decir, como es natural, qué vecindad ostentaban en el momento del fallecimiento, aplica total y absolutamente el derecho sucesorio aragonés. A pesar de que el que hace el testamento basado en el derecho común, con tercios de mejora, de libre disposición y de legítima, me sueltan que le ha redactado el testamento un abogado de Madrid.

Entonces, claro, llega un momento en que tu no sabes qué vecindad se ostenta en el momento del fallecimiento y cuál es aplicable. Los herederos siempre mayores de edad, aplican absolutamente el derecho sucesorio aragonés, tanto para unos como para otros y más en una escritura donde dicen que ostentaban la vecindad aragonesa en el momento del fallecimiento. Eso, adelante, aunque la impresión que te da, es que dicen eso porque así se salva todo.

**Carmen Betegón. Coponente**

Es que no me he enterado muy bien del caso. ¿Un testamento mancomunado otorgado por un aragonés y una sevillana?

**Rosario Marín. Registradora de la Propiedad**

No, no, dos aragoneses. Cuando muere, que muere el marido, la mujer está en Sevilla, feliz y contenta, y se aplica total y absolutamente, el derecho sucesorio aragonés del testamento mancomunado. Hay uno de los herederos que es un hijo, que fallece después y ese otorga testamento en Madrid, y el testamento es totalmente derecho común, tercio de mejoras, tercio de legítimas y tercio de libre disposición.

**Elena Zabalo. Ponente**

¿Y el testamento del hijo en que nos influye en la sucesión del padre?

**Rosario Marín. Registradora de la Propiedad**

La parte, por no haber aceptado ni repudiado la herencia, pasa a su hijo, que luego ese muere y tiene un hijo y la viuda, entonces se aplica totalmente y nadie te dice qué vecindad ostenta.

Entonces, los distribuyen bien y luego yo por supuesto, digo que me diga alguien la vecindad, y me dicen que todo el mundo es aragonés. Entonces, parece que es para que se resuelva el tema, pero bueno ahí hay un conflicto interregional que se ha resuelto, todo el mundo, no sé qué artículo es, herederos siempre mayores de edad, distribuyen la herencia aplica perfectamente.

**Elena Zabalo. Ponente**

Es que, si está planteando que hay dos sucesiones ¿hay dos no?

**Rosario Marín. Registradora de la Propiedad**

Dos.

**Elena Zabalo. Ponente**

Pues la Ley sucesoria en un caso, siempre se la da la vecindad civil del causante. Ahora si ya hay un problema de determinación de vecindad civil eso ya es otra cuestión...

**Rosario Marín. Registradora de la Propiedad**

¿Pero la vecindad civil del causante, en el momento del otorgamiento o cuando muere? Porque uno muere en Sevilla, otro muere en Madrid...

**Elena Zabalo. Ponente**

Muere siendo aragonés.

**Rosario Marín. Registradora de la Propiedad**

Pero eso me lo dicen los herederos, claro nadie me dice qué vecindad ostenta en el momento de la muerte.

**Adolfo Calatayud. Coponente**

Vamos a ver, el problema que estás planteando es el de la prueba de la vecindad civil. La vecindad civil, que es el punto de conexión personal que se utiliza en el ámbito interregional, es mucho más difusa que la nacionalidad. Y, bueno, es ya tópico pero sigue siendo cierto, decir que las mismas personas, que son muy conscientes de cuál es su nacionalidad, desconocen muchísimas veces cuál es su vecindad civil. De hecho, tanto la legislación notarial como la hipotecaria, dicen que la vecindad civil no ha de ser objeto de prueba ni para el otorgamiento de la escritura ni para la inscripción, que basta con la manifestación realizada por el propio interesado. Entonces, creo que, tanto desde el punto de vista notarial y como desde el registral, si se ha manifestado una determinada vecindad civil, así hay que inscribirlo. Otra cosa es que eso no queda protegido por los principios registrales.

Ello, no obstante en mi opinión, no impediría que algunos de los herederos que han manifestado esta que el causante tenía una determinada vecindad civil lo impugnara alegando que incurrió en error y si demuestra que la existencia de este error y es un error de los que se puede estimar que es suficiente para ser un vicio de la declaración de la voluntad, la impugnación podría prosperar. Otra cosa es que, con conocimiento de que la vecindad civil era otra, haya optado voluntariamente, de común acuerdo con todos los demás herederos, por manifestar que ésa es la voluntad del causante.

La verdad es que el tema es complicado y pienso que el lugar donde más caso se le hace es en las notarías. Cuando una persona va a otorgar un acto cuya eficacia depende de su vecindad civil, intentamos indagar cuál sea ésta sobre la base de lo que nos cuentan, aunque sin poder comprobar si los datos que nos aportan de palabra son ciertos, puesto que carecemos de medios para ello. Así, le interrogamos: ¿dónde nació usted? ¿cuánto tiempo estuvo viviendo allí? Luego ¿a qué edad se fue a tal sitio? ¿y cuando se casó cuantos años llevaba residiendo ahí? En fin, creo que el control más eficaz que se hace es el notarial; eso sí, basado en las manifestaciones que hacen los interesados: pues mire con todo lo que usted me dice, su vecindad civil es ésta. Entonces usted tiene que hacer esto, o no pude hacer aquello.

Pero volviendo a la pregunta, creo que en tu caso no hay tanto un conflicto interregional, como un problema de vecindad civil dudosa. Y, en esos casos, ya nos dice la legislación notarial e hipotecaria, que la manifestación de los interesados va adelante mientras no se impugne.

**Alfredo Sánchez-Rubio. Profesor Titular de Derecho Civil**

Es una pregunta que no es de conflicto móvil. Es una duda sobre el régimen de la prescripción, en el artículo 178, de las acciones en materia de las legítimas. Parece que en principio la materia, creo que se rige por la Ley de la sucesión, es decir la Ley del causante. Sin embargo tenemos un párrafo 1.º, que señala 5 años a contar desde el fallecimiento o en su caso desde la delación hereditaria si es posterior, y un párrafo 2.º que claramente está ins-

pirado en el régimen de la media aetatis aragonesa, es decir, del artículo 4.º de la Compilación, aunque no hace referencia a la vecindad del legitimario que ostente la acción, que está en curso de prescripción respecto de la cual se trata del cómputo, dice que si es menor de 14 años, la acción dura hasta que tiene 19. La pregunta es, ¿sólo para el legitimario aragonés o también para el legitimario de derecho común?. El régimen es distinto, pero el legitimario de derecho común si es fuero personal, si es por la vecindad, entonces le corre conforme al Código Civil aunque sea menor de edad. Si es aragonés, terminará a los 19. ¿Se aplica a cualquier legitimario, se aplica solo al legitimario aragonés?

*Carmen Betegón. Coponente*

¿La prescripción del 178?

*Alfredo Sánchez-Rubio. Profesor Titular de Derecho Civil*

178.2.

*Carmen Betegón. Coponente*

Sí, si la de los 5 años a partir de los 14 años, pero ¿estamos partiendo de una sucesión de aragoneses?

*Alfredo Sánchez-Rubio. Profesor Titular de Derecho Civil*

Estamos partiendo de una sucesión de aragoneses.

*Carmen Betegón. Coponente*

Entonces sí, si es sucesión de aragoneses se aplicará el legitimario aragonés, pero por supuesto no...

*Alfredo Sánchez-Rubio. Profesor Titular de Derecho Civil*

La sucesión de aragonés, el causante, ¿y el legitimario? Si no es aragonés el legitimario menor? Pregunto, ahí inciden 2 criterios. El criterio del artículo 2 es claramente del estatuto personal del legitimario ¿usted no duda de cómo se computa así para todos, o se computa solo para los legitimarios aragoneses?

*Carmen Betegón. Coponente*

Yo creo que aquí pasa un poco como hemos mencionado en la capacidad, con la aceptación de los menores mayores de 14 años. Si seguimos un criterio exclusivamente personal, cualquier aceptación resultaría válida porque el art. 31 no opone salvedad. Pero hay que ver el tipo de aceptación y de sucesión que está aceptando, porque sí que puede influir. O sea, yo creo que no es válido exclusivamente el estatuto personal, hay que aplicar algún otro criterio atendiendo al tipo de sucesión, como indicábamos cuando la aceptación era pura y simple, y aquí posiblemente ocurra lo mismo.

*Alfredo Sánchez-Rubio. Profesor Titular de Derecho Civil*

¿O sea se aplica al legitimario aragonés exclusivamente o también al legitimario que se rige por el Código Civil por su Ley personal?

**Carmen Betegón. Coponente**

Yo lo aplicaría, si es una sucesión de un aragonés, lo aplicaría a todos los legitimarios que intervengan en esa sucesión, con salvedades.

**Alfredo Sánchez-Rubio. Profesor Titular de Derecho Civil**

Es que los 14 años, a estos efectos en el Código Civil, en la Ley personal, de un legítimo no tienen ningún asiento legal.

**Carmen Betegón. Coponente**

Pero es que si no llegaríamos a un fraccionamiento completo en esta materia. Los hijos menores mayores de 14 años aragoneses podrían impugnar a partir de los 19, y a los otros legitimarios les estaríamos aplicando la prescripción de otra manera. Quizás habría que conseguir una unidad en la sucesión.

**Alfredo Sánchez-Rubio. Profesor Titular de Derecho Civil**

Del mismo modo que los hijos aragoneses con 15 años aceptan ellos y si son de régimen del Código Civil los representan sus padres, en la aceptación. Sin duda ninguna. Se fracciona así. Un hijo tiene una vecindad, y otro hijo tiene otra.

**Carmen Betegón. Coponente**

Lo cierto es que si. Si hay 5 sucesores, o 5 llamados con 5 vecindades distintas cada uno tendrá su Ley personal.

**Alfredo Sánchez-Rubio. Profesor Titular de Derecho Civil**

Creo que hay una mezcla en ese artículo de un criterio de Ley personal en la parte segunda respecto al cómputo, que creo que no hay lugar a dudas.

**Carmen Betegón. Coponente**

— Sí, sí, cuando llegue el caso, y a contar evidentemente, a partir de que cada uno tenga capacidad.

**Alfredo Sánchez-Rubio. Profesor Titular de Derecho Civil**

Muchas gracias.

**Elena Zabalo. Ponente**

El tema del ejercicio de las acciones en materia de legítima entra en el ámbito de la ley sucesoria. El problema es que, claro, en el cómputo del plazo es donde aparece, también dentro de la Ley sucesoria, directamente la referencia al menor de 14 años, hasta los 19, la cuestión es que si dijera desde que es capaz, entonces la capacidad vendría determinada por la Ley personal. Pero ahí ya está dando unas edades concretas.

**Carlos Carnicer. Moderador**

Si no hay más intervenciones, damos por concluido los Décimos Encuentros del Foro de Derecho aragonés. Muchas gracias.