

DIEZ AÑOS DE LA LEY ARAGONESA DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

D. José María NAVARRO VIÑUALES
Notario

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN. LA LEY DE SUCESIONES ARAGONESA POR CAUSA DE MUERTE DIEZ AÑOS DESPUÉS: UNA VISIÓN NOTARIAL.– II. LAS MODIFICACIONES DE LA LEY DE SUCESIONES ARAGONESA POR CAUSA DE MUERTE DESDE SU ENTRADA EN VIGOR HASTA EL DÍA DE HOY: 1. Incidencia de la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad, de 12 de febrero de 2003. Especial estudio del artículo 85 LRMV: Liquidación desigual del haber consorcial y delimitación de la masa relicta por el causante.– 2. La reforma operada por la Ley aragonesa del Derecho de la Persona, de 27 de diciembre de 2006.– III. CUESTIONES PRACTICAS SUSCITADAS EN LA APLICACIÓN NOTARIAL DE LA LEY DE SUCESIONES ARAGONESA POR CAUSA DE MUERTE: 1. Capacidad sucesoria. La institución a favor de persona física no concebida. La capacidad sucesoria de la sociedad anónima y la sociedad limitada en formación e irregulares. Capacidad sucesoria de la sociedad civil constituida en documento privado.– 2. Sustitución legal aragonesa y sustitución vulgar expresa. Relación entre ambas instituciones.– 3. El consorcio foral aragonés como limitación del tráfico jurídico entre particulares.– 4. La toma de posesión del legado de cosa cierta y determinada: reflexiones sobre el art. 164 Lsuc.–5. La imposición por el testador de una administración sobre los bienes hereditarios atribuidos en pago de legítima. Análisis doctrinal y soluciones prácticas.

I. PRESENTACIÓN. LA LEY ARAGONESA DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE DIEZ AÑOS DESPUÉS: UNA VISION NOTARIAL

La rúbrica de la presente ponencia, «Diez años de la Ley Aragonesa de Sucesiones por causa de muerte» (en adelante Lsuc), tiene una extensión ilimitada, en la que, en principio, cabe toda cuestión sucesoria derivada del texto de la presente Ley.

Por ello, con la finalidad de concretar tal indefinición y precisar que temas específicos elegiremos en nuestra exposición, vamos a fijar un esquema argumental.

Se trata de lo siguiente:

- En primer lugar, haremos una breve referencia a las modificaciones que se han producido en la Lsuc durante sus diez años de vigencia.
- En segundo lugar, identificaremos algunas cláusulas o cuestiones notariales que considero de especial interés, ya que repetidamente las solicitan los ciudadanos en nuestros despachos, añadiendo un breve análisis doctrinal de las mismas.

Mi perspectiva de la materia objeto de estudio es, como venimos diciendo, notarial, luego necesariamente incompleta. Por ello, la exposición queda debidamente complementada por mis compañeros de ponencia, que abordan el tema objeto de análisis tanto desde la perspectiva judicial como desde la óptica del Derecho público.

Comencemos, pues, por las reformas habidas durante esta década.

II. LAS MODIFICACIONES DE LA LEY ARAGONESA DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE DESDE SU ENTRADA EN VIGOR HASTA EL DÍA DE HOY

Por tanto, de acuerdo con el esquema que hemos indicado, la primera materia objeto de análisis lo son las modificaciones experimentadas por la Lsuc desde su entrada en vigor el día 23 de abril de 1999.

Estudiaremos las dos siguientes:

1. Incidencia de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 12 de febrero de 2003

La primera modificación tuvo lugar en virtud de la citada Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad (en adelante LRMV).

Dicha Ley afecta a la materia sucesoria de dos formas distintas.

a.– En primer lugar, incide *de modo directo, en cuanto da nueva redacción a ciertos preceptos de la Lsuc.*

Pero tal modificación tiene un carácter limitado, de índole meramente terminológica:

En concreto, afecta a dos preceptos:

- En el art. 139 Lsuc, relativo a ciertos actos de disposición hechos por el fiduciario, se suprime la locución de «bienes muebles por sitios» que empleaba el antiguo artículo 39 de la Compilación aragonesa.
- En cuanto a los artículos 202.2º y 221 Lsuc, sitios en sede de sucesión legal, se sustituye la denominación «Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza» por la denominación actual: *Hospital de Nuestra Señora de Gracia.*

b.– Sin embargo, la incidencia más decisiva de la LRMV respecto al Derecho sucesorio aragonés no es directa (mediante la modificación del texto de los citados preceptos) sino *indirecta*, en cuanto que, sin modificar el texto de la Lsuc, regula al margen de ésta instituciones de índole sucesoria.

En efecto, existen determinadas materias que tienen carácter híbrido, esto es, que participan de la naturaleza propia tanto del Derecho sucesorio como de la correspondiente al Derecho de Familia, y es en éste donde finalmente han quedado reguladas.

Por ello, podemos afirmar que la materia sucesoria aragonesa está, en cierta medida, disgregada.

En efecto, la parte central está contenida en la Lsuc pero hay otras instituciones sucesorias que encuentran su acomodo en una norma de Derecho de Familia, la LRMV 2/2003. De hecho, una de las cosas que más me ha llamado la atención al preparar esta charla era el importante número de referencias que procede hacer a leyes distintas de la propia Ley Sucesoria.

Algunos ejemplos del fenómeno anteriormente descrito son los siguientes:

1º.– El *LEGADO DE COSA CONSORCIAL*.

Se trata, que yo conozca, de la única modalidad de legado que no se regula en una norma sucesoria, sino que se contiene en una norma de Derecho de Familia, el art. 56 LRMV.

Dicho precepto soluciona un conjunto de cuestiones relativas a las disposiciones por causa de muerte de cosas o derechos consorciales.

Tiene especial importancia la regulación de *la disposición de un bien consorcial hecha por un cónyuge a favor del otro*.

El ejemplo más frecuente en la práctica lo constituye la disposición, contenida en testamento mancomunado, por la que ambos cónyuges se legan recíprocamente la propiedad de la vivienda consorcial, comprada durante el matrimonio, que constituye su residencia habitual.

En este caso, nos dice el precepto citado, al fallecer uno de los cónyuges, el otro adquiere la propiedad directamente, sin necesidad de liquidarse el consorcio matrimonial (pese a tratarse de finca consorcial).

Tampoco cabe la interferencia de los legitimarios (pese a que, si los hay, tienen derecho a la mitad del caudal computable ex art. 174 Lsuc), tal y como explicaremos a continuación.

Esto es, el cónyuge sobreviviente, para adjudicarse el pleno dominio de la cosa legada consorcial, no precisa de la colaboración de los herederos ya que ni se liquida la sociedad conyugal ni se hace la partición de la masa hereditaria, ni tampoco del consentimiento de los legitimarios, y sin perjuicio de que éstos puedan reclamar sus derechos económicos en caso de lesión.

No solo eso, sino que la protección del viudo en este caso va más allá. Fijémonos que, aún siendo inoficioso el legado recíproco de cosa consorcial por perjudicar la legí-

tima, ejercitada por el legitimario la pertinente acción en defensa de su derecho, el viudo puede satisfacer dicha lesión en metálico, art. 181.1 Lsuc, manteniendo la propiedad de la cosa legada.

Tal pago en metálico es una excepción legalmente prevista a favor del cónyuge.

En efecto, la regla general es que el pago de la legítima a los legitimarios ha de hacerse en bienes hereditarios, art. 182.1 Lsuc: «la legítima debe atribuirse en bienes relictos», dice el precepto, en coherencia con nuestro sistema legitimario, en el que la legítima es una *pars bonorum*.

Pues bien, en este caso de legado recíproco de cosa consorcial, y para una mayor protección del viudo, se excepciona dicha regla.

Y, para completar el tratamiento favorable del cónyuge legatario de nuestro ejemplo, éste puede, por aplicación del art. 164 Lsuc, otorgar por sí, unilateralmente, la escritura de adjudicación de legado e inscribirla en el Registro de la Propiedad, todo ello sin necesidad del consentimiento de los herederos.

Su posición jurídica queda, por tanto, muy potenciada.

En general, a modo de conclusión, considero que la regulación contenida en el art. 56 LRMV —que además se ocupa de otras diversas cuestiones relativas a las disposiciones por causa de muerte del patrimonio común— mejora notablemente la contenida en el art. 1380 Código civil.

2º.— La *FIDUCIA* es una institución sucesoria, luego, en consonancia con ello, el régimen jurídico del fiduciario se contiene en la Lsuc, pero con una salvedad: las facultades del fiduciario respecto a la liquidación del consorcio matrimonial se contienen en el art. 77 LRMV, párrafos segundo y tercero.

3º.— Un cónyuge puede confesar o reconocer que el dinero que constituye el precio de un bien adquirido constante matrimonio es privativo del otro cónyuge. En este caso, el cónyuge a favor de quien se hace la confesión queda como propietario de la cosa con carácter privativo confesado.

Pues bien, la LRMV también regula los efectos que dicho *RECONOCIMIENTO DE PRIVATIVIDAD* tiene respecto a los herederos del confesante que ha fallecido.

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho común, para disponer de tal bien no hace falta el consentimiento de los legitimarios del fallecido (y sin perjuicio de las acciones que correspondan a éstos en defensa de sus derechos).

Art. 32.2: «*La titularidad y libre disposición del bien así adquirido [en forma privativa, por reconocimiento de privatividad del cónyuge fallecido], aun fallecido el otro cónyuge [el confesante] no puede quedar afectada o limitada sino por el ejercicio de las acciones que puedan corresponder a acreedores y legitimarios en defensa de su derecho*»

Por el contrario, decíamos, en el ámbito del Derecho común, para disponer de tal bien hace falta el consentimiento de los legitimarios del confesante.

En efecto, el art. 95.4 Reglamento Hipotecario, interpretando el art. 1324 Código civil, exige que los actos dispositivos sobre el bien privativo por confesión, una vez fallecido el cónyuge confesante, sean consentidos por sus herederos forzosos.

Por tanto, aunque el bien es privativo del cónyuge favorecido por la confesión, su facultad dispositiva está supeditada a la prestación de consentimiento por parte de los legitimarios del confesante (ver también la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en adelante DGRN, de fecha 13 de junio de 2003).

La doctrina (ÁVILA NAVARRO, Pedro, *Comentarios de Jurisprudencia Registral*, Tomo V, p. 117, Bosch, Barcelona, 2006) ha criticado acertadamente el planteamiento del Reglamento Hipotecario, señalando que:

«[La necesidad de consentimiento de los legitimarios respecto al acto dispositivo] ... es tan absurda y desproporcionada como ... [el propio art. 95.4 Reglamento Hipotecario]: porque si el art. 1324 C.c. quiere salvar los derechos de los acreedores y legitimarios ... es porque sospecha que la confesión pueda ocultar una donación...; pero no hay razón para someter a los bienes sospechosos de donación a un régimen más severo que el de los bienes abiertamente donados; y los herederos y legitimarios pueden impugnar las donaciones que les perjudiquen, pero no están llamados a consentir la enajenación o adjudicación de bienes donados entre cónyuges.»

El comentario crítico transcrito es plenamente acertado. Por ello hay que elogiar el art. 32.2 LRMV aragonesa, que mantiene la libre disposición de tales bienes por el cónyuge favorecido por el reconocimiento o confesión del cónyuge fallecido, y sin perjuicio de las acciones que correspondan a acreedores y legitimarios, si procedieran.

5º.- Finalmente, voy a ocuparme, ahora ya con cierto detalle, de otro supuesto en el que un artículo de la LRMV incide, siquiera de un modo indirecto, en la composición de la masa hereditaria.

Me refiero al art. 85.1 LRMV, que permite el pacto, formalizado en capitulaciones matrimoniales, de división desigual del haber consorcial entre los cónyuges o sus respectivos herederos.

Comencemos con su análisis.

ESPECIAL ESTUDIO DEL ARTÍCULO 85.1 LRMV: LIQUIDACIÓN DESIGUAL DEL HABER CONSORCIAL Y DELIMITACIÓN DE LA MASA RELICTA POR EL CAUSANTE.

a.- *El texto del precepto. La naturaleza jurídica de dicho pacto.*

— Texto del precepto.

En el supuesto que ahora analizamos partimos de un consorcio o comunidad matrimonial ya disuelta por concurrir una causa legalmente prevista (contenidas en los artículos 62 y 63 LRMV). El precepto se refiere a como se liquida la comunidad disuelta; veámoslo.

Art. 85.1 LRMV:

«Liquidado el patrimonio y *detraídas las ventajas, el caudal remanente se dividirá y adjudicará entre los cónyuges o sus respectivos herederos por mitad o en la proporción y forma pactada.*» (añadido el subrayado).

Fijémonos que la solución es distinta de la contenida en el Código civil. En efecto, de conformidad con el art. 1404 de dicho texto legal, *se dividirá* [la comunidad disuelta]

por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos. La división, en Derecho común, ha de ser por partes iguales.

La solución es otra en el Derecho Aragonés. La LRMV aragonesa en su art. 85.1 mantiene un texto similar al inicial del art. 58.1 Compilación Aragonesa: en ésta se preveía la liquidación del patrimonio matrimonial '*por mitad o en la forma pactada*'. Ahora se aclara o amplía la idea expuesta: ya no solo se habla de dividir en la forma pactada sino también se hace una referencia a la proporción pactada. La división, por tanto, puede ser desigual.

— Naturaleza jurídica del pacto.

El pacto de división desigual, en mi opinión, es un pacto de renuncia anticipada, total o parcial según los casos, a la cuota de liquidación que correspondería al cónyuge renunciante en el consorcio matrimonial.

Desde el punto de vista de la causa del negocio, por tanto, tiene carácter lucrativo, ya que, en principio, no media contraprestación (aunque, en teoría, también cabría configurar la renuncia con carácter oneroso).

Desde el punto de vista formal, ha de constar en escritura pública de capitulaciones matrimoniales (artículo 13.2 LRMV). Es un pacto capitular, que modifica el régimen jurídico del régimen económico matrimonial. Las capitulaciones que lo contienen, para surtir los oportunos efectos frente a terceros, han de quedar debidamente indicadas en el Registro Civil (artículo 16 LRMV, sobre oponibilidad de los capítulos frente a terceros).

b.— *La división desigual del haber consorcial y la formación del caudal hereditario.*

La sociedad consorcial, como sabemos, se disuelve por las causas legalmente previstas, entre ellas la muerte de un cónyuge (art. 62.b LRMV: la muerte disuelve el matrimonio, en conexión con el art. 85 Código civil).

Pues bien, el art. 85.1 LRMV incide en la formación del caudal hereditario.

En efecto, la herencia está compuesta por los bienes privativos del causante y por su parte o cuota en la liquidación de la sociedad conyugal. Si tal cuota desaparece, aumenta o disminuye, tales vicisitudes repercuten, en sentido favorable o desfavorable según se trate, en la composición de la herencia.

Pongamos un ejemplo.

Imaginemos que comparecen en nuestro despacho los cónyuges LUIS y MARÍA e, invocando el art. 85 LRMV, otorgan unas capitulaciones matrimoniales en las que consta el siguiente pacto:

«Ambos comparecientes pactamos que, disuelto nuestro consorcio legal matrimonial, la liquidación se efectúe adjudicando el 99% del haber líquido a la esposa MARÍA, o a sus herederos en caso de disolución del consorcio por fallecimiento; y el 1% restante al esposo LUIS, o a sus herederos en caso de disolución del consorcio por causa de fallecimiento».

Más adelante LUIS fallece.

¿Qué bienes forman parte de su caudal relicto?

Imaginemos que no tiene bienes privativos. Entonces su herencia está formada por su cuota en la liquidación de la comunidad matrimonial, esto es, por los bienes o participaciones de bienes que se le adjudiquen en pago de su derecho.

En principio, tal cuota sería la mitad de los bienes consorciales. Ahora bien, en nuestro ejemplo, como consecuencia del pacto transcrito, la cuota que corresponde a los herederos de LUIS es tan solo el 1% de dichos bienes.

Tal es la reducidísima herencia de LUIS: ese mínimo porcentaje del 1% en los bienes consorciales.

Su herencia ha quedado prácticamente vaciada de contenido patrimonial. Insistimos: en vez de integrarla la mitad de los bienes consorciales tan solo forman parte de ella el 1% de los mismos: exactamente, cincuenta veces menos que lo previsto en el punto legal de partida.

El tema es importante, ya tal reducción repercute en los posibles derechos y/o expectativas de los herederos, acreedores y legitimarios de LUIS.

Veamos con mayor detalle los distintos intereses en juego.

En primer lugar, los herederos de LUIS.

c.– El pacto de división desigual del consorcio matrimonial y los herederos del cónyuge renunciante fallecido.

Es evidente que si la herencia tiene un contenido menor —en nuestro ejemplo, en vez de una participación del 50% del haber consorcial, una participación del 1%— ello supone un perjuicio a las expectativas patrimoniales de los herederos.

¿Cuál es la posición jurídica de los herederos frente a tal pacto?

Pues bien, en principio, quedan sujetos al mismo.

En efecto, en la medida en que tal pacto sea válido (de lo que nos ocuparemos más adelante) los herederos, en cuanto sucesores a título universal, ocupan la posición jurídica del causante.

Luego los actos propios del causante se les imputan como propios. Por ello si el causante convino válidamente tal pacto de división desigual del haber consorcial, éste vincula a sus herederos, que quedan sometidos al mismo.

d.– El pacto de división desigual del consorcio matrimonial en relación a los acreedores del cónyuge renunciante fallecido.

La reducción de la hipotética masa de la herencia disminuye los bienes contra los que pueden dirigirse los acreedores hereditarios, y con ello, sus posibilidades de cobro (artículos 40, 54 y 56 Lsuc). Con otras palabras: como consecuencia del pacto que estudiamos disminuye su garantía.

Por tanto, frente a los acreedores ¿es admisible tal cláusula de división desigual?

Veamos distintos argumentos en ambos sentidos.

— En contra de tal pacto.

Cabe argumentar que, al disminuir o quedar suprimida la parte que corresponde al premuerto en la liquidación consorcial, correlativamente, disminuye o incluso queda suprimida (según los casos) su masa hereditaria.

Hay que tener presente que, dado que en Aragón la responsabilidad del heredero se circunscribe precisamente a los bienes hereditarios (por aplicación del beneficio legal de inventario a favor del heredero, artículo 40.1 Lsuc) el riesgo de perjuicio es mayor que en el Derecho común, ya que en el Código civil el heredero que acepta en forma pura y simple no solo responde con los bienes hereditarios sino que lo hace con todo su patrimonio personal (artículo 1003 en conexión con el artículo 1911, ambos del Código Civil), lo que refuerza la posición del acreedor. No ocurre lo mismo en Aragón, donde la posición del acreedor es menos sólida.

— A favor de la admisibilidad de dicho pacto.

El argumento clave para enfocar adecuadamente la cuestión deriva de la naturaleza jurídica de dicho pacto.

Tal y como vimos se trata de una renuncia, total o parcial, a título gratuito, hecha por un cónyuge a favor del otro a toda o a una parte de su cuota de liquidación.

Por ello, desde la perspectiva de los acreedores, tal pacto se equipara a una donación entre cónyuges, en la que el donante es el renunciante, y el donatario, el beneficiado por tal renuncia.

Esto es, el pacto debidamente estipulado no es nulo sino válido, si bien los acreedores tienen frente al mismo las acciones que les competen frente a los actos a título gratuito hechos por el deudor.

Tales acciones resultan de la normativa sobre rescisión de donaciones en perjuicio de acreedores (artículos 1291 y ss. Código civil).

Recordemos que la acción de rescisión se dirige contra actos válidos, a diferencia de lo que ocurre con la acción de nulidad.

— Consecuencias del planteamiento expuesto.

El pacto de división desigual del haber común matrimonial, por tanto, tiene plena eficacia entre los cónyuges (y sus herederos).

Respecto a los acreedores, se equipara en su régimen jurídico a una donación entre cónyuges.

Por tanto, tan solo les perjudica si es rescindible por estar hecho en fraude de acreedores (artículos 1291.3 —sobre rescindibilidad del acto en fraude de acreedores— y 1297 —presunción de fraude de acreedores en todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito— ambos del Código civil).

Por ello, si el pacto es anterior al nacimiento del crédito del acreedor de la herencia, no cabe ejercitar la acción de rescisión. O con otras palabras: si la publicidad frente a terceros del pacto, a través del Registro Civil, es anterior a la contracción de la deuda, entonces el pacto de división desigual no es rescindible.

Lo relevante frente a terceros será la fecha de la publicidad formal de las capitulaciones.

En caso contrario —esto es, si la deuda es anterior a la publicidad formal de las capitulaciones de los cónyuges en el Registro civil— el pacto no es oponible a los acreedores. En este caso, se presumirá que está hecho en fraude de acreedores (ver artículos 1291.3 y 1297.1 Código civil), los cuales estarán legitimados para ejercitar frente a la liquidación desigual la pertinente acción de rescisión por fraude de sus derechos.

Recordemos, asimismo, que la acción de rescisión es meramente subsidiaria (art. 1294 Código civil). Por tanto, si el acreedor satisface su crédito de otra forma, no procede el ejercicio de la acción rescisoria contra el pacto.

Finalmente, recordemos que, a los efectos que procedan, los acreedores pueden intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos (art. 55 Lsuc).

e.– El pacto de división desigual del consorcio matrimonial en relación a los legitimarios del cónyuge renunciante fallecido.

De nuevo, la clave para afrontar el tema se desprende de la naturaleza jurídica que hemos asignado al pacto de división desigual.

Si el fallecido convino con su cónyuge en capítulos recibir menos de la mitad del haber consorcial, tal pacto, frente a sus propios legitimarios, se configura como una donación del fallecido a favor del cónyuge supérstite.

Por ello, hay que calcular el valor de lo renunciado conforme al art. 174 Lsuc (valor en el momento de la renuncia, actualizado al tiempo de la partición) e integrarlo en el caudal computable para el cálculo de legítimas.

De esta forma, se evita el perjuicio a los legitimarios.

f.– El pacto de división desigual y el régimen económico matrimonial consorcial aragonés.

Hay que ver cual es el encaje del pacto objeto de nuestro estudio en el esquema jurídico del consorcio matrimonial legal aragonés, en orden a determinar si encuentra acomodo en el mismo.

Cuestiones:

— La renuncia total a la cuota de liquidación y la desnaturalización del consorcio legal aragonés.

En nuestra opinión, es admisible el pacto de división desigual siempre que el cónyuge renunciante al menos reciba una parte en el haber consorcial partible. Esto es, que la renuncia a la cuota de liquidación no sea total.

El motivo de tal exigencia es que el régimen consorcial aragonés es un régimen de comunidad, y no tiene sentido que, en la liquidación de una comunidad, ya desde el momento inicial esté pactado que uno de los comuneros no reciba nada. La comunidad no puede manifestarse tan solo durante la vigencia del régimen matrimonial sino que, si realmente se trata de una comunidad matrimonial, ésta ha de trascender al momento de su división.

En caso contrario, posiblemente se desnaturaliza el régimen legal aragonés de consorciales.

El problema, entonces, es precisar qué porcentaje de participación desigual consideramos válido. Fijémonos que cuando se trata de cuestiones cuantitativas no hay criterio objetivo: 40%, 20%, 5%, 1%, 0,5%... ¿Dónde ponemos el límite? ¿Acaso una participación nimia o simbólica no equivale a una renuncia total? ¿Qué porcentaje de división desigual admitimos y cuál rechazamos? Y, sobre todo, ¿por qué aceptamos uno y rechazamos otro?

No hay respuesta sencilla.

— La renuncia total a la cuota y la autonomía de la voluntad de los cónyuges.

Si consideramos que el régimen de comunidad consorcial no admite el pacto de renuncia total a la cuota de liquidación, hay que plantear si dicha renuncia total es posible al margen de dicho esquema legal, en base al principio de autonomía de la voluntad, configurando entre los cónyuges un régimen matrimonial atípico pero válido.

Ahora bien, en mi opinión, en este caso extremo ya no estamos ante el régimen consorcial aragonés legal, sino, como hemos dicho, ante un régimen económico matrimonial atípico e innominado.

A favor tal posibilidad cabe invocar:

En primer lugar, el citado principio de libertad civil.

En segundo lugar, el hecho de que sea pacíficamente admitido que un cónyuge, una vez disuelto el régimen económico matrimonial aragonés de comunidad, pueda donar o renunciar a título gratuito a favor del otro cónyuge, o sus herederos, a su cuota en los bienes consorciales.

Luego si es posible hacerlo a través de la donación o renuncia una vez disuelto el régimen matrimonial, parece razonable permitir que pueda hacer lo mismo de forma anticipada mediante escritura pública de capitulaciones matrimoniales (respetando los derechos de acreedores y legitimarios del renunciante, como veremos).

Haremos una referencia adicional a esta última cuestión.

g.- *La renuncia o donación de la cuota de liquidación en el consorcio matrimonial a favor del otro cónyuge o sus herederos.*

Llegados a este punto, hemos de introducir una precisión.

Lo dicho hasta ahora se aplica al supuesto de renuncia anticipada total o parcial a la cuota de liquidación. Esto es, al pacto en capitulaciones matrimoniales que prevé la división desigual para el caso de liquidación de la comunidad matrimonial.

Supuesto distinto del señalado en el párrafo anterior es la renuncia (o donación) hecha por un cónyuge (o sus herederos) a su cuota en la liquidación, una vez ya disuelto el consorcio matrimonial.

Tal renuncia, dado que la comunidad matrimonial es una comunidad de tipo germano, provoca el acrecimiento de la cuota a favor del otro cónyuge o sus herederos.

Si la renuncia es pura y gratuita, sin contraprestación, estamos ante un acto a título lucrativo, cuyo régimen jurídico es el correspondiente a la donación. Y, por supuesto,

se activan las normas de protección tanto de acreedores del renunciante como de sus legitimarios.

El supuesto recuerda al contemplado en el art. 85.1 LRMV, pero tienen una diferencia esencial: en aquél tenemos un pacto capitular que contiene una renuncia total o parcial anticipada. Esto es, se trata de una norma de liquidación anterior al momento de la liquidación.

Por el contrario, la renuncia a que me refiero en este epígrafe es simultánea o posterior a la liquidación.

Por ello, actúa sobre intereses económicos ya existentes: se renuncia a la cuota de liquidación cuando, por haberse disuelto el consorcio y practicado la liquidación, *ya existe cuota de liquidación*.

La cuota, en el momento de ser renunciada, ya es un objeto del tráfico jurídico.

En este supuesto no se plantean problemas sobre su admisibilidad, sea total o parcial, gratuita u onerosa, ni se plantea cuestión alguna en relación a la naturaleza del régimen matrimonial.

Únicamente, tal y como hemos dicho, si la renuncia es gratuita, respecto a acreedores y legitimarios se aplican las normas protectoras de los mismos contenidas en el régimen jurídico de la donación.

2. La segunda reforma de la Lsuc, de gran calado, se verificó mediante la Ley del Derecho de la persona 13/2006, de 27 de diciembre

a.– En dicha Ley se modificó, entre otros extremos, la regulación jurídica de la Junta de Parientes.

La Junta de Parientes es una institución propia del Derecho de la Persona, pero que tiene carácter transversal ya que afecta a diversas esferas del Derecho privado y, entre ellas, la que ahora nos interesa, el Derecho sucesorio.

Se trata de una manifestación del fenómeno de desjudicialización del Derecho de Familia, en virtud del cual para solventar un conflicto entre personas sujetas a una relación familiar, en vez de recabar la intervención de un órgano jurisdiccional del Estado —los Jueces y Tribunales— se invoca un órgano privado, compuesto por parientes de los sujetos afectados (sobre este tema, NAVARRO VIÑUALES, José-María, *La tendencia desjudicializadora en el nuevo Derecho de Familia*, en *El Nuevo Derecho de Familia: Modificaciones Legislativas y Tendencias Doctrinales*, Civitas, 2006).

En concreto, en el ámbito sucesorio la Junta de Parientes interviene con la finalidad de complementar la capacidad de las personas menores o incapaces en determinados actos jurídicos.

Si nuestra lectura de la ley sucesoria aragonesa es correcta, la junta general es invocada en los siguientes preceptos:

— Art. 31.2 Lsuc, sobre capacidad de las personas físicas menores de catorce años o incapacitadas para REPUDIAR la herencia.

«La *aceptación y la repudiación* de las atribuciones deferidas a *menores de catorce años* o a *incapacitados* sometidos a tutela o a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada corresponde a sus representantes legales; *pero para repudiarlas necesitan autorización de la Junta de Parientes o del Juez*. Denegada la autorización se entenderá automáticamente aceptada la atribución sucesoria».

Por tanto, la repudiación de las atribuciones sucesorias hechas a favor de menores de 14 años e incapacitados precisa la intervención de los representantes legales y la autorización judicial o de la Junta de Parientes.

— Art. 52.2 Lsuc, en relación a la persona sujeta a CURATELA:

Tanto para solicitar la partición como para verificarla la persona sujeta a curatela precisa la asistencia del curador. Ahora bien, *si hay un CONFLICTO DE INTERESES entre tal persona y su curador, la citada asistencia corresponde a la Junta de Parientes o a un defensor judicial*.

En este caso, la Junta de Parientes es una alternativa al nombramiento de defensor judicial.

— Art. 139 Lsuc, FIDUCIA: Disposición por el fiduciario de bienes correspondientes a una herencia pendiente de asignación, existiendo legitimarios.

El fiduciario, para disponer de los bienes inmuebles por naturaleza, empresas y explotaciones económicas, valores mobiliarios u objetos preciosos precisa la autorización de, al menos, un legitimario que tenga plena capacidad de obrar. *Ahora bien, siendo todos los legitimarios menores o incapaces, tal consentimiento puede suplirse mediante la autorización de la Junta de Parientes o del Juez competente*.

En conclusión:

Nuestro Derecho sucesorio da entrada a la Junta de Parientes en varios supuestos con la finalidad de completar los requisitos legales de capacidad exigibles al acto jurídico en cuestión.

Por tanto, la regulación de la Junta de Parientes, que se contiene en la Ley aragonesa del Derecho de la Persona (en adelante, LDP), repercute en como se verifican en la práctica notarial diversos actos sucesorios, tales como la repudiación de la herencia, la partición hereditaria o la disposición de ciertos bienes sujetos a fiducia testamentaria.

Pues bien, *desde la óptica de la Junta de Parientes notarial*, que es la absolutamente dominante en la práctica, su *nuevo régimen jurídico* suscita ciertas dudas.

No voy a tratar en detalle esta materia, ya que no es el objeto de esta charla y además ya lo ha hecho en este mismo Foro, en mi opinión de modo definitivo, mi compañero FERNANDO AGUSTÍN BONAGA, a cuya conferencia me remito (Actas de los Decimoséptimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, Edita El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, p. 9 a 53).

Tan solo apuntaré sin desarrollarlos los siguientes problemas:

1º. Composición de la Junta de Parientes.

La regulación de la composición de la Junta de Parientes notarial es, quizás, excesivamente rígida.

El notario, para precisar quién es el pariente idóneo, carece de un adecuado margen de apreciación ya que la determinación de quien ha de ser tal pariente viene rígidamente tasada en la ley.

Por ello, parece existir únicamente un único y posible pariente para cada línea: el pariente más próximo, que sea capaz e idóneo. No parece haber alternativas. Si el pariente idóneo falla, o no colabora, no hay Junta de Parientes.

Y, por ello, surgen diversas dificultades prácticas:

— Cómo acreditar ante Notario que quien es el pariente más próximo, sin embargo, tiene una enemistad manifiesta con la persona interesada (art. 159.c LDP), en cuyo caso tal pariente no es idóneo.

A diferencia de lo que ocurre en un proceso judicial, donde las partes pueden instar un procedimiento contradictorio, y el Juez tiene *imperium* para decidir, tratándose de una actuación ante Notario, no vemos como éste puede afirmar, de modo definitivo, la existencia de dicha enemistad (salvo que personalmente le conste por notoriedad, lo que será un supuesto sumamente infrecuente).

— Si la incapacidad del pariente más cercano está judicialmente declarada, el asunto es sencillo: el Notario recaba el testimonio judicial de la Sentencia de incapacitación, la inidoneidad queda acreditada y, por ello, solicita la comparecencia del siguiente pariente en el orden legal.

Pero si la incapacidad no está judicialmente declarada, cabe plantear hasta que punto puede el Notario apreciar dicha incapacidad de hecho, y considerar idóneo al siguiente pariente en el orden de prelación. Puede ser que en ocasiones la incapacidad de hecho sea muy clara, pero, sin duda, existirá una amplia franja gris, donde será difícil disipar de modo completo toda duda al respecto (salvo que concurra un médico que ratifique dicha incapacidad, referida al momento en que se celebre la Junta).

— O simplemente puede ocurrir que el pariente más próximo viva en el extranjero, y no le resulta sencillo desplazarse. A veces no hace falta que los problemas sean dogmáticamente complejos: basta que un billete de avión sea muy caro. Y, al no haber alternativas, ya no hay Junta.

2º. Parientes por consanguinidad, parientes por afinidad.

Tampoco aclara la LDP si el pariente ha de ser consanguíneo, o si también son admisibles los parientes *por afinidad*.

O si hemos de considerar tan solo a los de vínculo doble, o también a los de *vínculo sencillo* (o si, concurriendo ambos, hay alguna prelación entre ellos).

3º. Los hermanos como parientes idóneos.

No es tan sencillo como parecería a primera vista responder a la pregunta sobre si los hermanos pueden ser parientes idóneos de la Junta de Parientes, ya que, recordemos, la ley exige que uno de los dos parientes provenga de una línea o grupo familiar (la paterna) y el otro pariente, de la otra línea o grupo familiar (la materna), artículo 158.1 LDP.

Pues bien, en sentido literal, un hermano no encaja en tal definición, ya que no es pariente de una de las líneas sino que, simultáneamente, pertenece a ambas a la vez.

El Derecho Catalán excluye a los hermanos en tal intervención, en el art. 138.2 Código de Derecho de Familia.

En Aragón, en la práctica notarial, de forma reiterada y pacífica, los hermanos se han considerado parientes idóneos, y parece que tal ha de ser la solución adecuada.

Eso sí, siempre que no tengan interés personal directo en la decisión a tomar, y ello nos lleva a plantear el siguiente aspecto sujeto a debate.

4º. La definición del concepto interés personal directo.

El *interés personal directo*, como venimos diciendo, es causa de falta de idoneidad para ser miembro de la Junta de Parientes (art. 159.b. LDP).

Sin embargo, no está claro si el concepto de interés directo se refiere únicamente a supuestos de conflicto de intereses entre el pariente y la persona cuya capacidad se complementa, o si también ha de incluir también el supuesto de coincidencia de intereses: esto es, si la prohibición igualmente abarca aquellos supuestos en que el pariente y el menor no están enfrentados sino que, por el contrario, se integran en una misma parte del negocio.

Pondremos un ejemplo. Si ambos venden —tanto la persona cuya capacidad se complementa como el pariente que integra la Junta— no hay conflicto de intereses entre ellos, ya que ambos quieren lo mismo (como vendedores desean el mayor precio posible), pero si hay interés directo del pariente en tal compraventa (ya que el pariente también vende).

¿Supone la concordancia de intereses entre pariente, por un lado, y menor o incapaz por otro, causa de inidoneidad del primero?

En nuestra opinión, no hay respuesta clara ...

... Luego no hay seguridad jurídica.

5º. La admisibilidad de la autorización *a posteriori*.

La autorización o aprobación de la Junta de Parientes, por imperativo legal, ha tener carácter previo al acto que se autoriza (así artículos 12.1, 13.1, 14.1 LDP).

Surge por ello la duda acerca de si, pese al tenor literal de la ley sobre el carácter previo, es admisible la autorización de la Junta de Parientes recaída *con posterioridad* a la celebración del acto o negocio jurídico que se aprueba.

Esto es, se plantea la cuestión relativa a si el Notario puede admitir, o debe rechazar, el acuerdo de una Junta de Parientes autorizando un acto o negocio jurídico que se ha celebrado con anterioridad.

Esto es, se ha de resolver si es admisible la actuación de la Junta de Parientes con finalidad ratificatoria o confirmatoria del acto ya realizado.

De nuevo hemos de concluir que la cuestión es dudosa, aunque me inclino por la respuesta positiva, por las siguientes razones:

— La autorización, aunque sea a posteriori, satisface todos los intereses en juego: todos los que tenían que expresarse lo han hecho, y, además, a la vista del negocio que se ratifica (luego conociendo adecuadamente el contenido del acto jurídico que ahora se acepta).

— El control existe, y con idéntico carácter tuitivo. El que recaiga no con carácter simultáneo al acto que se aprueba sino con posterioridad al mismo no disminuye la intensidad de dicho control.

6º. Recapitulación.

Los problemas planteados, y otros que se analizan en el trabajo citado más arriba, no están suficientemente resueltos. Por ello, el nuevo régimen jurídico de la Junta de Parientes notarial quizás provoque un menor empleo de tal institución, que, de esta forma, perdería parte de su utilidad práctica.

De ser cierto lo anterior, esto es, si este procedimiento de autorización alternativo decae, es previsible que recaiga una mayor carga de trabajo sobre los Jueces y Tribunales.

2.- PERSONAS QUE HAN DE COMPARECER ANTE NOTARIO EN REPRESENTACIÓN LEGAL DEL MENOR SUJETO A AUTORIDAD FAMILIAR: LA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO SUCESORIO.

La LDP plantea una cuestión adicional que se despliega en el ámbito sucesorio y que afecta tanto al Derecho Notarial —esto es, a los aspectos puramente documentales— como al Derecho Civil —ya que tiene repercusiones de orden civil o sustantivo—.

En concreto: a la hora de otorgar, en nombre y representación de un menor de 14 años, una escritura publica ante Notario, se plantea si han de intervenir los dos progenitores, o basta con uno solo de ellos.

Estamos partiendo de la base de que ambos progenitores viven y son capaces, y que ninguno de ellos ha sido privado del ejercicio o titularidad de la autoridad familiar.

Ya sabemos que la autoridad familiar del menor de 14 años (capaz) corresponde a sus dos titulares, art. 68.1 LDP: esto es, tanto al padre como a la madre.

Por tanto, como regla general en defecto de pacto lícito en documento público, son los dos progenitores quienes han de comparecer ante Notario para actuar en representación legal del menor.

Pero hay varias vías jurídicas para plantear la admisibilidad de la actuación unilateral de uno solo de los progenitores:

1º. Actuación unilateral ante Notario en virtud de pacto en documento público.

La primera, a la que ya hemos aludido, es el pacto entre padre y madre facultando a uno o ambos para actuar unilateralmente.

El fundamento legal es el art. 68.1 LDP, que comienza señalando: «Los padres, en el ejercicio de la autoridad familiar, actuarán según lo que lícitamente hayan pactado en documento público...».

Luego parece que cabría el pacto, que habría de formalizarse en escritura pública para tener eficacia en el ámbito notarial, por el que se encomienda la actuación unilateral a uno de solo de los padres. Y tal pacto podría prever que uno solo de los progenitores compareciera ante notario en representación del hijo menor de 14 años.

Sin embargo, la cuestión no es tan sencilla. En efecto, en el ámbito del Derecho de familia no procede hablar de derechos o facultades de los padres, sino de potestades. La potestad tiene un carácter dual, ya que por una parte atribuye un ámbito de poder (facultad) pero simultáneamente impone una obligación de cumplimiento inexcusable (deber); por tanto, la potestad es un derecho entrelazado con un deber.

Pues bien, el otorgamiento de un apoderamiento no puede suponer una dejación de la potestad por parte del poderdante. Por ello, el poder en esta materia suscita ciertas dudas.

En materia de Derecho de Familia parece más adecuada la figura del nuncio, que se limita a trasladar las instrucciones recibidas en la propia escritura que lo nombra como tal, que la del apoderado.

Pero lo cierto es que, dado el tenor literal del art. 68 LDP, parece que hay que admitir en el ámbito notarial el pacto de actuación unilateral de un progenitor, si bien limitada a un caso o casos concretos.

Si, por el contrario, tal actuación fuera general su validez es discutible ya que podría entenderse contraria al hecho de que la potestad es de ejercicio obligatorio para su titular, y no puede desentenderse de la misma.

2º. Actuación unilateral ante Notario invocando el uso social o familiar.

El art. 68.1 LDP termina diciendo que «En defecto de previsión legal o pacto [los titulares de la autoridad familiar] actuarán, conjunta o separadamente, según los usos sociales o familiares» (análogo al art. 156 Código civil).

Esto es, hemos de solventar si, para justificar la actuación unilateral de un progenitor, cabe invocar ante Notario un hipotético uso social o familiar en tal sentido.

Diferenciaremos en función de la normativa aplicable:

— En sede de Código civil, la Resolución de la DGRN de 20 enero de 1989, respondió de modo negativo.

En efecto, la DGRN exige que la patria potestad se ejerza de modo conjunto por ambos progenitores, y no de forma solidaria o indistinta por uno de ellos.

En la doctrina ÁVILA NAVARRO, Pedro, (Comentarios de Jurisprudencia Registral, Tomo I, Bosch, 2003, p. 420) apoya dicho criterio.

Por el contrario PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel (Derecho de Familia, edita Universidad Complutense, 1989, p. 516) parte de la presunción de validez frente a terceros de la actuación hecha por un solo progenitor en representación de su hijo menor (art. 156.3 Código civil), para mantener la validez de la actuación unilateral en todo supuesto en que el tercero que actúa en el tráfico con buena fe.

Por tanto, según dicho autor, la citada presunción opera tanto en el ámbito procesal —desplazando la carga de la prueba sobre quien impugna la validez del acto— como en el ámbito sustantivo.

El tema es muy discutible.

— Acudamos ahora al Derecho aragonés.

Existen DOS SUPUESTOS que han sido expresamente solventados por el legislador aragonés en sentido favorable a la actuación unilateral de un solo progenitor.

Son los siguientes:

Primero.— *Aceptación de la herencia por el menor de catorce años.*

El nuevo art. 31.3 de la Lsuc en la redacción dada por la LDP de 2006, tratándose del otorgamiento de la escritura de ACEPTACIÓN de la herencia deferida al menor, admite que un solo titular de la autoridad familiar actúe en representación legal del mismo.

Por el contrario, para repudiar hacen falta los dos padres, más autorización judicial o Junta de Parientes.

Segundo.— *Partición de la herencia a la que está llamado el menor de catorce años.*

Y lo mismo ocurre con tal PARTICION cuando el representante del menor se limita a adjudicar pro indiviso todos los bienes hereditarios a los diversos herederos en la proporción en que sean llamados por el título sucesorio, ver art. 51.2 Lsuc

En este supuesto no es necesaria la intervención de ambos padres (ni la aprobación de la Junta de Parientes o del Juez).

3º. – Conclusión.

Por tanto, la comparecencia ante Notario en estos casos difiere de las reglas generales.

A *sensu contrario*, cabe concluir que, salvo que la ley diga otra cosa, la intervención en nombre y representación del menor de 14 años precisa de la comparecencia de los dos titulares de la autoridad familiar, sin que quepa invocar usos sociales o familiares en sentido contrario.

Donde la ley prevé una excepción (la actuación de uno solo de los progenitores), como ocurre en los casos examinados, se aplica tal excepción.

Donde no existe excepción, se aplica la regla general y se precisará la intervención de los dos titulares de la autoridad familiar (siempre que existan y sean capaces).

Hemos analizado las reformas experimentadas por la Ley de Sucesiones aragonesa por causa de muerte durante sus algo más de diez años de vigencia. A continuación, tal y como resulta de nuestro esquema, estudiaremos algunos aspectos concretos que, durante este tiempo, han suscitado ciertas dudas doctrinales.

III. CUESTIONES PRÁCTICAS SUSCITADAS EN LA APLICACIÓN NOTARIAL DE LA LEY DE SUCESIONES ARAGONESA POR CAUSA DE MUERTE

1. Capacidad para suceder

1º.– LA INSTITUCIÓN A FAVOR DE PERSONA FÍSICA NO CONCEBIDA.

— Tradicionalmente se ha debatido si una persona que todavía no está nacida o concebida al tiempo de abrirse la sucesión, puede ser instituida heredera o legataria (y sin perjuicio de que, en caso afirmativo, la herencia o legado quede en administración hasta que se produzca su eventual nacimiento, o se frustre tal posibilidad).

En tal sentido, *en el ámbito del Código civil*, cabría razonar que, dado que la capacidad para suceder se fija en el momento del fallecimiento del causante (art. 758 Código civil, en combinación con el art. 29 de dicha norma), la persona que en ese instante no está concebida carecería, por tanto, de capacidad sucesoria.

Sin embargo, una línea doctrinal progresista ya en su momento propugnaba una interpretación flexible de tales preceptos, mostrándose favorable a que, con ciertos requisitos, se admitiera la institución a favor de no concebidos.

— Por el contrario, no parece admitir tal posibilidad el *Derecho catalán*. En efecto, conforme al art. 412.1 libro IV del Código civil Cataluña, de 10 de julio de 2008, tienen capacidad para suceder las personas concebidas o nacidas en el momento de la apertura de la sucesión y que sobrevivan al causante. Luego tienen que estar nacidas o concebidas al fallecer el causante.

— La *vigente Ley de Sucesiones de Aragón*, siguiendo un criterio moderno, admite, dentro de ciertos límites, la institución a favor de quien no está concebido.

En tal sentido, dispone el art. 10.1 Lsuc:

«Tienen capacidad sucesoria todas las personas nacidas o concebidas al tiempo de la apertura de la sucesión y que sobrevivan al causante. No obstante, en la sucesión voluntaria puede disponerse a favor de los hijos aún no concebidos de persona determinada viva al tiempo de la apertura de la sucesión.»

A la vista del tenor literal del precepto citado, es oportuno hacer dos observaciones:

a.– En primer lugar, hay que precisar que este precepto *no juega en sede de sustitución fideicomisaria*.

Pongamos un ejemplo: el causante (1), instituye a un heredero como fiduciario (2), para que, al fallecimiento de éste, los bienes hereditarios pasen a un primer fideicomisario (3), para que, a su vez, al fallecimiento de éste, tales bienes pasen a un segundo fideicomisario (4).

Pues bien, la doctrina pacíficamente considera que tanto el primer fideicomisario como el segundo heredan no al heredero del peldaño anterior, sino al causante originario: por ejemplo, (4) a quien hereda no es a (3) sino a (1) (ver CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la, *Compendio de Derecho Sucesorio*, La Ley, 1990, p. 126).

A la vista de lo expuesto, en mi opinión no procede aplicar el art. 10.1 Lsuc a la sustitución fideicomisaria. Con otras palabras: no es preciso que (4) esté nacido o concebido, o sea hijo de persona determinada viva al fallecer el primer causante (1).

El art. 10.1 Lsuc lo que pretende es flexibilizar o ampliar quienes pueden ser instituidos herederos o legatarios, no limitar de un modo tácito el alcance de los llamamientos posibles en el supuesto de sustitución fideicomisaria, que se siguen rigiendo en Aragón por el art. 781 Código civil.

El límite del segundo grado a que alude dicho precepto se interpreta en el sentido de que se permiten dos llamamientos fideicomisarios, no contando en dicho cómputo el llamamiento hecho al fiduciario (2). Por tanto, se admite el llamamiento al fiduciario (2), más dos llamamientos adicionales sucesivos (3 y 4) (CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la, obra citada, p. 127 y ss.)

Esto es, basta con que el primer llamamiento —el correspondiente al fiduciario— cumpla con el precepto (que tal fiduciario esté vivo, o sea hijo de persona determinada viva al tiempo de fallecer el causante). Pero no es preciso que cumplan tal requisito los fideicomisarios, aunque hereden al causante (1).

b.— En segundo lugar, cabe plantear si es posible una interpretación extensiva del citado precepto, en el sentido de que el término «hijos» pueda entenderse que comprende «nietos» o incluso otros descendientes.

En principio, entiendo que la respuesta ha de ser negativa, ya que la norma relativa a la admisión de la institución en favor de no concebidos es una excepción a una regla general. Siendo una excepción, ésta no ha de ser interpretada extensivamente.

Por ello, ha de tratarse de «hijos», no de otros descendientes.

Cuestión distinta sería la aplicación del artículo 157.d Lsuc, que entiende que cuando se llama a los hijos, también se llama a los descendientes de éstos por sustitución vulgar (así Art. 157.d Lsuc). Si se da el supuesto de hecho, tal precepto será aplicable.

2.— Tratándose de la capacidad para suceder de las *PERSONAS JURÍDICAS* rige el art. 12.1 Lsuc, a cuyo tenor:

«Tienen capacidad sucesoria las personas jurídicas constituidas legalmente al tiempo de la apertura de la sucesión.»

Recordemos que la apertura de la sucesión tiene lugar al fallecer el causante, art. 5.1 Lsuc.

Sobre este particular, plantearemos TRES cuestiones:

a. *CAPACIDAD SUCESORIA DE LA SOCIEDAD EN FORMACIÓN.*

¿Cabe instituir heredero o legar una cosa a una sociedad anónima o a una sociedad limitada en formación?

Lo veremos mejor con *un ejemplo* cuyos datos fácticos siguen un orden cronológico:

— Una sociedad limitada se constituye en escritura pública.

- El testador otorga un testamento en que lega a dicha sociedad (que está en formación) una finca.
- El testador fallece.
- La sociedad limitada se inscribe en el Registro Mercantil.

El representante de la sociedad comparece ante Notario para manifestar la escritura de aceptación y adjudicación de legado.

¿Tiene dicha sociedad en formación capacidad sucesoria, esto es, capacidad para aceptar y adquirir el legado?

Son dos las tesis enfrentadas:

— TESIS NEGATIVA.

Conforme a un primer criterio, dicha sociedad en formación *NO tiene capacidad sucesoria*, dado el carácter constitutivo de la inscripción en el Registro Mercantil (art. 11.1 Ley de sociedades de responsabilidad limitada y art. 7.1 Ley de sociedades anónimas.)

Esto es, mientras no hay tal inscripción no hay sociedad anónima o sociedad limitada (las reglas son las mismas para ambos tipos sociales), luego, desde la perspectiva sucesoria, la sociedad en formación no está legalmente constituida con todos sus requisitos en el instante de la apertura de la sucesión.

Por tanto, en el ejemplo propuesto, la sociedad legataria incumple el art. 12.1 Lsuc.

La consecuencia es que tal sociedad, en virtud de dicho incumplimiento, carece de capacidad para suceder al citado testador.

— TESIS POSITIVA.

De acuerdo a un segundo criterio, *SI tiene capacidad sucesoria*: la sociedad en formación, aún en la fase previa a la inscripción, tiene personalidad jurídica, aunque no la correspondiente a la anónima o limitada.

Fijémonos que la sociedad en formación tiene capacidad de obrar, y día a día observamos en el tráfico jurídico como tiene capacidad para ser titular de todo tipo de relaciones jurídicas, sean activas o pasivas.

Tal idea está reforzada por la nueva redacción dada al art. 15.2 LSA en virtud de la disposición adicional 10ª de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, que aumenta las facultades de los administradores sociales en la fase previa a la inscripción en el Registro Mercantil.

La sociedad anónima o limitada, por tanto, aún en fase de formación, genera los efectos propios de un ente dotado de personalidad jurídica.

En tal sentido, cabe recordar el régimen jurídico del embargo del bien aportado a la sociedad en formación.

De nuevo ilustraremos la situación planteada con un ejemplo.

Si un socio aporta un bien inmueble a una sociedad anónima en formación (en la escritura de constitución, por ejemplo), si posteriormente un acreedor de tal socio desea

accionar contra él, no puede solicitar el embargo del bien aportado: tal bien, aún antes de la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, pertenece en propiedad a la citada sociedad, esto es, forma parte no del patrimonio del socio, sino del patrimonio de la sociedad en formación. Por ello, en caso de embargo por deudas del socio, la sociedad aún no inscrita puede ejercitar contra el acreedor embargante una tercería de dominio para liberar el bien de la traba.

Por el contrario, lo que sí puede embargar el acreedor es la cuota o posición jurídica del socio deudor en el contrato de constitución de sociedad. Pero, insistimos, no el bien aportado.

Además, y volviendo al tema de la capacidad sucesoria, en última instancia la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil consolida tal capacidad, quedando ratificado retroactivamente lo hecho por la sociedad en la fase previa a la inscripción (incluyendo la aceptación y adjudicación de la cosa legada), siempre que se cumpla lo previsto en el art. 15.3 LSA, a cuyo tenor:

«Una vez inscrita, la sociedad quedará obligada por los actos y contratos a que se refiere el apartado anterior. También quedará obligada la sociedad por aquellos actos que acepte dentro del plazo de tres meses desde su inscripción. En ambos supuestos cesará la responsabilidad solidaria de socios, administradores y representantes a que se refieren los apartados anteriores»

Luego, una vez inscrita la sociedad en el Registro Mercantil, si la aceptación de la atribución testamentaria por la sociedad en formación se subsume en los supuestos del artículo 15.2 LSA o la sociedad aprueba tal aceptación en los términos indicados, la sociedad adquiere válidamente.

Por tanto, la respuesta sobre la capacidad sucesoria de la sociedad en formación, en mi opinión, ha de ser positiva.

b. CAPACIDAD SUCESORIA DE LA SOCIEDAD IRREGULAR.

Nos plantearemos ahora si cabe instituir heredero o legar una cosa a una sociedad irregular.

La regulación de la sociedad anónima irregular se contempla en el artículo 16 LSA, aplicable también a sociedad limitada, art. 11.3 LSRL.

De conformidad con el art. 16 LSA estamos ante una sociedad irregular cuando se haya verificado la voluntad de no inscribir la sociedad [en el Registro Mercantil] y, en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se haya solicitado su inscripción [en dicho Registro].

En tales circunstancias, continúa el precepto, si la sociedad ha iniciado o continúa sus operaciones se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, las de la sociedad civil.

En base a lo expuesto, hemos de plantearnos si la sociedad anónima o limitada irregular tienen capacidad para suceder.

La cuestión plantea ciertas dificultades dogmáticas. De nuevo cabe argüir respecto a dos posiciones doctrinales antitéticas:

— TESIS NEGATIVA.

La sociedad irregular no tiene capacidad sucesoria precisamente porque es irregular, esto es no ha cumplido todos los requisitos legales —incluyendo la inscripción en el Registro Mercantil— para nacer de forma debida al mundo jurídico.

Luego no cumple con el tenor literal del art. 12.1 Lsuc —no está legalmente constituida al tiempo de abrirse la sucesión—.

Por ello, conforme a dicho precepto, la sociedad irregular carece de capacidad sucesoria.

— TESIS POSITIVA.

No obstante, entiendo que es posible defender la capacidad sucesoria de la sociedad irregular en base a los siguientes argumentos:

El art. 16 LSA equipara la sociedad anónima (o la sociedad limitada) irregular que actúa en el tráfico a la sociedad colectiva (si su objeto es mercantil) o a la sociedad civil (si su objeto es civil).

Pues bien, tanto la sociedad colectiva como la sociedad civil que actúa como tal sociedad en el tráfico jurídico (esto es, que no oculta sus pactos societarios a los terceros) tienen personalidad jurídica, luego tienen capacidad sucesoria.

En base a la premisa anterior, el silogismo que procede emplear es el siguiente:

- La sociedad colectiva y la sociedad civil tiene personalidad jurídica.
- La sociedad anónima o limitada irregular se equiparan a la sociedad colectiva y a la sociedad civil. Luego,
- La sociedad anónima o limitada irregular tiene personalidad jurídica. Luego tienen capacidad sucesoria.

Cabe replicar que la equiparación entre sociedad irregular, por un lado, y sociedad colectiva o civil, por otro, lo es solo a efectos de responsabilidad frente a terceros por los actos concertados por la sociedad irregular. Pero la ley no distingue, de modo que, en principio, la equiparación no se limita al tema de la responsabilidad frente a terceros.

Y es que la sociedad anónima o limitada irregular tiene personalidad jurídica, aunque no sea la personalidad jurídica correspondiente al tipo social de sociedad anónima o limitada.

Por ello si el socio desea poner fin a la sociedad irregular no tiene acción para resolver el contrato de sociedad, como sería lo lógico si la sociedad irregular no tuviera personalidad jurídica, sino que aquello a lo que le faculta la ley es a pedir la disolución de la sociedad en formación (sic) y exigir, previa liquidación del patrimonio social, la restitución de sus aportaciones (ver artículo 16.1 LSA).

Por tanto, no hay un contrato que resolver sino un ente que disolver y liquidar, lo que apunta a la existencia de una persona jurídica, susceptible de ser titular activa y pasiva de relaciones jurídicas, incluyendo las de índole sucesorio.

c. LA CAPACIDAD SUCESORIA DE LA SOCIEDAD CIVIL CONSTITUIDA EN DOCUMENTO PRIVADO EN RELACIÓN A LOS BIENES INMUEBLES.

1. La sociedad civil, en la práctica jurídica, suele constituirse mediante documento privado, que se liquida del impuesto correspondiente.

Esto es, en materia de constitución de sociedad civil, rige el *principio de libertad de forma*, que recoge con carácter general el art. 1278 Código civil.

De esta manera la sociedad civil, aún constituida en forma privada, mientras no mantenga sus pactos secretos entre sus socios, esto es, mientras actúe en el tráfico jurídico como tal sociedad, tiene personalidad jurídica (así lo determinan expresamente los artículos art. 1667 y 1669 Código civil) y, por ello, plena capacidad sucesoria.

Ahora bien, con una excepción.

La sociedad civil ha de estar constituida en escritura pública si se aportan bienes inmuebles o derechos reales (ver artículo 1.667 Código civil), o los adquiere en un momento posterior (en coherencia con dicho requisito formal constitutivo).

Tal requisito de forma, en principio, tiene carácter *ad solemnitatem*, ya que el art. 1667 Código civil es una norma imperativa, de modo que, en principio, la sanción de su incumplimiento sería la nulidad de pleno derecho del acto transmisivo del inmueble, y de la propia sociedad si la aportación se hace en el momento fundacional (artículo art. 6.3 Código civil.)

La ley, por tanto, impone un requisito de forma que ha de ser debidamente cumplimentado.

2. De nuevo daremos vida a los conceptos expuestos por medio de un ejemplo.

Si un testador comparece en nuestro despacho y solicita legar un bien inmueble a una sociedad civil constituida en documento privado, hemos de precisar el *iter* necesario para que la sociedad adquiriera válidamente la finca legada.

El argumento se desarrolla mediante los siguientes pasos:

— El legado, como punto de partida, es válido ya que la sociedad civil constituida en documento privado tiene personalidad jurídica.

— Pero para adquirir la finca legada ha de cumplir el requisito de forma a que antes nos referíamos: constar documentada en escritura pública.

— Por ello, el siguiente paso ha de ser que todos los socios otorguen la escritura de elevación a público del documento privado de constitución de la sociedad civil.

— Por último, simultáneamente o con posterioridad a tal elevación, la sociedad civil, por medio de su representación que ahora consta ya en escritura pública, puede aceptar el legado de bien inmueble que se le ha atribuido.

De esta forma queda debidamente cumplimentada la exigencia de forma exigida por el Código civil.

2. *Sustitución legal aragonesa y sustitución vulgar expresa. Relación entre ambas instituciones*

1.– *La dualidad de sustituciones vulgares en el Derecho aragonés*

La sustitución vulgar consiste en el nombramiento de una persona que sustituirá al heredero (o legatario) si éste no ingresa en la herencia (o legado) (LACRUZ BERDEJO, José-Luis, Elementos de Derecho Civil V, Derecho de Sucesiones, Bosch, 1981, p. 323).

Pues bien, en el Derecho aragonés concurren dos sustituciones vulgares, la regulada en el Código civil, también aplicable en Aragón, y la legal aragonesa. Ambas son recíprocamente incompatibles ya que resuelven una misma cuestión, un mismo supuesto de hecho (la frustración del nombramiento de un heredero o legatario), de modo que si concurre una la otra queda excluida.

Dos sustituciones vulgares, decíamos. Haremos una breve referencia a las mismas:

1º.– La sustitución vulgar del Código civil.

En el ámbito del Derecho común, tan solo existe sustitución vulgar si así lo dispone expresamente el testador.

La sustitución vulgar, por tanto, resulta de la voluntad expresa del testador. El Código civil la contempla en el art. 774.

El Derecho aragonés no regula esta modalidad de sustitución vulgar. Ahora bien, la admite por vía indirecta: esto es, se trata de una institución que se aplica en Aragón por aplicación supletoria del Derecho común. Así resulta del principio de libertad civil del ordenamiento aragonés (art. 3 Compilación aragonesa), y del carácter supletorio del Derecho civil general del Estado (art. 1.2 Compilación aragonesa).

2º.– La sustitución legal del Derecho aragonés.

En el Derecho aragonés tan solo se regula la denominada sustitución legal.

En virtud de la misma, en sede de sucesión voluntaria (también juega en las otras modalidades de sucesión, si bien ahora no nos referiremos a ellas), siempre que el instituido sea descendiente o hermano del causante, existe una sustitución legal a favor de los descendientes del instituido.

Tal sustitución legal juega en los supuestos de premoriencia, ausencia o indignidad (artículo 21.1 Lsuc).

Esto es, la sustitución legal actúa aún cuando no la prevea el testador, ya que su fundamento no está en su voluntad expresa sino en lo dispuesto por una norma legal (art. 19 y ss Lsuc). Eso sí, el testador puede excluirla.

2.– *Práctica jurídica habitual*

Apliquemos ahora estas ideas al día a día de nuestros despachos.

Cuando el testador comparece en la Notaría con la finalidad de otorgar su testamento, lo habitual es que, ante mis preguntas, solicite que, si uno de los hijos que instituye heredero no puede o no quiere heredar, sea sustituido por sus descendientes.

Y, por ello, los notarios, ante dicha solicitud, incluimos en el testamento una sustitución vulgar expresa a favor de los descendientes del heredero.

Imaginemos que el testador, José, tiene dos hijos, Luis y Pedro. Un modelo habitual de la cláusula a la que me vengo refiriendo sería el siguiente:

‘Nombro herederos por partes iguales a mis dos únicos hijos LUIS y PEDRO, sustituidos vulgarmente por sus respectivos hijos y descendientes por estirpes.’

Esta previsión ocurre en la mayoría de los testamentos en que el causante tiene hijos.

Tal cláusula introduce la sustitución vulgar del Código civil e, inevitablemente, excluye la sustitución legal aragonesa, ya que, como ya dijimos, ambas no pueden concurrir en cuanto se refieren a un mismo supuesto (la frustración del primer llamamiento y la delación a favor del sustituto).

Por ello, *y esta es la primera conclusión que quiero exponer*, podemos afirmar que la sustitución legal aragonesa tiene, en la sucesión testamentaria, un ámbito de aplicación real reducido. En efecto, la inclusión de una sustitución vulgar expresa, regulada en el Código civil, excluye la aplicación de la sustitución legal regulada en la ley aragonesa.

3.– Las consecuencias jurídicas de que una sucesión se rija por una u otra sustitución

Así las cosas, ¿qué repercusiones jurídicas tiene que se aplique la sustitución vulgar expresa en lugar de la sustitución legal?

En mi opinión son dos, y ambas de notable importancia:

a.– La primera consecuencia concierne a la LEY APLICABLE a la sucesión.

— La sustitución vulgar expresa se rige por el Código civil.

— La sustitución legal, que también es una sustitución vulgar, se rige por la ley aragonesa.

Retomemos el ejemplo anterior. Fallece JOSE, de vecindad civil aragonesa, con un testamento que contiene la cláusula antes citada:

‘Nombro herederos por partes iguales a mis dos únicos hijos LUIS y PEDRO, sustituidos vulgarmente por sus respectivos hijos y descendientes por estirpes.’

Por tanto, JOSE establece, de modo expreso, una sustitución vulgar respecto a sus dos hijos.

Pues bien, la ley que rige la sucesión de JOSE es la aragonesa, ya que es su ley personal (artículos 9.1 y 16.1.1º Código civil). Pero hay una excepción. Fijémonos que su sucesión, en lo concerniente a la sustitución vulgar, se rige por las normas del Derecho común.

Concurren, pues, dos normativas distintas: la aragonesa, con carácter general; la común, respecto a la sustitución vulgar.

b.– La segunda consecuencia, aún más importante, concierne a los efectos en caso de REPUDIACIÓN del llamamiento sucesorio.

Imaginemos que, siguiendo con nuestro ejemplo, uno de los dos hijos herederos, LUIS, que a su vez tiene descendencia, renuncia a la herencia, ¿qué ocurre?:

Depende de cual sea la norma que regula la sustitución:

— Si se trata de la sustitución legal aragonesa (art. 26 Lsuc) la repudiación no activa la sustitución.

Por tanto si el heredero de nuestro ejemplo —LUIS— repudia la herencia, se producirá un acrecimiento a favor de su coheredero —PEDRO—, dado el carácter conjunto del llamamiento a favor de ambos (art. 166 Lsuc).

— Por el contrario, si lo establecido por el testador es una sustitución vulgar expresa —como ocurre en nuestro ejemplo— no se aplica la sustitución legal aragonesa sino el art. 774.2 Código civil, con la consecuencia de que la repudiación activa la sustitución, y se produce el llamamiento a favor del sustituto (el hijo/s del renunciante LUIS).

En conclusión: ante una cláusula testamentaria, si el interesado desea renunciar o repudiar a su derecho, *hemos de precisar primero ante que tipo de sustitución estamos* — legal o voluntaria— ya que el régimen jurídico de la sustitución legal aragonesa y de la sustitución vulgar común en materia de repudiación son opuestos.

4.- *La actual norma de Derecho Transitorio en la Ley de Sucesiones por causa de muerte de Aragón.*

La renuncia o repudiación no es causa de sustitución legal en Aragón, tal y como acabamos de señalar.

La solución, sin embargo, era la contraria en la Compilación aragonesa de 1967, en que la repudiación sí activaba la sustitución legal.

Para solventar las situaciones transitorias que pudieran producirse (ejemplo: el testamento fue otorgado bajo la vigencia de la Compilación; el fallecimiento del testador se produce durante la vigencia de la nueva ley de sucesiones, que de esta forma rige la sucesión), la DT 4ª de la vigente Lsuc señala lo siguiente:

«1. No es causa de sustitución legal la renuncia a la herencia producida con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

2. No obstante, cuando en pacto sucesorio o testamento otorgado antes de la entrada en vigor de esta Ley se hubiera previsto expresamente la aplicación del régimen contenido en el artículo 141 de la Compilación del Derecho Civil, será dicho régimen el que se aplique».

Y el art. 141 de la Compilación decía lo siguiente:

«*Sustitución legal.*

1. Salvo previsión en contrario de causante o causahabiente, en su caso, al heredero o legitimario premuerto o incapaz de heredar o renunciante a la herencia le sustituirán en la porción correspondiente sus hijos o ulteriores descendientes.

2. La renuncia gratuita, pura y simple, a la herencia nunca se considerará como aceptación de ésta.»

5.– *Exclusión de la sustitución legal por voluntad tácita del testador*

Se admite de modo pacífico que la sustitución vulgar excluye el acrecimiento: si, existiendo sustitución vulgar, se frustra el llamamiento al instituido, la delación se produce a favor del sustituto y no ha lugar al acrecimiento.

Ahora bien, veamos si es cierto lo contrario: esto es, si la previsión expresa por el testador del acrecimiento implícitamente excluye la sustitución vulgar legal.

Se trata, por tanto, de determinar si se puede excluir la sustitución legal no ya por voluntad expresa del testador (lo que nadie discute: «[juega la sustitución legal] salvo previsión en contrario del disponente ...» dice el art. 19 Lsuc) sino por su voluntad tácita o presunta.

De nuevo, para ilustrar el problema que analizamos, tomaremos como punto de partida una hipotética cláusula testamentaria de legado:

«Lego a mis hermanos LUIS y LUISA la finca X, con derecho de acrecer entre ambos».

Tanto LUIS como LUISA tienen hijos. LUIS premuere al testador. Más tarde, fallece el testador.

¿Qué ocurre con la cosa legada?

Ante tal premoriencia, caben dos posibilidades: una, que se active la sustitución legal a favor de los hijos de LUIS o, por el contrario, que la finca X acrezca al otro legatario —LUISA—.

Veámoslos ambas soluciones con algo más de detalle:

— Una primera opinión, decíamos, haría prevalecer la SUSTITUCIÓN LEGAL.

El argumento es doble: por una parte, el testador no ha suprimido la sustitución legal; y, por otra parte, la premoriencia del instituido es una de las causas legalmente previstas para que actúe dicha sustitución (art. 21.1 Lsuc).

Luego, sino hay exclusión expresa y se da el supuesto de hecho legalmente previsto, se produce la sustitución legal.

Por tanto, la (participación de) finca legada correspondería a los descendientes de LUIS, como sustitutos legales.

— Un segundo criterio, por el contrario, estima que, en nuestro ejemplo, ha de prevalecer el derecho de ACRECIMIENTO.

El argumento es el siguiente:

La sustitución legal descansa en la *voluntad presunta* del testador, mientras que el acrecimiento, que viene a excluir aquella, descansa en la *voluntad expresa* del testador.

Pues bien, la voluntad expresa del testador es, siguiendo nuestro ejemplo, que, en caso de muerte del legatario la porción de éste corresponda al otro legatario llamado conjuntamente.

Ello supone que tácitamente está excluyendo la sustitución legal a favor de los descendientes.

En suma, la voluntad expresa —acrecimiento— ha de prevalecer sobre la voluntad tácita —sustitución legal—.

De todas formas, dado lo dudoso del caso, parece recomendable que la cláusula testamentaria se redacte de modo que solucione expresamente la cuestión.

Por ejemplo:

«Lego a mis hermanos LUIS y LUISA la finca X, con derecho de acrecer entre ambos, excluyéndose expresamente la sustitución legal en caso de que opere el acrecimiento entre ellos».

3. El consorcio foral aragonés como limitación del tráfico jurídico entre particulares

1.– La pervivencia del consorcio foral en la actual Ley aragonesa de Sucesiones por causa de muerte

El consorcio foral aragonés es una de las instituciones más debatidas de nuestro Derecho sucesorio. La conveniencia de mantenerlo o suprimirlo ha sido una constante en numerosos debates jurídicos.

La vigente Ley Aragonesa de Sucesiones por causa de muerte 1/1999 de 24 de febrero lo mantiene, si bien:

— Por un lado, dulcifica sus efectos, ya que facilita la separación del consorte que así lo desee.

Tal separación supone la extinción o cese del consorcio en relación a dicho consorte, si bien no en relación a los otros (respecto a los cuales el consorcio continúa).

En efecto, un consorte, mediante la notificación a los restantes de su voluntad de separarse totalmente del consorcio, queda ajeno los efectos del mismo, tanto a los que le son favorables como a los que le resultan desfavorables (ver art. 60 Lsuc)

— Pero, por otro lado, dicha ley posiblemente extendió la figura del consorcio foral a supuestos no contemplados en la redacción originaria.

En efecto, existe consorcio no solo cuando varias personas adquieren pro indiviso a título gratuito de un ascendiente —comunidad romana—, sino también cuando adquieren por herencia —comunidad germánica en mano común, sin cuotas— (art. 58 Lsuc).

Anteriormente el tema era discutible, ya que el art. 142 Compilación aragonesa, al precisar cuando surgía el consorcio foral, se refería únicamente a adquisiciones gratuitas pro indiviso, lo que parecía sugerir que se refería tan solo a comunidades romanas por cuotas.

No obstante, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, mediante Sentencia de fecha 10 de marzo de 2009 (comentada en la co-ponencia de Fernando Zubiri, publicada en este mismo volumen, a la que me remito) consideró que el citado art. 142 de la Compilación también era aplicable a los supuestos de adquisición hereditaria (comunidad germana).

Actualmente, insistimos, el tema está ya solucionado por la vigente Lsuc (artículo 58), en el sentido de entender que surge el consorcio foral tanto en comunidades romanas (donación, legado, párrafo 2º del citado precepto) como germanas (herencia, párrafo 1º).

2.– *La naturaleza dual de los efectos del consorcio*

Pues bien, el consorcio foral despliega una doble eficacia jurídica: en primer lugar, mientras vive el consorte de que se trate; en segundo lugar, una vez fallecido dicho consorte (art. 59 LSUC)

Para una mayor claridad expositiva, diferenciaremos ambos supuestos:

3.– *Efectos del consorcio foral durante la vida del consorte*

Durante la vida del consorte, esto es vigente el consorcio foral, surge una LIMITACIÓN A LA LIBERTAD DE DISPONER del consorte respecto a su cuota o derecho en la comunidad, límite que opera tanto inter vivos como mortis causa.

En concreto, el consorte tan solo puede disponer de su cuota en el consorcio a favor de un descendiente/s o de otro consorte/s.

Hemos de plantear si tal limitación está debidamente justificada.

Personalmente estoy en contra de las limitaciones a la facultad de disponer que no tengan una causa verdaderamente relevante.

Creo que el tráfico jurídico, en parte como consecuencia de la invasión del ámbito del Derecho privado por parte de las normas de Derecho público, ya está sujeto a numerosas limitaciones y condicionamientos que lo tornan sumamente complejo.

En efecto, existe todo un bosque de licencias y autorizaciones previas o posteriores al acto dispositivo de que se trate, que inciden sobre la validez y eficacia del acto dispositivo.

Entre otros ejemplos de lo dicho, podemos citar los siguientes:

En Aragón, cabe apuntar las autorizaciones que conciernen a la transmisión de la vivienda de protección oficial. Quizás la más relevante sea la necesidad de renuncia al derecho expectante de viudedad (lo que exige, para poder transmitir libre de cargas, el consentimiento del cónyuge *no* propietario). O la existencia de un retracto sobre bienes de abolorio, y la subsiguiente prohibición de disponer del bien adquirido en virtud del ejercicio de tal retracto durante 5 años, art. 151 Compilación aragonesa.

En Cataluña, señalemos que, con carácter general, existe la obligación de aportar la cédula de habitabilidad para transmitir cualquier vivienda, sea libre o de protección oficial.

Otras limitaciones son las siguientes: las relativas a las viviendas calificadas como militares (el adquirente ve temporalmente limitada su facultad de disposición); la necesaria notificación de la transmisión al arrendatario de vivienda (y subsiguiente derecho de adquisición preferente de éste); los límites derivados del respeto a los diversos sistemas de legítimas a la hora de realizar disposiciones a título gratuito (inoficiosidad), o las limitaciones derivadas del carácter correspondiente de ciertas disposiciones testamentarias (ver art. 107 Lsuc), o la necesidad de acreditar los medios de pago en una transmisión de bienes inmuebles, ...

Y así sucesivamente.

Cada limitación o restricción tiene un fundamento que la sustenta, a veces más sólido (acreditación de los medios de pago), otras veces no tanto (retracto de abolorio). Pero lo cierto es que el tráfico jurídico está sujeto a numerosos obstáculos que redundan en una menor seguridad jurídica.

La idea que quiero transmitir es que tan solo hay que mantener aquellas limitaciones que tengan una justificación suficiente. Y en el caso del consorcio foral tal justificación no me parece obvia.

Esto es, una de las facultades integrantes de la propiedad o dominio es la facultad dispositiva, facultad que corresponde al propietario. Por ello, la libre disposición de lo que a uno le pertenece ha de ser la regla general, y la limitación de la facultad dispositiva del propietario ha de ser la excepción.

4.– *Efectos una vez fallecido un consorte*

Fallecido un consorte sin descendencia, y no existiendo recobro de liberalidad a favor del ascendiente, el destino de su cuota o participación en el consorcio foral está legalmente predeterminado (artículo 59.3 Lsuc).

La cuota o participación del consorte fallecido, por tanto, no se integra en su masa hereditaria ordinaria, como ocurre con sus restantes titularidades activas, sino que *acrece a los demás consortes*, que la reciben como procedente del ascendiente que originó el consorcio (aquél donante o causante originario).

Por tanto, prevalece el derecho de los otros consortes, normalmente hermanos o sobrinos del fallecido, sobre los herederos del consorte fallecido (su cónyuge, por ejemplo).

El legislador, presumiblemente, entiende que esa es la voluntad presunta del ascendiente que originó el consorcio.

Quizás sí lo era. O quizás no.

5.– *Conclusión*

a. En mi opinión, el consorcio foral, en su regulación actual, es una limitación del tráfico jurídico que no tiene suficiente fundamento.

Estimo, por tanto, que hay que invertir el signo de la presunción sobre la existencia o no de consorcio foral. Esto es:

— Actualmente, si el ascendiente dona o transmite mortis causa una finca a varios hermanos o hijos de hermanos surge el consorcio, *salvo que dicho ascendiente disponga lo contrario*.

— En mi opinión, y como observación de *lege ferenda*, en tal donación o herencia, SOLO debería surgir consorcio foral *si el donante o causante lo ha impuesto de forma expresa*.

Esto es, hoy la regla general en tales disposiciones a título gratuito es que quedan sujetas al consorcio foral, salvo que el disponente diga lo contrario.

En mi opinión, a dicha regla habría que darle el sentido contrario: tales disposiciones tan solo deberían quedar sujetas a consorcio foral si así lo impone expresamente el ascendiente que transmite a título gratuito.

b. Además la posibilidad de SEPARACIÓN del consorcio, que se menciona como argumento para mantener la regulación actual de dicha institución, puede no ser tan fácil de ejercitar como parecería en una primera aproximación.

En efecto, la voluntad del consorte de separarse totalmente del consorcio ha de ser comunicada fehacientemente a los demás consortes, entre los que continuará el consorcio (art. 60.2 Lsuc)

Pues bien, tal notificación fehaciente, en ocasiones, puede ser menos sencilla de lo que parece:

— Hay que otorgar la correspondiente acta notarial de notificación.

— Puede ignorarse el domicilio de alguno de los consortes. O puede no haber control acerca de si el domicilio al que se remite es el domicilio real del destinatario.

— Quizás haya quien entienda que, en orden a asegurar que el domicilio de remisión es el correcto, la declaración de voluntad del consorte separándose del consorcio foral ha de ser recepticia. Esto es, que no bastaría con el hecho de hacer la notificación fehaciente, sino que también habría de constar de modo igualmente fehaciente que el destinatario ha recibido dicha comunicación.

De todas formas, el carácter recepticio de tal declaración de voluntad no parece tener apoyo legal. La declaración de voluntad de separarse, por ello, no parece que deba tener carácter recepticio.

4. Toma de posesión por el legatario del legado de cosa cierta y determinada: reflexiones sobre el art. 164 LSUC.

1. Presentación del tema

Uno de los preceptos más innovadores de la Lsuc es el art. 164, ubicado en sede de legados. El éxito de tal novedad legislativa ha sido sobresaliente, ya que se utiliza frecuentemente en la práctica, y sin generar conflictos jurídicos.

Dice así:

‘El legatario de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario puede, por sí solo, aún habiendo legitimarios, tomar posesión de la misma y, si fuere inmueble, obtener la inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad en virtud de la escritura pública en que formalice su aceptación’.

Por tanto, en Aragón el legatario por sí solo puede otorgar la escritura de adjudicación de tal legado. Tal facultad es ciertamente novedosa, como veremos a continuación.

Para ello examinaremos, siquiera brevemente, los sistemas de formalización de la adjudicación del legado tanto en el Derecho común como en el Derecho aragonés.

Veámoslos.

2. *Derecho común*

a. Quiénes pueden otorgan la escritura de adjudicación de legado de cosa cierta y determinada.

En el Derecho común, aplicable en este punto en Aragón hasta la entrada en vigor de la nueva Lsuc, la entrega del legado de cosa cierta y determinada corresponde a las siguientes personas:

— El heredero. Si son varios han de formalizar la entrega actuando por unanimidad (así STS 21 abril 2003, Rss de la DGRN 25 noviembre 1987 y 13 de enero de 2006, citadas en GARCÍA GARCÍA, JOSÉ-MANUEL, «Código de Legislación Inmobiliaria, Hipotecaria y del Registro Mercantil», Civitas, Tomo I, sexta edición, 2009, p. 553 y ss.)

— El albacea, en caso de estar nombrado, si está autorizado para ello (art. 885 Código civil).

— Tal solución entiendo que es igualmente aplicable al contador partidor (art. 81.1.b Reglamento Hipotecario), pero en este caso incluso aunque carezca de autorización expresa, ya que la facultad de entrega de legado de cosa determinada y específica propia del testador formaría parte de las facultades naturales de su cargo.

Por el contrario, el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada —expresamente, art. 885 Código civil—. Luego no está facultado para otorgar unilateralmente la escritura que formalice la adquisición de su legado.

El art. 81.1.a Reglamento Hipotecario contempla una excepción a dicha regla general, ya que permite al legatario otorgar unilateralmente la escritura de aceptación y adjudicación de legado, siempre que se cumplan dos requisitos: que no existan legitimarios y que esté facultado expresamente por el testador para posesionarse de la cosa legada. De todas formas me parece difícil compatibilizar esta norma de rango meramente reglamentario con lo establecido en el art. 885 Código civil (que, en caso de conflicto con aquella, debe prevalecer, dado su rango legal).

La solución del Código civil *es coherente con el art. 440 Código civil* que señala que la posesión de los bienes hereditarios corresponde a los herederos (y, por tanto, no la tiene el legatario, LACRUZ BERDEJO, obra citada, p. 300). Dado que la posesión de la cosa legada corresponde a los herederos, es lógico que sean éstos quienes hayan de entregarla al legatario. Hay que entender que este precepto no es aplicable en Aragón.

Una consecuencia del planteamiento del Código civil es que el legatario de cosa cierta y determinada propia del testador es propietario de la cosa desde el fallecimiento del causante (art. 882 Código civil), pero no tiene su posesión legal (art. 885 Código civil).

Las consecuencias de este planteamiento son importantes: el legatario, para poder formalizar la escritura de adjudicación de la cosa legada, depende de la buena voluntad

de los herederos, de todos ellos. Luego basta con que uno de los herederos, por la razón que sea, no quiera colaborar para que se produzca un perjuicio al legatario, que tendrá que reclamar su derecho por vía judicial.

b. El fundamento jurídico de la solución consagrada en el Derecho común.

Las razones que justifican que sean los herederos quienes controlen y formalicen la entrega de la cosa legada al legatario son las siguientes:

— En primer lugar, es a los herederos a quienes corresponde comprobar si existen o no *deudas hereditarias* que absorban el valor de la cosa legada.

Esto es, dado que los acreedores de la herencia tienen preferencia sobre los legatarios para el cobro de sus créditos, y que los bienes relictos, incluyendo los bienes legados, responden de tales deudas, la primera tarea de los herederos es constatar que el activo supera el pasivo y, si hay acreedores de la herencia, pagarles.

Todo ello cobra especial importancia si se entiende que los herederos responden *ultra vires* del pago de los legados ordenados por el testador (esto es, si responden con todos sus bienes, no solo con los hereditarios): en este caso, pueden terminar pagando los legados con sus propios bienes por no quedar bienes hereditarios suficientes tras el pago de deudas.

(Sobre la responsabilidad *ultra vires* de los herederos respecto al pago de los legados, ver art. 858 Código civil, a *sensu contrario*, que parece limitar la responsabilidad de los legatarios por las cargas de la herencia, pero no hace lo propio con la responsabilidad de los herederos. Y también el art. 1003 Código civil que establece una responsabilidad del heredero ilimitada por deudas y ‘cargas’, lo que incluiría el pago de legados —ver CÁMARA, obra citada, p. 110—. El tema, como vemos, es dudoso.)

Tradicionalmente se expresa con la fórmula *primero es pagar que heredar*.

— En segundo lugar, también corresponde a los herederos, *en caso de existir legítimos*, determinar si el legado es o no inoficioso: esto es, si perjudica las legítimas por no caber en la parte disponible del testador.

Solo procede su entrega si es oficioso, y son los herederos quienes tienen la obligación de controlar tal extremo.

Por tanto, los intereses de herederos, acreedores hereditarios y legitimarios se combinan para justificar la solución propuesta en el Código civil.

3. Derecho aragonés

a. Por el contrario, en Aragón, tal y como resulta del art. 164 Lsuc, el legatario puede prescindir de los herederos, y otorgar unilateralmente la escritura de aceptación y adjudicación de legado, e inscribirla en el Registro de la Propiedad.

De hecho, en la práctica es muy frecuente que los testamentos notariales incluyan una cláusula que faculta al legatario para tomar posesión por sí de la cosa legada. Es más, en puridad tal cláusula no es necesaria ya que el legatario tiene dicha facultad por disposición legal.

Todo ello sin perjuicio de que el testador, si así lo considera oportuno, pueda exigir que la entrega de la cosa la formalicen los herederos. Esto es, considero que el art. 164 Lsuc es un precepto no de carácter imperativo sino dispositivo, en consonancia con lo delicado de los intereses en juego (ver lo dicho en relación al Derecho común) y el principio de libertad civil del ordenamiento aragonés (art. 3 Compilación aragonesa).

b. Valoración crítica:

En mi opinión, el legislador aragonés ha acertado plenamente al conferir dicha facultad al legatario.

En efecto, el artículo 164 Lsuc es compatible con el adecuado respeto de los diversos intereses en juego. Veámoslo:

— En cuanto a los acreedores.

Todos los bienes hereditarios responden de las deudas hereditarias, también la cosa legada.

Por ello, aunque se haya verificado la entrega y la finca conste a nombre del legatario en escritura inscrita en el Registro de la Propiedad, tal finca sigue sujeta a la reclamación de los acreedores. Eso sí, con una excepción: que el legatario transmita la finca a título oneroso a un tercero que inscriba su adquisición, todo ello en los términos del art. 34 Ley Hipotecaria (en cuyo caso el tercer adquirente queda protegido).

Ahora bien, el acreedor tiene varias vías jurídicas para impedir que surja dicho tercero hipotecario, tales como solicitar en el Registro de la Propiedad la anotación preventiva de su derecho sobre la cosa legada (art. 42. 7 Ley Hipotecaria y artículos 147 y siguientes del Reglamento Notarial).

Además, los restantes bienes relictos, aquellos que no han sido legados, siguen respondiendo de las deudas hereditarias.

No obstante, la garantía de los acreedores de la herencia es menor en Aragón, ya que tan solo pueden dirigirse contra los bienes hereditarios; por el contrario, en el Derecho común, si el heredero acepta en forma pura y simple, responde, además con los bienes hereditarios y también con sus propios bienes (art. 1003 Código civil).

— En cuanto a los legitimarios.

Si el legado se hace a favor de un legitimario, no se plantea problema alguno. Recordemos que en Aragón la legítima es colectiva, luego es suficiente que cualquiera de los posibles legitimarios, sean o no de grado preferente, reciba la cosa legada.

Por el contrario, la situación es más delicada en el Derecho común, ya que en tal Derecho la legítima es individual, y cada legitimario tiene derecho a una porción concreta del tercio de legítima estricta (y el conjunto de descendientes tiene derecho al tercio de mejora).

Si el legado se hace a un no legitimario, para determinar si es válido es requisito necesario comprobar su oficiosidad, esto es, cotejar que tal legado cabe en la parte de libre disposición del testador.

Y en tal sentido hay que señalar que la porción de libre disposición es mayor en el Derecho aragonés (1/2 de la base computable) que en el Derecho común (1/3 de la base computable a tal fin).

Dado que la legítima en Aragón tiene menor extensión y, además, es colectiva, el problema de conflicto entre legatario y legitimario es menor que en el Derecho común.

Ello refuerza la solución consagrada en el art. 164 Lsuc.

4.– *En conclusión:*

El art. 164 LSUC, desde el punto de vista notarial, es un precepto que ha acreditado su utilidad durante el periodo de vigencia de la Ley sucesoria aragonesa, y que, en la práctica, se emplea de modo pacífico y frecuente.

Los dos posibles inconvenientes que podría suscitar —disgregar, frente a los acreedores, los bienes que integran la masa hereditaria, o que un legatario no legitimario se adjudique un legado que resulte ser inoficioso— no se producen con frecuencia en la práctica, como se comprueba por la poca litigiosidad producida en esta materia.

Por ello, podemos concluir que los aspectos positivos de la norma, que se traducen en dotar de autonomía al legatario frente a los herederos para escriturar e inscribir la finca legada, exceden con mucho de los eventuales riesgos que pudieran derivarse de la aplicación de la norma.

5. *La imposición por el testador de una administración sobre los bienes hereditarios atribuidos en pago de legítima. Análisis doctrinal y soluciones prácticas*

1. *Presentación del tema*

a. En la práctica de nuestros despachos se plantea con frecuencia el siguiente supuesto:

El testador quiere dejar su herencia a sus hijos.

Ahora bien, tiene el temor de que, si fallece siendo los hijos jóvenes, éstos puedan hacer un uso indebido de los bienes heredados.

La administración de tales bienes durante la minoría de edad del hijo corresponde, en principio, al otro progenitor, pero puede ser que o bien no haya tal progenitor (así ocurre cuando el testador es viudo) o bien que el testador no desee que éste sea el administrador legal, por estar divorciado o separado judicialmente del mismo, o, sencillamente, porque no confía en sus dotes para administrar tales bienes.

Lo cierto es que el testador teme que los menores, o su administrador legal, o ambos, no hagan un buen uso de los bienes de su herencia. En suma, que la dilapiden.

Por ello, en estos casos solicita al notario que incluya en el testamento una cláusula en virtud de la cual la administración de tales bienes, hasta que sus hijos cumplan cierta edad, corresponda a una persona de su confianza a quien atribuye el cargo de administrador de los bienes testamentarios.

b. El fundamento jurídico de tal administración testamentaria es el art. 94.1 LDP, que comienza señalando:

«El que disponga de bienes a título gratuito a favor de un menor o incapacitado, puede establecer reglas de gestión, así como nombrar o excluir al administrador...»

El disponente, por tanto, puede nombrar al administrador testamentario y/o excluir al administrador legal.

Es cierto que el precepto transcrito únicamente se refiere a los bienes recibidos por menores o incapacitados pero, en mi opinión, el nombramiento de administrador sobre los bienes transmitidos a título gratuito también es posible cuando el beneficiario es mayor de edad y capaz.

El fundamento jurídico de tal afirmación es el siguiente:

— En primer lugar, el principio *standum est chartae* (art. 3 Compilación aragonesa), que consagra la libertad civil aragonesa. El testador puede hacer aquello que no está prohibido.

— En segundo lugar, la propia naturaleza jurídica de la causa lucrativa.

Esto es, si el negocio es oneroso existe un equilibrio entre las prestaciones que no puede distorsionarse sin apoyo en una norma legal.

Por el contrario, tratándose de un acto a título lucrativo, no hay tal equilibrio ya que, por la propia naturaleza de la *causa transmissionis*, el disponente se empobrece y el adquirente se enriquece (ver art. 618 Código civil).

Dado que el disponente actúa en pérdida es razonable que, a cambio, goce de un amplio margen de libertad civil para fijar a su criterio los pactos del negocio a título lucrativo.

Hay diversas instituciones que reflejan las ideas que acabamos de exponer.

Fijémonos, y es tan solo un ejemplo entre otros posibles, que el transmitente a título gratuito puede imponer una prohibición de disponer con eficacia real y acceso al Registro de la Propiedad (art. 27 Ley Hipotecaria); sin embargo, tal inscripción no es posible si la prohibición de disponer forma parte de un acto a título oneroso. Lo mismo ocurre con la reserva de la facultad de disponer, posible en actos a título gratuito (art. 629 Código civil), e inadmisibles en actos a título oneroso. O la posibilidad de imponer al adquirente un llamamiento sucesivo con obligación de conservar la cosa donada (art. 641 Código civil, reversión o fideicomiso contractual), que no existe si el acto transmisivo es oneroso.

— En tercer lugar, nuestro Derecho admite la donación sujeta a carga o gravamen (art. 639 Código civil). En este caso la carga lo es la administración testamentaria sobre el bien transmitido *mortis causa*.

c. El problema no es pues la posibilidad de instaurar una administración sobre los bienes que recibe por herencia un hijo o descendiente, sea menor de edad o sea mayor, capaz o incapaz. Tal posibilidad hay que admitirla por las razones expuestas.

La dificultad es otra: como compatibilizar tal administración testamentaria con la intangibilidad de la legítima de los hijos o descendientes.

En efecto, el punto de partida de nuestro análisis doctrinal es el art. 183 Lsuc, que establece el denominado principio de intangibilidad cualitativa de la legítima:

— En su párrafo 1º fija como regla general que no se puede gravar la legítima, de modo que los legitimarios han de recibir el importe de tal legítima libre de cargas y gravámenes.

— Y, en su párrafo 2º define, en términos sumamente amplios, que se entiende, a estos efectos, como *gravamen* de la legítima: «*toda carga ... prohibición o limitación impuestos en el título sucesorio que disminuyan el valor de los bienes relictos o la plenitud de la titularidad o del conjunto de facultades que correspondían al causante ...*»

Dado que la privación al legitimario de la administración de los bienes recibidos por herencia supone una limitación de sus facultades, parecería, en principio, que la administración testamentaria sería, en todo caso, una carga ilícita sobre la legítima.

Sin embargo, la cuestión es más compleja.

En realidad, son dos las preguntas que hemos de hacernos:

— La primera si la administración testamentaria es o no una carga sobre la legítima.

— Y la segunda pregunta es la siguiente: en los casos en que tal administración sea una carga, hay que precisar cuando es tal carga lícita y cuando es ilícita.

Para solventar ambas cuestiones (si es una carga y si, en caso positivo, es o no lícita) diferenciaremos dos supuestos, que trataremos de forma autónoma.

2. Administración testamentaria sobre los bienes hereditarios durante la minoría de edad del legitimario

a. Si la administración impuesta a los legitimarios sobre los bienes recibidos en concepto de legítima alcanza *tan solo hasta su mayoría de edad*, entonces, en mi opinión, la administración testamentaria no es un gravamen sobre la legítima.

Se trata, por tanto, de una cláusula testamentaria válida.

En efecto, en este caso no se priva al menor legitimario de la administración de los bienes hereditarios por la sencilla de que, siendo menor, no tiene administración alguna sobre los mismos (no se le puede quitar aquello que no tiene).

Fijémonos que no hay privación sino sustitución de la administración: en vez de administrar el representante legal (padre, madre o tutor), lo hace el administrador testamentario. Sencillamente, una administración entra en lugar de la otra.

Y, en efecto, desde la perspectiva del menor legitimario, no hay razón, a priori, para estimar que una administración (la testamentaria) sea más o menos gravosa que otra administración (la que legalmente corresponde).

b. Ahora bien, en este punto procede hacer una precisión, ya que en Aragón el concepto '*minoría de edad*' no es unívoco, sino que comprende dos situaciones distintas:

— Primer supuesto: Menor de catorce años.

El menor de 14 años carece de capacidad patrimonial, por lo que está legalmente representado por los titulares de la autoridad familiar (o, en su defecto, el tutor), que, como consecuencia de ello, son los administradores de su patrimonio.

Es a este menor de catorce años a quien se aplica lo dicho hasta ahora; esto es, dado que no tiene facultades de administración, la administración testamentaria no supone carga sobre su legítima.

— Segundo supuesto: Menor de edad mayor de catorce años.

Por otro lado, tenemos al menor mayor de 14 años, que, aunque permanece bajo la autoridad familiar, tiene capacidad y no está sujeto a representación legal.

Esto es, puede administrar su propio patrimonio, con la asistencia de uno de los padres.

El menor mayor de 14 años sí tiene la administración de sus bienes (con la preceptiva asistencia a la que nos referiremos), luego la administración testamentaria le privaría de su facultad de administración.

Por tanto, se deduce de lo anterior que basta con que la administración testamentaria impuesta al legitimario exceda del momento en que cumpla los 14 años para que suponga una carga o gravamen sobre la legítima.

Con un matiz. En efecto, cabe configurar la administración testamentaria de un modo más limitado, de modo que no restrinja las facultades que corresponden al menor mayor de catorce años.

Me explico. La administración impuesta por el testador no sería una carga de la legítima siempre que las facultades del administrador testamentario sean las que por ley corresponden al progenitor. Esto es, cabe limitar la intervención del administrador testamentario a la mera asistencia del menor mayor de catorce años, en paralelo con lo legalmente previsto para el progenitor.

En este supuesto, la administración testamentaria copia o repite la administración legal y, por ello, no la hace más gravosa (la asistencia del administrador testamentario no tiene porque ser más o menos gravosa que la del progenitor). Tampoco, en este caso concreto, habría carga sobre la legítima.

En los demás casos, si la administración testamentaria excede de dicha asistencia, es una carga sobre la legítima del menor de edad mayor de catorce años. Ahora bien, dicha carga sobre la legítima puede, o no, ser válida en función de los conceptos que expondremos en el resto de este epígrafe.

3. Administración testamentaria sobre los bienes hereditarios que excede la mayoría de edad del legitimario

El problema más acuciante se plantea cuando el testador desea imponer una administración testamentaria más allá de la mayoría de edad del hijo/s o descendiente/s sobre los bienes recibidos por éstos en concepto de legítima.

En la práctica es frecuente que el testador solicite que tal administración alcance hasta el momento en que el legitimario sea, a su juicio, suficientemente maduro, lo que ocasiones considera que ocurrirá cuando éste cumpla 21, 23 o 25 años (o incluso una edad superior).

En efecto, quiere fijar tal edad en atención al momento en que considera que el joven ya está adecuadamente preparado para manejar su patrimonio, y dicho momento puede ser distinto para cada persona.

Tal administración es, en mi opinión, una carga sobre la legítima y, por ello, en principio suscita el problema de su validez.

Ahora bien, cabe defender la validez de dicha administración por dos distintas vías jurídicas:

a. La administración testamentaria sobre bienes legitimarios como opción compensatoria de legítima.

El art. 185 Lsuc regula las opciones compensatorias de legítima.

Se trata de ofrecer al legitimario *la opción* de elegir entre su porción libre o una porción mayor pero gravada con la citada administración.

No hay duda de que tal opción es plenamente válida, dado su apoyo legal. Ahora bien, la circunstancia de que sea legalmente admisible no significa que sea conveniente para el testador, y ello por un doble motivo:

— En primer lugar, cuando se acude a la opción compensatoria de la legítima, el precepto legal exige ofrecer una alternativa entre, por un lado, la atribución libre de gravamen y, por otro, la atribución gravada (en nuestro caso, con la administración de los bienes), pero en este segundo supuesto el conjunto de liberalidades recibidas por los legitimarios ha de cubrir, además, la mitad de la parte de libre disposición, art. 185.1.b Lsuc

Luego esta solución reduce el ámbito de libre disposición que corresponde al testador, por lo que puede no convenirle.

— En segundo lugar, y esto tiene mayor relevancia, el legitimario, precisamente en ejercicio de la opción que se le ofrece, puede rechazar la atribución mayor sujeta a gravamen, solicitando su legítima como libre y, de esta manera, suprimir la administración que el testador quiere imponerle.

En este caso, desaparece la administración testamentaria y, con ello, se frustra la finalidad pretendida por el testador.

b.— Busquemos pues una vía más satisfactoria para defender la administración testamentaria objeto de nuestro estudio.

Se trata de fundamentar dicha administración en el concepto de justa causa del gravamen legitimario.

En efecto, el art. 186 Lsuc excepciona de la intangibilidad cualitativa de la legítima ciertos gravámenes, y entre ellos:

«3º. Los establecidos con justa causa, que esté expresada en el título sucesorio o en documento público, conforme a lo previsto en el artículo siguiente».

Y el art. siguiente —187.1 Lsuc— señala:

«*Sólo es justa la causa que busca un mayor beneficio del legitimario gravado o de los demás legitimarios*».

Por tanto, se trata de resolver si la privación al legitimario de la administración de los bienes recibidos por herencia, y correlativo nombramiento de un administrador testamentario, puede considerarse como justa causa del gravamen legitimario, esto es, estimar que se trata de un beneficio en favor del propio legitimario gravado.

Tal es el planteamiento. Es cierto que el tema no puede resolverse a priori y de forma general. En efecto, para saber si el administrador testamentario es, a la hora de administrar, más eficiente que el legitimario a quien se priva de su administración habría que comparar entre ellos caso por caso, y cotejar quién es más operativo en dichas tareas. Ello en la práctica no es sencillo.

Surge, por tanto, una situación de teórico bloqueo, pero que la propia ley expresamente soluciona en su art. 187.3 Lsuc al establecer que:

«*La causa expresada deberá tenerse como justa mientras no se demuestre que no lo es*».

Ahí tenemos la presunción de validez de la causa invocada, y con ella la de nuestra cláusula testamentaria.

Todo ello sin perjuicio de que tal presunción sea *iuris tantum* y, por tanto, pueda ser judicialmente impugnada. Pero, en principio, en el tráfico jurídico, la presunción actúa mientras una resolución judicial no la deje sin efecto.

En resumen, la administración testamentaria sobre los bienes legitimarios más allá de la mayoría de edad del legitimario es una carga de la legítima, pero es una carga válida y admisible siempre que esté establecida en beneficio del propio administrado, en cuyo caso tiene justa causa.

Haremos dos observaciones adicionales:

c. La expresión de la justa causa.

La justa causa, art. 186.3 Lsuc, debe estar expresada en el título sucesorio o en documento público, conforme a lo previsto en el artículo siguiente (art. 187, ya citado).

Hay que indicar, por tanto, que la carga que se impone —la administración testamentaria de los bienes— tiene justa causa.

En tal sentido será suficiente precisar que dicha administración testamentaria se establece en beneficio de los intereses del legitimario gravado, sin mayor detalle o precisión. No parece pertinente exigir que se haya de poner por escrito en el testamento que tal legitimario es inmaduro, manipulable, torpe o poco diestro en las funciones de administración: ya queda sobreentendido que el testador no lo considera idóneo para dicha tarea, o, al menos, no tan idóneo como el administrador.

Es más, considero que no debe extremarse el rigor formal, ya que la expresión de la causa no puede configurarse como un requisito de forma *ad solemnitatem*. Esto es, aunque no se incluya la expresión de que la administración tiene justa causa, en caso

de reclamación por tal motivo bastaría acreditar que tal causa, aún no expresada, existe para que sea válida la administración testamentaria.

d. Impugnación con éxito de la administración testamentaria y nulidad parcial.

En caso de impugnación con éxito del gravamen, por ejemplo porque se acredita que la causa invocada no existe o existiendo no es justa, procede hacer dos observaciones:

— Primera, la nulidad será meramente parcial (art. 184.1 Lsuc): esto es, decae la administración testamentaria en la parte que vulnera la prohibición, pero la atribución legitimaria mantiene su validez.

— Segunda, incluso cabe entender, de conformidad con dicho precepto, que la administración testamentaria solo se anula en cuanto sea carga de la legítima, esto es, en cuanto llegue más allá de la mayoría de edad (aragonesa), de modo que la administración testamentaria se tendrá por no puesta tan solo en cuanto exceda de dicho límite.

Recordemos que, conforme a lo expuesto anteriormente, durante la minoría de edad, la administración testamentaria, aun recayendo sobre bienes legitimarios, no precisa justa causa, precisamente porque en dichas circunstancias no es una carga de la legítima.

4. Una cuestión concreta en el régimen jurídico de la administración testamentaria: la posibilidad de suprimir la necesidad de autorización judicial o acuerdo de la Junta de Parientes

a. El administrador testamentario, si así lo dispone el testador, realiza los actos de administración y disposición sobre los bienes recibidos a título de herencia por el adquirente sometido a dicha administración.

Ahora bien, si el citado heredero es menor o incapaz, para realizar actos comprendidos en el artículo 12 LDP (actos de disposición), la persona que administra tales bienes, en principio, precisaría de la autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez.

Hay que plantearnos, por tanto, si puede el testador dispensar al administrador testamentario de la necesidad de tal autorización en la disposición de los bienes del menor sujeto a administración.

Para dar una respuesta a dicho interrogante, como veremos, es importante precisar si dicho menor es o no legitimario del testador.

b. El punto de partida para afrontar el tema propuesto es el art. 94.3 LDP, que permite tal posibilidad:

«El donante o causante pueden excluir la necesidad de autorización de la Junta de Parientes o del Juez para los actos relativos a estos bienes» [se refiere a los bienes recibidos por tales menores o incapacitados a título gratuito.]

c. Ahora bien, la respuesta a la pregunta planteada exige, tal y como anunciábamos, diferenciar entre dos grupos de bienes:

— Primer grupo de bienes: los no adjudicados en concepto de legítima.

El menor legitimario puede recibir bienes hereditarios en pago de legítima, pero también puede recibir bienes con cargo a la parte de libre disposición.

En este caso, en relación a estos últimos bienes (dispuestos con cargo a la parte de libre disposición), en base al precepto citado, el testador puede designar un administrador testamentario y fijar las reglas de su actuación, y entre tales reglas cabe la relativa a la supresión de la autorización previa del Juez o de la Junta de Parientes para realizar los actos que se contienen en el listado del art. 12 LDP.

El fundamento de la norma legal radica en que, en este caso, la liberalidad del disponente es plena (recordemos lo dicho anteriormente sobre la causa lucrativa).

Dado que el disponente transmite a título lucrativo, es lógico que pueda fijar las normas relativas al régimen jurídico de los bienes objeto de su liberalidad.

Pues bien, la supresión de la necesidad de la autorización es una de las posibles normas a las que hago referencia.

El donante o testador puede lo más (no transmitir al menor bien alguno), luego puede lo menos (transmitirle, pero regulando la facultad dispositiva sobre la cosa, en su caso suprimiendo dicha autorización).

— Segundo grupo de bienes: aquellos atribuidos en concepto de legítima.

Por el contrario, tratándose de bienes adjudicados al menor en concepto de legítima, aún considerando que la imposición de un administrador testamentario sea admisible en base al concepto de justa causa, no parece posible dispensar a tal administrador del requisito de la autorización judicial o de la Junta de Parientes.

Es cierto que la atribución lo es a título sucesorio, y por ello gratuita. Pero, simultáneamente, tal atribución se hace en cumplimiento del deber legitimario. Por tanto este deber, en cierto sentido, cancela aquella liberalidad, ya que el pago de la legítima al conjunto de legitimarios no es sino el cumplimiento de una obligación legal.

Por tanto, en este segundo supuesto, no parece posible invocar el citado art. 94.3 LDP, luego no cabe suprimir la necesaria autorización previa judicial o de la Junta de Parientes.

Finalmente, fijémonos que las referencias anteriores lo son al menor que recibe a título sucesorio y queda sujeto a administración testamentaria. Igualmente serían aplicables al incapaz sujeto a dicha administración (en cuanto los actos de disposición sobre sus bienes también están sujetos a la necesidad de autorización previa). Por el contrario, no lo serían al mayor de edad capaz sujeto a administración testamentaria, ya que ningún precepto legal exige autorización previa respecto a la disposición de su patrimonio por su administrador.

DIEZ AÑOS DE JURISPRUDENCIA SOBRE LA LEY ARAGONESA DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

Excmo. Sr. D. Fernando ZUBIRI DE SALINAS
Presidente del TSJA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.- 2. LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN: PLANTEAMIENTO ORGÁNICO.- 3. EL RECURSO DE CASACIÓN ANTE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: 3.1. Competencia del Tribunal.- 3.2. El acceso a la casación: Ley aragonesa 4/2005.- 3.3. Creación de jurisprudencia.- 4. JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN EN MATERIA DE DERECHO DE SUCESIONES: DATOS ESTADÍSTICOS.- 5. CUESTIONES DE DERECHO SUCESORIO RESUELTAS EN RECURSO DE CASACIÓN: 5.1. Derecho transitorio.- 5.2. Sustitución legal.- 5.3. Consorcio foral.- 5.4. Comunidad hereditaria y partición.- 5.5. Sucesión testamentaria. Testamentos y su interpretación.- 5.6. Fiducia sucesoria.- 5.7. Legados.- 5.8. Sucesión troncal.- 5.9. Sucesión legítima.- 6. ELABORANDO ALGUNAS CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La Comisión organizadora de los XIX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés planteó, como una de las ponencias a desarrollar en ellos, la relativa al examen de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, a los diez años de su promulgación. Había de servir como reflexión conjunta acerca de la aplicación de la ley, los méritos y deméritos del texto legal y como forma de buscar propuestas de reforma.

Dentro de la ponencia general, uno de los temas a desarrollar ha de ser el relativo a la aplicación por los tribunales de dicha ley y, especialmente, la llevada a cabo por la

Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, como órgano jurisdiccional competente para la fijación de jurisprudencia en derecho civil aragonés.

En este año de 2009 se cumplen diez años de la ley de sucesiones, pero también veinte de la creación del Tribunal. El día 23 de mayo de 1989 se pusieron en funcionamiento los Tribunales Superiores de Justicia de España, como consecuencia de la reforma de la Ley de Planta y Demarcación Judicial, desapareciendo las antiguas Audiencias Territoriales.

Conmemorar estos dos acontecimientos, relevantes para nuestra reciente historia jurídica, puede servir no solo para la reflexión erudita, sino —muy especialmente— para comprender el camino en que nos hallamos, en búsqueda de una más correcta, ponderada y reflexiva aplicación del derecho, como forma de hacer efectivo el valor Justicia y de servir, en definitiva, a nuestros conciudadanos.

Así, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que me honro en presidir, presenta ante la comunidad jurídica su tarea jurisdiccional en resolución de los recursos de casación que han llegado ante ella, aceptando de antemano la crítica ponderada a las resoluciones dictadas, y buscando una confrontación de opiniones fundadas en derecho, que sin duda nos ayudará a «mejor proveer» en el futuro.

2. LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN: PLANTEAMIENTO ORGÁNICO

La Constitución española de 1978 regula el poder judicial en sus artículos 117 y siguientes, bajo rúbrica propia, y partiendo de una configuración de separación de poderes del Estado, siquiera con determinados matices en cuyo detalle no nos podemos extender ahora.

Pero, con independencia de esa regulación y en sede de la organización territorial del Estado, el artículo 152 de la Constitución regula los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, como culminación de la administración de justicia en cada Comunidad: *«Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. ... Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123 las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia.»*

Posteriormente, algunos Estatutos de Autonomía plantean el Tribunal Superior de Justicia como Tribunal de Casación.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, creó estos órganos, constituyendo en ellos una Sala de lo Civil y Penal, y les atribuyó el conocimiento de los recursos de casación y revisión en materia de derecho civil propio, *«cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución»* —artículo 73.1—. Así se hizo, inicialmente, en el Estatuto de Autonomía de Aragón (1982).

La formación orgánica y la competencia de estas Salas son peculiares, distintas a las demás que integran los propios Tribunales Superiores. Conforme al artículo 330 de la

Ley Orgánica del Poder Judicial, apartado 4, *En las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, una de cada tres plazas se cubrirá por un jurista de reconocido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma, nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea legislativa; las restantes plazas serán cubiertas por magistrados nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial entre los que lleven 10 años en la categoría y en el orden jurisdiccional civil o penal y tengan especiales conocimientos en derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma.*

Esta especial composición y la designación de dos de sus magistrados a propuesta de la Asamblea Legislativa autonómica —en nuestro caso, por las Cortes de Aragón— fueron inicialmente polémicas, pero con el tiempo han sido aceptadas como forma de enriquecimiento de la jurisdicción aragonesa.

3. EL RECURSO DE CASACIÓN ANTE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

El recurso de casación surge con la Revolución Francesa, y con una finalidad política: *casar* (romper) las sentencias dictadas por los jueces del antiguo régimen que desconocieran la nueva legalidad. La forma procesal instaurada a tal fin es: la existencia de una *Cour de Cassation* y la anulación de la sentencia del tribunal inferior, pero sin dictar una nueva sentencia sobre el fondo, con reenvío de los autos al tribunal de procedencia para que la dictara.

En España, la Constitución de Cádiz de 1812 crea un Tribunal Supremo de Justicia, al que encomienda la resolución de los recursos de nulidad, equivalente conceptual al actual recurso de casación. Sustituyó a los recursos existentes en el sistema procesal anterior de «segunda suplicación» y de «injusticia notoria».

El recurso de casación se ha concebido siempre como un recurso de naturaleza extraordinaria, que no es una (tercera) instancia. Pero se ha intentado mantener la tensión existente entre dos polos: la defensa del *ius constitutionis* y la del *ius litigatoris*.

El planteamiento inicial de los recursos de casación fue de la defensa de la ley, de la puridad del sistema jurídico. Manresa, autor del texto articulado de la ley de 1881, lo configura como «un remedio de interés general y de orden público. Su objeto es... contener a todos los Tribunales y Jueces en la estricta observancia de la ley e impedir toda falsa aplicación de ésta y su errónea interpretación, a la vez que uniformar la jurisprudencia; así es que ha sido introducida, más bien por interés de la sociedad que en beneficio de los litigantes». Si la defensa de la ley —función nomofiláctica— fue inicialmente la razón de ser del recurso de casación —también la exigencia de responsabilidad a los jueces—, ésta fue ampliándose progresivamente.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 se instaura como motivo del recurso la violación de la «doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales» —artículo 1012— con lo que se confirió al Tribunal Supremo un relevante protagonismo en la creación jurídica. Hoy le corresponde una función unificadora de la aplicación de las normas jurídicas y nomofiláctica o de defensa de la ley.

La Ley de 1881 refuerza la defensa del *ius litigatoris*, permitiendo la entrada a conocer de la prueba, mediante la introducción del motivo 7º del artículo 1692: «*cuando en la apreciación de la prueba haya habido error de derecho, o error de hecho, si éste último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador*». A partir de ese momento se inicia una auténtica guerra para determinar el alcance del «documento auténtico», entre las partes que invocan el error y la Sala Civil del Tribunal Supremo.

En la Ley 34/1984, de 6 de agosto, que da nueva redacción al precepto, se configura al error de hecho en forma más amplia: «*error en la apreciación de la prueba basada en documentos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios*». Esta indudable ampliación del ámbito de la casación dio lugar a un aumento de las cargas competenciales que pesaban sobre la Sala Primera, tradicionalmente atascada.

La constitución de un Tribunal Supremo de Justicia, con funciones casacionales, coincidió en el tiempo con el establecimiento de la Ley de Enjuiciamiento Civil —primero de 1855, seguida luego de la de 1881— que regulaba un solo orden de procesos para toda la Monarquía, y con la promulgación del Código Civil —tras el proyecto de García Goyena, de 1851, la Ley de Bases de 1888 y el texto articulado de 1889— que unificaba el derecho civil, sin perjuicio de las especialidades forales que conviniera conservar. Así se expresaba la Ley de 11 de mayo de 1888, de Bases para la publicación del Código Civil, bases 6ª y 7ª.

Es claro, por tanto, que en la visión del legislador del siglo XIX la unificación del derecho era un bien y constituía un progreso, frente a la dispersión y anquilosamiento de los llamados «derechos forales». Dicha unificación se llevaría a cabo por el Tribunal Supremo bajo la pauta del derecho francés napoleónico, y adaptando y renovando las instituciones del derecho civil de Castilla.

El intento de promulgación de Apéndices al Código Civil, en que se recogieran las Instituciones de esos derechos forales que conviniera conservar, no tuvo éxito. Tan sólo en Aragón se promulgó el Apéndice foral, de 1925, que si bien tuvo la virtud de reordenar y cristalizar el derecho civil aragonés, fue incompleto y técnicamente poco acertado. Otras regiones se negaron a legislar su derecho mediante la fórmula de Apéndice al Código Civil.

Un nuevo paso se da, concluida la guerra civil, con el Congreso de Zaragoza de 1946, en el que se plantea promulgar Compilaciones de los derechos forales, donde se recogieran —y desarrollaran, adaptándolas al tiempo entonces presente— las instituciones de esos derechos. La tarea se realizó con éxito diverso, pero en todo caso con aprovechamiento, promulgándose entre 1959 y 1973 las Compilaciones de Vizcaya y Álava, Cataluña, Baleares, Galicia, Aragón, y la de Navarra o Fuero Nuevo.

La finalidad de esa tarea no era, sin embargo clara: desde el planteamiento oficial en aquél momento, se trataba de que, desde esa tarea compiladora, se lograra compilar y armonizar los diversos regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio, para lograr —como siguiente paso— la promulgación del «Código Civil de las Españas». Para otros, se trataba sencillamente de un paso adelante en la modernización de sus propios

derechos, bien que llevada a cabo mediante la aprobación de los trabajos previos por parte de las Cortes Españolas.

El cambio de régimen político, el advenimiento de la democracia y la Constitución de 1978 dieron un nuevo giro a la cuestión foral. Desde una perspectiva política, el Estado de las Autonomías supuso la constitución de los Parlamentos regionales, con competencia legislativa en los términos recogidos en los arts. 149 y siguientes de la Constitución. Entre estas competencias, la que permite legislar en la «*conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*», —artículo 149.1.8 CE— lo que abría grandes posibilidades de legislar en materias de derecho civil.

Para instituir un órgano judicial de casación, que definiera la jurisprudencia en la materia, ya en 1905 se había planteado constituir un «Tribunal de Casación» sobre materias de derecho foral —cualquiera de ellos—, que podría tener su sede en Zaragoza.

Los Estatutos de Autonomía promulgados durante la Segunda República planearon esta constitución, pero respecto a cada una de las regiones autónomas. Así en Cataluña llegó a existir un *Tribunal de Casació*. En Aragón, tanto el proyecto de Estatuto de Caspe (1936) como el llamado «de los notables» proponían este tribunal de casación, cuya virtualidad fue impedida por los acontecimientos históricos.

Ángel Bonet Navarro, en su ponencia expuesta en este mismo Foro, insistía en la especial relevancia de la tutela del ordenamiento jurídico como función casacional, en aras de la seguridad jurídica¹.

3.1. Competencia del Tribunal

Las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia tienen diversas competencias, tal como resulta de lo dispuesto en el artículo 73.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Entre ellas, tiene especial relevancia la de conocer «*Del recurso de casación que establezca la Ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución*».

La mejor doctrina entendía que para ser titular de dicha competencia casacional era necesaria la concurrencia de dos presupuestos: que el recurso, previsto en la ley, se fun-

(1) Ángel Bonet Navarro, La casación foral, Actas de los séptimos encuentros del Foro de Derecho Aragonés, 1997, página 73: «Si en el principio el TC veía en el recurso de casación una igualdad entre las funciones de la tutela del *ius litigatoris* y del *ius constitutionum*, defensa de la ley y unificación jurisprudencial, como base de la seguridad jurídica (SSTC 6/84 y 7/89), pronto comenzó a poner de relieve la función nomofiláctica y unificadora. Esta atribución de funciones que podríamos ver en cualquier estudio sobre la casación es aprovechada por el TC para afirmar que la finalidad del recurso de casación es «fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes, y a la par asegurar el sometimiento del Juez a la Ley como garantía de su independencia»; «asegurar la aplicación uniforme de la Ley por el TS en todo el territorio nacional (o lo que es lo mismo, el principio constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley)» (STC 230/2993), o «preservar la pureza de la ley para conseguir la igualdad y la seguridad jurídica en su aplicación, donde tiene su origen la doctrina legal con valor complementario del ordenamiento jurídico» (STC 37/1985)».

dase en infracción de normas del derecho civil propio; y que el correspondiente Estatuto de Autonomía hubiese previsto en su texto normativo esta atribución competencial.

No entraré ahora en las extrañas y desafortunadas vicisitudes en que se vio envuelta la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y su competencia casacional, como consecuencia de la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón y la nueva redacción del artículo 29, aquél que venía atribuyendo esa competencia y, por tanto, habilitando el supuesto de hecho del artículo 73.1, apartado a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Lo cierto es que, finalmente, la reforma del Estatuto de Autonomía efectuada por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, ha clarificado y normalizado la cuestión.

3.2. El acceso a la casación: Ley aragonesa 4/2005

Por unos u otros motivos la Sala ha tenido una escasa carga competencial, especialmente en materia casacional. Máxime, cuando las sucesivas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 fueron aumentando la cuantía necesaria para la viabilidad del recurso de casación, haciendo sumamente difícil que los casos que se dilucidan ante los tribunales de Aragón en materias regidas por el derecho civil propio tuviesen cuantía suficiente para ello.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 aumentó las posibilidades de que este recurso extraordinario fuese viable en los derechos civiles propios de las Comunidades Autónomas, al establecer la posibilidad de acceso a la casación por interés casacional. Empero, la escasa utilización de esta vía y las dificultades interpretativas del art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil fueron determinantes para la búsqueda de otra vía para aumentar las posibilidades de acceso a la casación aragonesa. Esta fue la promulgación de una ley procesal emanada de las Cortes de Aragón, que regula la materia.

El Preámbulo de la Ley 4/2005, de 14 de junio, de las Cortes de Aragón, sobre la casación foral aragonesa, justificaba así la iniciativa legislativa: *La jurisprudencia tiene también extraordinaria importancia en la tarea de revitalizar nuestro Derecho. El recurso de casación debe permitir al Tribunal Superior de Justicia de Aragón crear la jurisprudencia que complemente el ordenamiento civil aragonés mediante la interpretación y aplicación de la ley, la costumbre y los principios generales en los que se inspira nuestro ordenamiento. Sin embargo, dadas las peculiaridades de nuestro Derecho, en la actualidad sólo un escaso número de asuntos están accediendo a la casación foral aragonesa, lo que hace aconsejable que el legislador aragonés fije, en ejercicio de sus competencias, los requisitos procesales de acceso a la casación para hacer posible la utilización de este recurso en un número mayor de litigios sobre Derecho civil aragonés.*

A tal fin el legislador aragonés ha establecido dos mecanismos que facilitan el acceso al recurso de casación: conforme al artículo 2, *Serán recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales:*

1. *Cuando la cuantía del asunto exceda de tres mil euros o sea imposible de calcular ni siquiera de modo relativo.*

2. *En los demás casos, cuando la resolución del recurso presente interés casacional. El interés casacional podrá invocarse aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía.*

La cuantía es notoriamente inferior a la fijada con carácter general en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la determina en 150.000 euros —artículo 477—; y en cuanto al interés casacional, se vence por imperativo legal el obstáculo que, en la sede de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ha originado la interpretación del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a la cual cuando el asunto se ha seguido en las instancias por razón de la cuantía, no puede plantearse el acceso a la casación por interés casacional².

3.3. Creación de jurisprudencia

El artículo 1.6 del Código Civil sigue afirmando que *La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*. En su momento —texto promulgado por la Decreto 1836/1974, de 31 de mayo— la redacción era perfectamente coherente con el sistema de organización de los tribunales —Ley Orgánica de 1870 y la Adicional de 1882—, cuando no existían los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, ni se contemplaba *de iure condito* su posibilidad. Es al menos curioso que, con la gran cantidad de reformas introducidas en el texto del Código tras la promulgación de la Constitución de 1978 y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, el legislador no se haya decidido a actualizar este precepto, reconociendo la función jurisprudencial de los Tribunales Superiores de Justicia.

(2) Este criterio fue fijado en Sala General y explicitado en muchos autos, bien en trámite de admisión, bien en resolución de recursos de queja, *ad exemplum* el de 31 de julio de 2003, en resolución de recurso de queja: *nos hallamos ante un juicio ordinario por razón de la cuantía, por lo que, de conformidad con la doctrina reiterada, entre otros y como más recientes, en Autos de 11 de febrero, 4 de marzo y 1 de abril de 2003, recursos 1258/2002, 1476/2002 y 241/2003, ha de confirmarse la denegación preparatoria decretada por la Audiencia Provincial, reiterando que el cauce escogido en el escrito preparatorio del recurso de casación, el del «interés casacional» que prevé el artículo 477.2-3º LECiv 2000, es inapropiado. Al respecto debe precisarse que establecido el carácter distinto y excluyente de los cauces de acceso al recurso de casación, conviene resaltar que esta Sala ha justificado en numerosos Autos —entre los cuales cabe citar, como más recientes, los AATS 2-7-2002, recurso 622/2002, 9-7-2002, recurso 403/2002, y 16-7-2002, recurso 716/2002 el porqué de esa configuración de los cauces de acceso al recurso de casación como distintos y excluyentes, resultando especialmente interesante referir la doctrina contenida en el ATS 23-4-2002, recurso 330/2002, y en el que se indicaba que sin lugar a dudas eran defendibles y, por supuesto, totalmente respetables los argumentos de distinto signo que conducían a considerar que las vías de recurso que establece el artículo 477.2 LECiv no son excluyentes, argumentos que incluso queriendo tener su punto de apoyo en la Exposición de Motivos de la Ley no son, sin embargo, los que la Sala Primera ha acogido, pues precisamente la atenta Lectura de la Exposición de Motivos de la Ley, atendiendo a los trabajos preparatorios y a la necesidad de dotar de coherencia al sistema normativo establecido por el legislador, le ha llevado a sostener lo contrario. Este criterio, por demás, no contradice la expresa voluntad del legislador de no dejar ninguna materia sin posibilidad de acceder a la casación, pues no se excluye ninguna, por más que se sujeten a condiciones de recurribilidad que son distintas según la vía de acceso; y así, si para la casación de las sentencias dictadas en juicios que tengan por objeto la tutela judicial civil de derechos fundamentales no se exige más presupuesto ni requisito que la exposición sucinta de la vulneración del derecho fundamental que se considere cometida (artículo 479.2 LECiv), para las sentencias recaídas en juicios tramitados por razón de la cuantía se establece la suma gravaminis de 25 millones de pesetas, en tanto que para las dictadas en procesos substanciados por razón de la materia es preciso que la resolución del recurso presente interés casacional, objetivado en alguna de las formas que establece el legislador en el ordinal 3º del artículo 477.2 LECiv 2000 y al margen totalmente de cual pudiera ser la cuantía del litigio. Esta interpretación de la norma procesal ha sido objeto de discusión doctrinal, véase: López Sánchez, Javier: *El interés casacional*, Civitas 2002, especialmente página 94 y siguientes. Y no ha sido seguido por otros tribunales con competencia casacional, como el TSJ de Aragón.*

Con todo, el problema está resuelto por otras vías. Así, el artículo 477.3, segundo párrafo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratar de la procedencia del recurso de casación, dice: *Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.*

Por su parte, la Ley aragonesa de 2005 claramente lo afirma, no solo en su Exposición de Motivos, sino en el texto legal:

Artículo 3. El interés casacional.

Se considerará que un recurso presenta interés casacional en los siguientes casos:

1. *Cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón o del Tribunal Supremo, dictada en aplicación de normas del Derecho civil aragonés, o no exista dicha doctrina en relación con las normas aplicables.*

4. JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN EN MATERIA DE DERECHO DE SUCESIONES: CUESTIONES ESTADÍSTICAS

El legislador que redactó la Ley de Sucesión por causa de Muerte amplió significativamente la extensión de la regulación que hacía la Compilación del Derecho Civil de Aragón sobre la materia, contemplando muchos supuestos de hecho antes no previstos. Pese a todo, la realidad social es cambiante y tiene múltiples facetas, que el legislador no puede comprender en su integridad. Como afirma Moreu Ballonga, hay que aceptar el «reconocimiento de un razonable margen a la interpretación de los tribunales como algo bueno y razonable, aparte de inevitable, puesto que la experiencia lleva a un prudente escepticismo sobre la capacidad del legislador de ser capaz de prever con anticipación todo el conjunto de posibles cuestiones que luego presenta la complejísima y mudable realidad social»³.

El examen de la estadística respecto de las sentencias dictadas en recursos de casación, durante el periodo a que se refiere este estudio (1999-2009) muestra los siguientes datos:

Número total de sentencias recaídas en recursos de casación⁴: 73.

Número de sentencias que abordan cuestiones derecho de sucesión por causa de muerte⁵: 26.

De tales datos se extraen algunas claras consecuencias. Primeramente, el pequeño número de recursos de casación que han llegado a término ante la Sala de lo Civil del

(3) Moreu Ballonga, José Luis: *La legítima*, ponencia en los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, 2005, página 409.

(4) Valoramos únicamente las sentencias dictadas, no los recursos interpuestos que fueron desistidos o inadmitidos. A efectos de fijación de jurisprudencia, los que no llegan a sentencia carecen de toda utilidad.

(5) Únicamente los referidos, directa o indirectamente, a materias de derecho sucesorio. Las relativas a usufructo viudal no se incluyen, por cuanto en nuestro derecho no se considera materia sucesoria.

Tribunal Superior de Justicia de Aragón, lo que deriva del escaso número de recursos interpuestos, pues la Sala ha adoptado un criterio amplio en cuanto a la admisibilidad de estos recursos, pese a su naturaleza extraordinaria. En segundo lugar, la relativa importancia de la materia sucesoria en relación al total, ya que comprende más de una tercera parte de las sentencias dictadas.

Con todo, parece necesario buscar fórmulas que permitan un mayor acceso al recurso de casación. Y, descartada la reforma del derecho vigente, que estimo improcedente, creo que el camino se encuentra en el mayor conocimiento del derecho propio, tanto sustantivo como procesal, por parte de los profesionales que intervienen en los procesos que se tramitan ante los juzgados y tribunales de Aragón, para aprovechar las posibilidades que ofrece para el ejercicio efectivo de los recursos extraordinarios dentro del propio ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

5. CUESTIONES DE DERECHO SUCESORIO RESUELTAS EN RECURSO DE CASACIÓN

5.1. Derecho transitorio

Las disposiciones transitorias de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, abordan las cuestiones de derecho intertemporal que pueden plantearse. El criterio del legislador aragonés, explicitado en el Preámbulo de la Ley, era el siguiente: *Se ha cuidado en las disposiciones transitorias de facilitar el tránsito de la Ley derogada a esta nueva, partiendo de la regla general que somete las sucesiones por causa de muerte a la Ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión. Las demás son excepciones o modalidades de ésta para casos particulares, que tienden a mantener la validez y eficacia de los actos de disposición y también a producir efectos inmediatos en algunos fenómenos que se desarrollan en un tiempo posiblemente largo, como la sucesión paccionada, el consorcio foral o la fiducia sucesoria.*

Especialmente, son de resaltar: la disposición transitoria Sexta, relativa al consorcio foral, que permite la eficacia de la nueva regulación a situaciones jurídicas constituidas con anterioridad, especialmente en cuanto al espinoso tema de la separación: *Los efectos del consorcio foral y la facultad de cada consorte de separarse del mismo previstos en esta Ley serán de aplicación después de su entrada en vigor aunque el consorcio se hubiera originado antes;* y la Décima, relativa a la preterición, ya que la regulación de la nueva ley venía a modificar la interpretación que de la regulación anterior había llevado a cabo esta Sala, en dos sentencias objeto de polémica⁶. En la transitoria se dice *Lo dispuesto en el art. 189 sobre mención suficiente se aplicará también a las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor de esta Ley.*

Ya anteriormente a la entrada en vigor de la Ley de sucesiones esta Sala había abordado cuestiones de derecho transitorio en materia sucesoria. La Sentencia de 29 mayo 1991 se refería a un testamento mancomunado, otorgado entre cónyuges con institución recíproca de herederos bajo la vigencia del Apéndice de 1925, y el problema de la revocación unilateral vigente la Compilación aragonesa de 1967. Abordaba la nulidad del

(6) Sentencia de 11 de noviembre de 1998, con mi voto particular, al que se adhirió el Presidente Blasco Segura.

testamento revocatorio y de los posteriormente otorgados, ante la falta de notificación de la intención de llevar a cabo la revocación.

En el periodo que estudiamos se ha dictado la Sentencia nº 5/2009, de 22 de junio de 2009, en cuyo fundamento de derecho tercero se trató el tema de la sucesión del cónyuge viudo en casos de institución recíproca y sus efectos tras el fallecimiento del heredero.

F. J. 3º: «Como Dª. Visitación falleció intestada el día 3 de enero de 1993, es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, resulta que su esposo, D. Joaquín, heredó los bienes que pertenecieron a aquélla de acuerdo con la «ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión», tal como previene la disposición transitoria primera de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte, o sea de conformidad con lo establecido en la Compilación del Derecho Civil de Aragón, la cual, en caso de sucesión abintestato, no sujetaba los bienes que quedaren a la muerte del supérstite a un segundo llamamiento en favor de los parientes del cónyuge primeramente fallecido.

Consecuentemente, aplicar el segundo llamamiento previsto en el artículo 216.2 de la Ley 1/1999 a los supuestos en que el cónyuge premuerto fallece antes de su entrada en vigor, aunque el segundo cónyuge fallezca después, es dar a dicho precepto efectos retroactivos, pues supone imponer a una sucesión abierta en 1993 un segundo llamamiento establecido por una ley posterior. En efecto, el Sr. B. había adquirido los bienes que pertenecieron a Dª. Visitación sin sujeción a llamamiento en favor de los parientes de su mujer premuerta, a tenor de la normativa vigente (la Compilación) en el momento de la apertura de la sucesión (el 3 de enero de 1993), y tal régimen se pretende sustituir por el de la nueva regulación, lo cual no es admisible por cuanto supondría aplicar no la regulación vigente en el momento de la apertura de la sucesión, sino la establecida en una ley posterior (la Ley 1/1999, de 24 de febrero), efecto retroactivo que contraviene lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la mentada Ley 1/1999, según la cual las «sucesiones por causa de muerte se regirán por la Ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión.»

A igual solución se llega si tenemos en cuenta la regla supletoria que se recoge en la disposición transitoria duodécima de la Compilación de 1967, según la cual «las demás cuestiones de carácter intertemporal que puedan suscitarse se resolverán aplicando el criterio que informa las disposiciones transitorias del Código Civil». Pues bien, dichas disposiciones están inspiradas, como regla general, en la irretroactividad de las leyes, estableciéndose en el párrafo preliminar de las disposiciones transitorias del Código Civil que «las variaciones introducidas por (la ley nueva), que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo». A su vez, y a tenor de la regla 1ª del Código Civil, «se regirán por la legislación anterior... los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque (la ley nueva) los regule de otro modo o no los reconozca.»

5.2. Sustitución legal

La llamada sustitución legal, institución de similares características al derecho de representación del Código Civil, había sido regulada en el artículo 141 de la Compilación con técnica más depurada a la del derecho del Código. Con todo, y como explica el Preámbulo de la Ley de 1999, se habían producido cuestiones de interpretación: *En cuanto a la sustitución legal, son conocidos los problemas y diversidad de interpretaciones que ha*

suscitado el art. 141 de la Compilación. Se ha optado por mantener para todos los supuestos la denominación que recibió esta figura en 1967 (por considerarla preferible a la de representación) y reunir todas las reglas en un capítulo, el III del título I, no sin antes comprobar por separado el funcionamiento del mecanismo sustitutorio en la sucesión voluntaria, en la legal y respecto de la legítima. De este modo, se aporta claridad en la determinación de cada uno de los supuestos y sus consecuencias, a la vez que se subraya que la sustitución legal no tiene lugar nunca en caso de renuncia o repudiación de la herencia por el llamado.

Esta regulación, con sus consecuencias prácticas, es abordada en la Sentencia de 30 de septiembre de 2005:

«En la recíproca institución hereditaria entre cónyuges cuando al fallecimiento de uno de ellos no queda descendencia (este es el supuesto de autos), el viudo se hace dueño absoluto de los bienes de su premuerto consorte y puede disponer de ellos a su arbitrio por cualquier título, inter vivos o mortis causa, oneroso o gratuito; se está, pues, en presencia de un supuesto normal de sucesión hereditaria a favor del cónyuge, matizada únicamente por los especiales efectos que la Compilación prevé para el caso de que el sobreviviente, hecho titular absoluto de los bienes del cónyuge premuerto, fallece sin haber dispuesto de ellos, en cuyo supuesto entra en juego el principio de troncalidad, por el que el legislador trata de mantener los bienes en el seno del grupo familiar a que pertenecía su primitivo propietario (el cónyuge premuerto), y, lógicamente, en defecto de herederos troncales los bienes del consorte primeramente fallecido pasarán a los herederos abintestato del sobreviviente, pues, como dijimos, el «pacto al más viviente», no existiendo hijos, constituye un supuesto normal de sucesión hereditaria a favor del cónyuge viudo, matizado únicamente con el llamamiento a favor del grupo familiar del cónyuge premuerto, caso de que existan herederos tronqueros».

Esta sentencia fue comentada por Sancho Arroyo quien, de modo general, valora positivamente la decisión adoptada: *«La mayor parte de la sentencia de casación se dedica a analizar el sentido del artículo 108.3 de la Compilación, para corregir el criterio establecido por la Audiencia, afirmando que la vigente Ley de Sucesiones, en el inciso final del artículo 216.2, deja clara la cuestión de lo que sucede en estos casos cuando no existen parientes del cónyuge premuerto, ya que dicho precepto establece que en ese caso los bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente. La sentencia dice que esta norma no supone en realidad un cambio normativo, sino que se limita a hacer explícito el mismo principio contenido en el artículo 108.3 de la Compilación, que responde al principio de troncalidad. Creo que el criterio del TSJA es correcto, porque el principio básico contenido en el artículo 108.3 es que el sobreviviente hereda los bienes del premuerto. La regla que subsigue está, ciertamente, basada en el principio de troncalidad para dar preferencia sobre dichos bienes, al fallecimiento del supérstite, a las personas que hubieran estado llamadas a suceder al primeramente fallecido, pero nada más. Si no existen estas personas, los bienes quedan definitivamente integrando la herencia del sobreviviente a todos los efectos, por razón del juego normal de la sucesión. En todo caso, para lo sucesivo la cuestión ha quedado clara con la regulación, más explícita de la Ley de Sucesiones⁷.*

(7) Sancho-Arroyo y López de Rioboo, Javier: *La institución recíproca de herederos*, Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, páginas 70 y 71.

5.3. Consorcio foral

El consorcio foral ha sido una de las instituciones de derecho sucesorio más discutidas y que ha planteado más cuestiones en la doctrina. Tras desaparecer en el Apéndice fue reintroducido en el artículo 142 de la Compilación de 1967. La doctrina ha debatido sobre la oportunidad de esta reintroducción, sobre las dudas que plantean sus elementos subjetivos y objetivos, y respecto a la forma de salir de la comunidad. A tal efecto, las aportaciones de Sánchez Frieria⁸ y de Merino Hernández⁹ han puesto de relieve los claroscuros de la regulación en la Compilación y la conveniencia de una reforma.

El Preámbulo de la Ley de sucesiones se expresa así: *El «consorcio foral», reintroducido en la Compilación de 1967 tras vencer algunas dudas, es mantenido en esta Ley en sus rasgos básicos, pero añadiendo precisiones inspiradas en las necesidades de la práctica tanto en la previsión de los hechos que lo originan como en la determinación de sus efectos. En particular, parece llamada a tener frecuente aplicación la permisión de separación de un consorte por el sencillo medio de declarar su voluntad en escritura pública, con lo que tendrían fácil solución algunas situaciones indeseadas puestas de relieve por algunos autores.*

Un importante proceso sobre el consorcio foral ha sido resuelto por la Sentencia nº 3/1009, de 10 de marzo de 2009, Ponente Ignacio Martínez Lasierra.

Los hechos relevantes, tal como quedaron acreditados en las instancias, son:

«1º) Mediante escritura pública otorgada en Zaragoza el día 6 de diciembre de 1977, los cónyuges D. Pascual B. L. y Dña. Teresa T. P. adquirieron por compra para su sociedad conyugal la finca registral 4439.

— 2º) Don Pascual B. L., falleció el día veintiocho de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, bajo testamento, en el cual instituía herederos por partes iguales a sus tres hijos Don Pascual, Don José Antonio y Doña María Teresa Olga B. T., con el usufructo universal de su esposa.

— 3º) Mediante escritura otorgada en Zaragoza el día ocho de junio de mil novecientos ochenta y uno ante el notario Don Carlos Goicoechea Rico, la viuda y los hijos aceptaron la herencia del causante y Doña Teresa además donó pura y simplemente la nuda propiedad de su mitad consorcial a sus nombrados hijos por terceras e iguales partes. En consecuencia, se inscribió en usufructo a favor de la viuda —en cuanto a una mitad indivisa como usufructo vidual y la otra mitad indivisa como usufructo vitalicio por reserva de la donante— y en nuda propiedad a nombre de Don Pascual, Don José Antonio y Doña María Teresa Olga B. T., por terceras e iguales partes indivisas, una mitad por herencia paterna y la mitad indivisa restante por donación materna.

— 4º) Don José Antonio B. T. falleció en el mes de enero de dos mil cinco, soltero y sin descendientes, por lo que por Acta de declaración de herederos abintestato autorizada el día veinticinco de octubre de dos mil cinco por la notario de Mallén Doña Laura Asensio García fue declarada

(8) Sánchez-Frieria González, María del Carmen: El consorcio foral en el Derecho Civil aragonés. Edición de El Justicia de Aragón, 1994; y *El consorcio foral*, Actas de los VII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, páginas 125 y siguientes.

(9) Merino Hernández, José Luis: *El consorcio foral*, Librería General, Zaragoza 1976.

heredera abintestato del causante su madre Doña Teresa T. P. respecto de los bienes no troncales ni recobrables y también respecto de éstos si no hubiere pariente con derecho preferente.

— 5º) Mediante escritura otorgada en Zaragoza por Don José María Badía Gascó el día once de enero de dos mil siete, Doña Teresa T. P. se adjudicó, entre otros bienes, una sexta parte indivisa en nuda propiedad de la finca registral 4439 y otra sexta parte indivisa como recobrable.

— 6º) Presentada la escritura a inscripción la Sra. Registradora de la Propiedad nº 5 de Zaragoza, denegó la inscripción de una sexta parte indivisa en nuda propiedad de la finca registral 4439.»

La nota de la registradora se fundaba en las siguientes consideraciones:

«FUNDAMENTOS DE DERECHO.— Dispone el artículo 58.1 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte de Aragón, que salvo previsión en contrario del disponente, desde que varios hermanos o hijos de hermanos heredan de un ascendiente bienes inmuebles, queda establecido entre ellos, y en tanto subsista la indivisión, el llamado «consorcio o fideicomiso foral».

— La consecuencia, para el caso que nos ocupa, viene prevista en el párrafo tercero del artículo 59 al establecer que si un consorte muere sin descendencia su parte acrece a los demás consortes, que la reciben como procedente del ascendiente que originó el consorcio.

— De otro lado, y que la sucesión legal, el artículo 202.2.2ª preceptúa que «en defecto de descendientes, los bienes no recobrables ni troncales... se deferirán sucesivamente a los ascendientes...».

— Define el artículo 213 como bienes troncales simples, en su párrafo primero los que el causante haya recibido a título gratuito de ascendientes o colaterales hasta el sexto grado. Pero, añade su párrafo segundo, se exceptúan los que el causante hubiera adquirido de uno de sus padres procedentes de la comunidad conyugal de ambos cuando según las reglas de la sucesión no troncal le correspondiese heredar al otro progenitor¹⁰.

— En el presente caso nos encontramos con que la sexta parte indivisa en nuda propiedad objeto de la presente nota, la adquirió el causante por herencia de su padre quien a su vez la había adquirido por compra para su sociedad conyugal. Todo ello según ha quedado expresado en los hechos al comienzo referidos. Estaríamos por tanto ante el supuesto de un bien inmueble exceptuado de troncalidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 213.2 de la Ley de 1/1999 de sucesiones aragonesa y por tanto al haber fallecido el causante sin descendientes ni haber otorgado disposición testamentaria por aplicación de lo dispuesto en el artículo 202.2.2ª, la heredaría su madre Doña Teresa T. P.. Así se ha entendido por el notario autorizante de la escritura precedente.

— Por otro lado, sin embargo, el causante, adquirió esa participación de finca junto con sus hermanos por herencia paterna en virtud de testamento en el que se les instituía herederos por partes iguales, habiéndose inscrito la mitad de la finca por terceras e iguales partes indivisas en nuda propiedad según se ha referido ya en los hechos. Por aplicación del artículo 142.1 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1967 quedó constituido entre ellos el llamado «con-

(10) Los subrayados que siguen son míos, a los solos efectos de resaltar los puntos cruciales de la argumentación.

sorcio o fidecomiso foral» que establecía, al igual que la actual regulación, que si un consorte muere sin descendencia antes de la división su parte acrece a los demás consortes. Por lo tanto, de aplicarse las reglas del consorcio, la heredera no sería la madre, sino los hermanos consortes por acrecimiento. No influye aquí el cambio de legislación por ser los efectos los mismos y en todo caso por lo previsto en la Disposición Adicional 6ª de la Ley actual.

— Se trata por tanto de dilucidar en el presente caso, cual es la norma de sucesión que prevalece: si la normativa que rige el consorcio foral o las reglas de suceder de la sucesión legal.

— Establece el artículo 1º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón en su párrafo segundo, la aplicación del derecho Civil general del Estado como supletorio en defecto de normas aragonesas y por su remisión es preciso acudir a lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil que dispone que las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto.

— En este sentido, las normas que regulan el consorcio foral se encuentran recogidas en la Ley 1/1999 aragonesa en el Título Primero que lleva por epígrafe «De las sucesiones en general» en su Capítulo VII, regulado en la ley en sus sucesivos títulos los distintos tipos especiales de sucesión, bien sea paccionada (título II), testamentaria (título III), fiducia sucesoria (título IV) y legal (título VII).

— Al estar recogidas en esta Título I queda clara la voluntad del legislador de aplicar esas normas comunes para todo tipo de sucesión, bien sea voluntaria o legal y así desprende a sensu contrario del propio título V de la misma que recoge normas «comunes a las sucesiones voluntarias» y por lo tanto sólo afectantes a las mismas en contraposición a la Sucesión Legal, cuyas disposiciones generales vienen recogidas en el Capítulo 1ª del título VII.

— Pero es que además, el consorcio foral constituye un tipo de «comunidad» especial que opera «ope legis» salvo previsión en contrario del disponente de excluirse y con la posibilidad que ofrece la aragonesa de que sus efectos cesen bien por separación de los consortes (artículo 60) o bien por que se disuelva el mismo (artículo 61).

— En tanto subsiste el consorcio, hay que entender que sus efectos vienen regulados por el artículo 59, que constituye norma imperativa y especial.

— El propio artículo 59 permite vigente el consorcio disponer inter vivos o mortis causa pero sólo a favor de descendientes o de otro consorte. Prima la comunidad entre hermanos o hijos de hermanos, sobre la autonomía de la voluntad a la hora de realizar actos dispositivos. De ahí la norma del párrafo tercero del citado artículo, que establece el acrecimiento a falta de «descendencia». Se está excluyendo la entrada a cualquier otra persona, sea o no pariente (por lo tanto se excluye también a los ascendientes).

— Y de ahí también la norma del párrafo segundo, que en caso de embargo (puesto que no puede evitar el legislador el embargo de bienes que la ley no ha declarado inembargables) establece que el extraño que adquiere la cuota de un consorte en el procedimiento de apremio, no formará parte del consorcio.

— Esta regulación tan clara y específica es por tanto incompatible con la aplicación de las normas de la Sucesión legal de carácter general, no debiendo regir por tanto ésta en los casos de consorcio foral sino que rigen las que lo regulan previstas en los artículos 58 y siguiente de la Ley 1/1999.

— *Por todo ello he resuelto denegar la inscripción de una sexta parte indivisa en nuda propiedad de la finca registral 4439 perteneciente a la demarcación de este Registro contenida en el inventario del precedente documento en el apartado B) «Bien inmueble exceptuado de troncalidad».*

El proceso se siguió entre el Notario autorizante y la Registradora de la Propiedad, al ser éste el procedimiento prevenido para la impugnación la calificación denegatoria de la inscripción del documento en el Registro¹¹. Interpuesta demanda ante el Juzgado de Primera Instancia, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. Doce de Zaragoza, se dictó sentencia en fecha 28 de febrero de 2008, cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLO.— Que estimando íntegramente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Andrés Laborda en nombre y representación del Notario de Zaragoza, D. José María Badía Gascó, frente a la Registradora de la Propiedad nº 5 de Zaragoza, Dña. Pilar Palazón Valentín, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Lasheras Mendo: 1º) Debo declarar y declaro no conforme a derecho la nota de calificación negativa extendida en fecha 18 de octubre de 2007 en relación con la escritura pública de manifestación aceptación y adjudicación de herencia autorizada por el Notario demandante el día 11 de enero de 2007 bajo el número 149 de su protocolo.— 2º) Se revoca la indicada nota de calificación negativa.— No procede especial pronunciamiento en materia de costas procesales.»

Por la representación legal de D^a. Pilar Palazón Valentín se presentó recurso de apelación contra la anterior sentencia, que fue admitido y al que se opuso la parte contraria; por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, se dictó sentencia con fecha 16 de junio de 2008, cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «FALLO.— Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Lasheras Mendo, en la representación que tiene acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado día veintiocho de febrero de dos mil ocho por el Ilmo. Sr. Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia número Doce de Zaragoza, cuya parte dispositiva ya ha sido transcrito, la confirmamos íntegramente, imponiendo a la recurrente las costas de esta alzada.»

Interpuesto recurso de casación por la actora, la decisión de la Sala fue: «QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN formulado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Lasheras Mendo, actuando en nombre y representación de Doña María Pilar Palazón Valentín, contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 16 de junio de 2008, que CASAMOS y ANULAMOS.

Segundo.— *En su lugar, desestimamos íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador D. Serafín Andrés Laborda en representación de D. José María Badía Gascó, por ser conforme a Derecho la calificación negativa y la denegación de la inscripción registral, en los términos que resultan de la misma».*

Las razones de la Sala de Casación, que se transcriben parcialmente en los siguientes párrafos, se referían fundamentalmente a las cuestiones de la pertinencia del mantenimiento actual del instituto del consorcio o fideicomiso foral —tema no relevante, real-

(11) La necesidad de demanda en un procedimiento verbal de impugnación directa de calificación negativa emitida por la titular del Registro de la Propiedad es exigencia del art. 324 de la Ley Hipotecaria, en relación con el 78 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

mente, para la decisión del recurso, pero que subyacía en el debate y se había planteado en las instancias procesales—, del concepto de adquisición proindiviso de determinados bienes inmuebles y de la concurrencia con el usufructo de viudedad.

(Fundamentos de derecho, Sexto y siguientes) *«Expone la doctrina en este aspecto concreto, no controvertido exactamente en los actuales términos el tema de la indivisión, que el artículo 142 de la Compilación reproduce aproximadamente reglas contenidas en los Fueros Communi dividundo y en las Observancias del título De Consortibus eiusdem rei. Señala que la Compilación oscense de 1247 prohibía enajenar o gravar los inmuebles heredados de ascendientes, en común, por hijos o nietos, en tanto no se hubiera hecho su división con carta bastante, según fuero. Mas, aun hecha la partición de la herencia en común, dice, si una finca se había adjudicado a dos o tres o más hermanos, falleciendo uno de ellos sin hijos, los otros hermanos no adjudicatarios no podían tener parte —suceder— en la finca, sino solo los comuneros en dicha finca, en la cual tampoco podía enajenar independientemente su cuota cada partícipe.*

Se pone el acento en los inmuebles heredados en común en tanto no se hubiera hecho su división (proindiviso significaría aquí sin dividir, sin más), y se admite la vinculación también en el caso de adjudicación a dos o tres o más hermanos, por lo que no entra en juego el concepto de adquisición proindiviso, más técnico y que exige entrar en la naturaleza de la partición, que entendemos deber ser considerada especificativa y no traslativa. Como indica la jurisprudencia citada por el recurrente, la partición no supone una nueva transmisión sino una especificación del derecho en abstracto de los herederos, pero tal derecho existe ya desde el momento del fallecimiento del causante y si los herederos se adjudican bienes en proindivisión ésta no la constituyen los herederos sino que procede de la herencia sin atribuir, lo que, según las sentencias recaídas en este caso, resulta incompatible con el consorcio foral.

Si se acepta que se admite tanto en los supuestos de bienes heredados en común sin dividir como en los casos de efectuada la partición en común (como sucede en la adjudicación proindiviso), la adquisición de bienes inmuebles pro indiviso del artículo 142 se entiende así en su sentido originario, para ambos supuestos, sin que del texto pueda deducirse la exigencia de que la atribución viniera ya dispuesta por el causante o donante.

En la regulación actual todo queda más claro en el artículo 58 de la Ley 1/1999 al declarar que el consorcio queda establecido desde que varios hermanos o hijos de hermanos hereden —ya no hay confusión con adquisición de inmuebles proindiviso— en tanto que se mantiene aquella expresión para los bienes así adquiridos —proindiviso— por legado o donación, porque en estos casos la adquisición se produce con sus particularidades y mediante disposición expresa del testador o del donante.

Si, conforme al artículo 58, se establece el consorcio desde que varios hermanos o hijos de hermanos heredan de un ascendiente, debe tenerse presente que la sucesión se defiere en el momento del fallecimiento del causante (artículo 6.1 de la LS) y que la adquisición de la herencia se produce, para el heredero, desde el momento del fallecimiento (artículo 7.1 de la LS), lo cual despeja también el momento desde el que se constituye el consorcio, bien entendido que la vinculación deberá ser voluntariamente querida en el momento de la aceptación de la herencia porque en otro caso los herederos optarían, lógicamente, por la división de la herencia.

En este primer apartado del motivo del recurso incide el recurrente en otro aspecto que derivaría de la aplicación restrictiva del término proindiviso y de la necesidad de expresa atribución

del disponente, según establecen las sentencias de primera instancia y de apelación, como es la imposibilidad de aplicación de la institución en los supuestos de sucesión intestada.

En efecto, una consecuencia evidente de la tesis de ambas sentencias es que no cabría consorcio foral en ninguna sucesión intestada pues no existiría voluntad del causante dirigida a la atribución de cuotas a sus herederos. Y, si se afirma que el consorcio no es compatible con una situación de comunidad hereditaria en la que los herederos no disponen de cuotas concretas, se niega la posibilidad de su nacimiento en los supuestos de sucesión intestada en los que, necesariamente, al tiempo del fallecimiento del causante surge una comunidad hereditaria en la que, hasta el momento de la aceptación de la herencia, no se conoce si se producirá la división y adjudicación de bienes concretos o la adjudicación en proindiviso, como con tanta frecuencia sucede.

No se había planteado que el consorcio foral no pudiera constituirse en los supuestos de sucesión intestada, ni en la doctrina surgieron dudas al respecto, sino al contrario. Afirma algún autor en este aspecto concreto, no controvertido, que «el consorcio foral no tenía lugar solamente en caso de sucesión intestada, sino también en los supuestos en que el ascendiente hubiera dispuesto por testamento de determinados bienes inmuebles pro indiviso y a favor de hijos o nietos».

La colocación sistemática del artículo 142 dentro del Título VII del Libro Segundo de la Compilación, en las normas comunes a las diversas clases de sucesión, y la resolución judicial de supuestos relativos al consorcio derivados de sucesiones intestadas sin que su existencia se pusiera en duda por tal circunstancia, llevan a la conclusión de que es acogible el motivo del recurso también porque la interpretación dada por la sentencia recurrida llevaría a la imposibilidad de existencia de consorcio foral en los supuestos de sucesión intestada.

SÉPTIMO.— *Procede examinar ahora la denunciada infracción del artículo 142 de la Compilación en el punto relativo a la incompatibilidad del consorcio foral y el usufructo de viudedad, que se declara en la sentencia recurrida.*

La sentencia plantea el problema, expone las soluciones contrapuestas de las dos posturas doctrinales existentes al respecto y se decanta por la necesidad de que el consorcio recaiga sobre bienes adquiridos en pleno dominio, excluyendo las situaciones en las que concurren los nudo propietarios con el cónyuge supérstite titular del usufructo de viudedad.

Dice la sentencia recurrida, siguiendo la tesis sostenida por la del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1909, así como por las de la Audiencia de Zaragoza de 8 de febrero de 1917 y 15 de junio de 1918, y más recientemente por la de la Audiencia Provincial de Huesca de 10 de noviembre de 2004, que en la concurrencia de los hijos nudo propietarios con la madre usufructuaria hay notoria incompatibilidad entre su estado y el del supuesto consorcio, pero no se explica el motivo de tan notoria incompatibilidad, que en expresión tan tajante hubiera requerido una explicación adecuada, aunque sólo sea porque dicha interpretación supone una restricción en la aplicación de la figura que no se deduce directamente del texto legal y que, por tal motivo, debe ser explicada, salvo que se parta de una previa posición tendente a la interpretación restrictiva.

El artículo 142 de la Compilación requiere, para el nacimiento del consorcio, la adquisición de bienes inmuebles. Entiende algún autor, y en este punto no parece haber contradicción, que lo son los enumerados en el artículo 334 del Código civil que se hallen dotados de autonomía, por lo que quedarían excluidos los derechos reales de garantía, dada su accesoriedad respecto de un derecho de crédito. Señala que entran en la categoría de inmuebles los derechos inmobiliarios, como serían el dominio útil, una servidumbre personal de carácter real como el derecho de pastos,

o el usufructo temporal atribuido a varios hermanos, pues recayendo sobre bienes inmuebles son bienes inmuebles aun en una interpretación estricta, y no hay en ellos ineptitud para soportar, una vez tenidos en común, las limitaciones que el consorcio entraña.

No parece que se pueda negar que en tales ejemplos cabe el consorcio respecto a estos derechos atribuidos en indivisión a varios hermanos, pero se plantea la duda respecto a la nuda propiedad desprovista del derecho inmediato de goce por estar éste atribuido al cónyuge viudo.

El usufructo, como derecho en cosa ajena, en los términos previstos en el artículo 467 del Código civil, se constituye como gravamen sobre el bien, que tiene que ser soportado por el propietario del mismo. Da derecho a disfrutar del bien con la obligación de conservar su forma y substancia, lo que lo pone en relación inevitable con el nudo propietario que es, precisamente, el primer interesado en que se cumpla adecuadamente dicha obligación de conservación y por ello es dotado de las acciones correspondientes en defensa de su derecho. En la relación entre nuda propiedad y usufructo rechaza la doctrina el supuesto desgajamiento del pleno dominio en nuda propiedad y usufructo y, por el contrario, pone el acento en la necesaria coordinación de ambos derechos que debe redundar en beneficio de los titulares de los mismos. El nudo propietario tiene un derecho de disposición sobre su nuda propiedad y también a exigir la adecuada conservación del bien. Tiene un derecho actual, no sólo potencial, a disponer de él y a realizar actos de defensa, e igualmente a pedir la división de la cosa, por lo que parece razonable que su posición se conjugue con la del usufructuario.

Desde esta perspectiva no se aprecia la supuesta incompatibilidad entre nuda propiedad y usufructo, sino al contrario. La nuda propiedad no aparece desprovista de facultades y entre ellas se encuentra, precisamente, la de vigilar la correcta utilización del bien frente al usufructuario y la defensa del mismo frente a terceros. Si, además, el titular del usufructo viudal es persona tan próxima a los nudo propietarios, no se entiende que, por el hecho de que el usufructuario tenga la disposición más inmediata de la cosa, tal posición resulte incompatible con la de los nudo propietarios en régimen de consorcio.

La finalidad del consorcio foral, de defensa del patrimonio común familiar, no se quiebra ni se ve alterada porque el nudo propietario no tenga el derecho de goce inmediato del bien. Al contrario, como señala la doctrina y recoge la sentencia recurrida, el Fuero Communi dividiendo estaba pensado para una situación en la que no existía propio usufructo viudal sino comunidad continuada del cónyuge sobreviviente con los hijos. Si se entendía que la mejor defensa de los bienes familiares era la que ejercían, una vez fallecido uno de los cónyuges, el sobreviviente con los hijos o descendientes comunes, no se comprende la resistencia a que se mantenga esa situación una vez concretado el usufructo viudal en el cónyuge supérstite, que usufructúa mientras sus hijos o descendientes mantienen la nuda propiedad en común.

Por otra parte, la defensa del patrimonio familiar se consigue, entre otros medios, con la limitación que impone el consorcio por la indisponibilidad de la cuota salvo a favor de los descendientes (y hoy también a favor de los demás consortes, aplicable ahora a los consorcios nacidos al amparo de la Compilación) por lo que con más dificultad se cumple dicha finalidad si, caso de no existir consorcio, el cónyuge viudo usufructúa un bien en el que uno de los nudo propietarios ha podido disponer de su cuota a favor de persona ajena. Parece más acorde con la institución que los nudo propietarios se encuentren en la situación que les proporciona el consorcio.

La supuesta incompatibilidad que examinamos no se desprende del texto legal y su aplicación restrictiva necesitaría mejores justificaciones. Como señala, además, la parte recurrente, tal incompatibilidad limitaría extraordinariamente la figura a los supuestos de sucesión de causante

viudo o cuyo cónyuge no disfrutara del usufructo viudal, o en caso de viudo que en el momento de la disolución de la sociedad conyugal y aceptación de la herencia con los herederos éstos recibirían bienes libres del usufructo. Sin embargo, la situación más habitual es precisamente la que da origen a este procedimiento, concurriendo herederos y viudo, por lo que parece lógico pensar que si el legislador de 1967 hubiera querido limitar los supuestos a los antes indicados, lo hubiera hecho expresamente.

Se comprueba que las interpretaciones históricas tienen sus dificultades y también, para este caso, la de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1909, que en buena medida sirve de fundamento de la tesis de incompatibilidad entre nuda propiedad de los herederos y usufructo del cónyuge viudo, que ha sido objeto de críticas e interpretaciones contradictorias por tratarse de supuesto en el que esta cuestión no era el objeto del debate. En la sentencia de esta Sala de 5 de julio de 2005, recurso 7/2005, en la que tampoco la cuestión central era ésta, se parte de un supuesto de concurrencia de herederos con cónyuge viudo titular del usufructo, sin que se ponga en cuestión por ello la existencia de consorcio foral, cuyo nacimiento se sitúa en el momento del fallecimiento del causante y no en el de la consolidación del pleno dominio en los nudo propietarios.

En el presente supuesto, al mismo tiempo que la viuda e hijos aceptaron la herencia en la escritura de 8 de junio de 1981, aquélla donó a sus hijos la nuda propiedad de su mitad consorcial y fue inscrita la finca en nuda propiedad para sus tres hijos por terceras e iguales partes indivisas, una mitad por herencia paterna y otra mitad indivisa por la donación materna, y el usufructo a favor de la viuda. Según se desprende de la comparecencia en la escritura de 11 de enero de 2007, que dio origen a la calificación registral negativa, la finca constituye el domicilio de la viuda y no parece que suponga incompatibilidad el disfrute de la misma por su derecho de usufructo junto con la nuda propiedad de sus hijos en régimen de consorcio, que ella misma propició mediante la donación a ellos, veintiséis años antes, de la nuda propiedad que le correspondía. Naturalmente no se trata de inferir de situaciones concretas presuntas voluntades de unos u otros, pero desde la perspectiva de la defensa del patrimonio familiar, aunque esté compuesto exclusivamente por un piso que constituye la vivienda del viudo, la defensa del mismo se consigue adecuadamente en la situación de consorcio de los nudo propietarios, en la que se impide la entrada de extraños en las cuotas consorciales.

Por lo demás, el presente supuesto pone de manifiesto la posibilidad de constitución del consorcio por distintos títulos, el de herencia y el de donación, sin que ello vaya contra la esencia de la institución, como se ha defendido en ocasiones.

Se pueden dar hoy situaciones aparentemente más incompatibles que la que examinamos: Por ejemplo, queda definitivamente aclarado en el artículo 96 de la Ley 2/2003, de Régimen económico matrimonial y viudedad, que el viudo de un consorte tiene usufructo viudal sobre la cuota del fallecido acrecida a favor de los otros consortes. O que, por enajenación forzosa de una cuota de un consorte, la adquiera un extraño quien no ostentará la condición de consorte. O la posibilidad de que, como en el presente supuesto, habiendo recobrado la donante la parte indivisa del hijo fallecido, coexista con su sexta parte con los demás consortes sin serlo ella. Situaciones todas ellas que admiten la coexistencia de distintos derechos que, naturalmente, pueden presentar situaciones difíciles, como en todas las comunidades, que deben ser resueltas por los mecanismos legalmente previstos, en última instancia mediante la separación de un consorte o la división de la cosa común.

Por las razones expuestas debe ser estimado el recurso, también en lo relativo a este apartado, y casada la sentencia.

OCTAVO.— *Se hace una expresa referencia en el fundamento quinto de la sentencia al valor que pueda darse a la nueva regulación que de la institución del consorcio foral se hace en la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte. En esta misma sentencia se ha hecho alguna referencia a la nueva regulación y por tal motivo debe aclararse su alcance.*

Debe partirse, necesariamente, de la imposibilidad de aplicación retroactiva de las normas, salvo previsión expresa en tal sentido (artículo 2.3 del Código civil). De forma expresa el Preámbulo de la Ley 1/1999 manifiesta que se mantiene en sus rasgos básicos el consorcio foral reintroducido por la Compilación de 1967, pero añadiendo las precisiones inspiradas en las necesidades de la práctica, tanto en la previsión de los hechos que lo originan como en la determinación de sus efectos. Anticipa la sentencia recurrida que el artículo 58 de la Ley 1/1999 omite toda referencia a la frase relativa a la adquisición «pro indiviso» de los bienes inmuebles aclarando la intención del legislador de superar toda diferencia que pudiera sostenerse con base en esta consideración. A ello hemos de añadir que en ese punto concreto, y en otros más, la ley vigente no ha hecho sino aclarar lo que podía resultar confuso en la anterior regulación, sin que la cita de la ley vigente suponga su aplicación retroactiva. En esta materia la ley, como otras muchas, sin cambiar la naturaleza de la institución y sus requisitos, aclara o confirma interpretaciones ya posibles en la anterior norma. Piénsese, por ejemplo, en el instituto de la preterición: Habiéndose producido una concreta interpretación judicial, que se estimaba contraria a la doctrina más correcta con la anterior regulación, resultó conveniente aclararla en la nueva, sin que la alusión que se haga a ello pueda interpretarse como aplicación retroactiva. La interpretación que en la presente sentencia se da a la adquisición de bienes inmuebles pro indiviso o la posibilidad de constitución de consorcio sobre la nuda propiedad coexistiendo con el usufructo vidual ya venía siendo admitida, de forma discutida, con la anterior regulación, pero la nueva aclara, sin modificar su naturaleza, la mejor aplicación precisamente para superar toda diferencia.

Donde se han producido modificaciones que no serían aplicables retroactivamente sin disposición expresa es, precisamente, en los efectos que siempre fueron denunciados como contrarios a la libre administración y disposición de los bienes. Se ha ampliado por ello la disponibilidad de la cuota consorcial, además de los otros efectos del artículo 59, y se regula la posibilidad de separación de los consortes, y ello sí que supone una modificación del régimen, por lo que el legislador expresamente ha dispuesto en la disposición transitoria sexta la aplicación de dichos efectos a los consorcios originados antes de la entrada en vigor de la ley.

De esta forma se consigue el alabado efecto de permitir esas manifestaciones de mayor libertad y, al mismo tiempo, se confirma que lo realmente denostado eran aquéllos indeseados efectos y quizás no tanto la naturaleza o el modo de nacimiento de consorcio, cuyo debate ahora queda ya sin contenido y que podía ser, en realidad, una manera de tratar de evitar los efectos no queridos de la institución. Como se dice en el Preámbulo de la Ley 1/1999, el mantenimiento del consorcio se ha hecho «tras vencer algunas dudas», como es lógico después de tanto tiempo de declaraciones contrarias a su existencia, pero de la lectura de las Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, cuyo texto preparatorio se convirtió en ley, se extraen interesantes enseñanzas. En su seno se pusieron de manifiesto inmediatamente posturas totalmente contrarias al mantenimiento del consorcio pero, tras la propuesta del texto que luego se aprobó, eliminando aquellos aspectos tan criticados, fue sometida a votación la enmienda de supresión y no obtuvo ningún voto, de donde se deduce que lo que había que modificar eran los efectos, no el concepto y la naturaleza de la institución que, en lo que pueda servir, se ha deseado conservar».

5.4. Comunidad hereditaria y partición

La comunidad hereditaria no tenía una regulación sistemática en la Compilación, aunque algunos preceptos del título VII —normas comunes a las diversas clases de sucesión— se referían al beneficio legal de inventario, a la reserva de bienes y a la colación de liberalidades. En la ley vigente se formula una más amplia regulación, especialmente en lo referente a la colación, la partición y la responsabilidad de los herederos —artículos 47 a 57—.

El tema de la partición hereditaria ha sido abordado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 12/2007, de 26 de noviembre de 2007, sobre partición hereditaria, naturaleza de la comunidad hereditaria y de los actos de partición. La cuestión se relaciona, en el caso objeto del proceso, con el de la disolución del consorcio conyugal, expresando que el patrimonio común de los cónyuges se convierte tras la disolución del consorcio en una comunidad universal ordinaria, de naturaleza análoga a la de la comunidad hereditaria, en la que los partícipes no tienen cuotas individuales sobre cada uno de los bienes que la componen sino sobre el conjunto. Explica también la finalidad de la partición y la forma correcta de llevarla a cabo. Se plantea, igualmente, el tema de la necesidad de previa liquidación de la comunidad postconsorcial, antes de proceder a la partición.

Fundamento de Derecho 3º:

«Ha de indicarse, de partida, que por imperativo de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, las normas contenidas en dicho Cuerpo legal no resultan aplicables al caso, dado que se trata de un negocio relativo a disposición de bienes realizado con anterioridad a la entrada en vigor de aquella Ley. Así pues, el primer motivo perece.

Por tanto, lo que en definitiva ha de dilucidarse es si la norma del artículo 1380 Cc impone una liquidación previa como entiende el recurrente.

CUARTO.— *Según ha precisado el TS, la nulidad, (total o parcial) de la partición viene determinada por la inexistencia de sus elementos esenciales o su inexacta constitución, según las normas de los negocios jurídicos, incluido el defecto de su objeto (contrario al requisito del objeto cierto) por comprender bienes de terceros y no del causante o con alteración fáctica o jurídica del concepto atributivo de su dominio o titularidad, cual si se califican de gananciales bienes que son privativos del otro cónyuge (SSTS 14/02/1989 y 22/02/1997) o por indeterminación del patrimonio partible (STS de 17 /10/2002). La nulidad radical o de pleno derecho se dará, en definitiva, por carencia de los requisitos del artículo 1261 del Código, en su caso de los esenciales de forma, y por vulneración de normas imperativas o prohibitivas (artículo 6.3 Cc); y, cuando la partición tenga naturaleza de contrato, cabrá la anulabilidad de los arts. 1300 a 1314 (STS de 15/06/1982; y STS de 31/05/1980). Todo ello viene, a su vez, matizado con el principio de conservación de la partición o «favor partitionis», y con la consecuyente presunción de validez mientras no se demuestre causa de nulidad y el criterio muy restrictivo de invalidez, según se deduce de los arts. 1056, 1057, 1079 y 1080 del Código Civil y su jurisprudencia (SSTS 15/06/1982, 18/01/1985, 31/10/1996).*

La nulidad se producirá, por tanto, cuando falte un elemento esencial, cuando se contravenga una norma imperativa o prohibitiva o cuando concurra un vicio del consentimiento o un defecto

de capacidad. Siendo presupuesto —o elemento— esencial, la determinación del patrimonio hereditario del causante.

En esta línea, un examen de la jurisprudencia revela que cuando se ha exigido la previa liquidación, ello no ha obedecido nunca a un mero formalismo, sino a la lógica necesidad de determinar los bienes que han de partirse, lo que acontece normalmente cuando son más de una las sociedades que han de liquidarse, y así ocurre, por ejemplo, en la sentencia del TS de 2/11/05 citada por el propio recurrente. Ello también resulta lógico cuando a la liquidación de la comunidad postconsorcial concurren los herederos del premuerto y el cónyuge viudo.

QUINTO.— *En el caso que nos ocupa, debe tenerse presente, en primer lugar, que el actor no conecta la pretendida nulidad del Cuaderno con la indeterminación del haber partible ni (salvo la mención hecha en la demanda, de que en su momento se opuso a la partición solicitando que se excluyeran del inventario los inmuebles de la Calle A. y El B., al entender que le pertenecían por disponerlo así el testamento de su madre) tampoco manifiesta disconformidad con la relación de bienes y avalúo contenido en el Cuaderno; en segundo lugar, que los padres de los litigantes contrajeron un único matrimonio, siendo los cinco hijos comunes de ambos y únicos interesados en la herencia; en tercer lugar, que si bien todos los bienes en cuestión tenían carácter consorcial (nada se ha manifestado en otro sentido por el demandante) no se estaba en el caso de liquidar una comunidad consorcial sino postconsorcial (entre la madre y los hijos como herederos del esposo, hasta la muerte de aquélla, y de los cinco hijos a partir de ese momento), donde ninguna utilidad hubiera tenido llevar a cabo, como sugiere el demandante, una previa división por mitades de los bienes, adjudicando una mitad a la herencia de cada cónyuge, para practicar a continuación la división de herencia. Hubiese resultado artificioso operar del modo que postula el recurrente, que por otro lado no hubiese conducido necesariamente a situación distinta de la que ahora se ataca. De hecho, como ha quedado indicado en el Fundamento Segundo, el demandante afirma que nada hubiera objetado a una partición sin previa liquidación a no ser porque entiende que la circunstancia de existir legados a favor de uno de los interesados, condicionaba en esa medida la partición (con lo que vuelve a la fundamentación inicial de la demanda y que no es de aceptar por lo que enseguida se dirá).*

SEXTO.— *La testadora pudo muy bien haber legado los bienes completos, pero no lo hizo sino que legó los derechos que pudieran corresponderle. En modo alguno cabía ahí la autoposición del legatario, que presupone que se trate de bienes determinados que sean cosa propia del testador, cosa existente en el caudal, lo que no ocurre cuando se trata de un bien común o de los derechos sobre un bien común, sino solo cuando sea de una cosa privativa del causante. La aseveración del actor de que, a falta de previa liquidación, lo legado es la mitad indivisa de cada bien, no puede aceptarse. El patrimonio común de los cónyuges se convierte tras la disolución del consorcio en una comunidad universal ordinaria, de naturaleza análoga a la de la comunidad hereditaria, en la que los partícipes no tienen cuotas individuales sobre cada uno de los bienes que la componen sino sobre el conjunto.*

Como ha quedado expuesto, la norma que resulta aplicable al presente caso es el artículo 1380 Cc, pues lo es, por analogía, al legado de cosa o derecho perteneciente a la comunidad postconsorcial. Pero es que, aunque resultase de aplicación el artículo 56.3 Lerem —que contiene una regulación más completa que la de aquél— y al que se remite el artículo 73 Lerem en sede de comunidad postconsorcial, la solución a la que llegaríamos sería la misma. El precepto del 56.3 establece cuál es el alcance del legado consistente en los derechos que a un cónyuge corresponde en un bien concreto consorcial, como fue el caso que nos ocupa. Si al verificarse la liquidación,

el bien es adjudicado al testador (o a sus herederos) el legatario hará suya la mitad indivisa del bien. Pero si el bien no se adjudica al testador, el legatario tendrá derecho al valor de esa mitad indivisa. Es decir, salvo en el caso de que en una liquidación el bien se adjudique al disponente, (en cuyo caso el legatario tiene derecho a la mitad indivisa) lo que le corresponde no es sino el valor. Por tanto, también a falta de liquidación, si es posible prescindir de la misma, como ocurre en el caso que nos ocupa, el legado se limita al valor de la mitad del bien.

Y la liquidación no se ve en modo alguno condicionada por la disposición del testador, ni tampoco la partición como parece entender el recurrente; por el contrario, son los efectos de la disposición realizada los que van a depender de que el bien en cuestión sea adjudicado a la parte correspondiente al testador. Precisamente la expresión derechos que puedan corresponderle, incorpora en sí una indeterminación del objeto legado puesto que en ese momento no hay —no puede haber— certeza de cuáles han de corresponderle.

Pero ni siquiera en el caso de que la causante hubiese legado el concreto bien, hubiera quedado vinculado el contador por tal disposición, pues en ese caso lo que dispone precisamente el artículo 1380 Cc (y el artículo 56.2.c Lerem) es que aquélla producirá todos sus efectos si fuese adjudicada a la herencia del testador, pues en caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento. Y no tiene sentido pretender que se le adjudique la mitad indivisa, pues la finalidad de la partición es poner término a una situación de indivisión, por lo que lo procedente —si ello es posible— es adjudicar fincas independientes a cada heredero, y no por mitades.

Sentado lo que antecede, fue correcta la atribución a D. Natalio, del valor de la mitad de los bienes en cuestión, y por tanto correctamente aplicada la norma del 1380 Cc. En consecuencia, el motivo decae.»

5.5. Sucesión testamentaria. Testamentos y su interpretación

La materia relativa a la validez o nulidad de los testamentos y a su interpretación se plantea reiteradamente ante los tribunales de justicia. La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha tenido ocasión de conocer de estas cuestiones en las sentencias que seguidamente se expresan.

La Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 7/2006 Aragón, de 8 noviembre, se refiere a la interpretación del testamento. De entrada recuerda que el derecho aragonés dispone de normas propias concernientes a la materia, por lo que ha de acudir a ellas, y no al Código Civil, cuando se trate de sucesión por causa de muerte regida por el derecho aragonés. Mantiene el principio, reiteradamente expuesto por el Tribunal Supremo, conforme al cual la interpretación de los testamentos es competencia del tribunal de instancia, no revisable generalmente en casación. Pero, en el caso de autos, se estima el recurso interpuesto al apreciar la Sala que la interpretación efectuada por la Audiencia incurría en error de derecho, pues no cabe acudir a la exégesis de los artículos 917 y 925 del Código Civil para interpretar la voluntad de la testadora, siendo las normas citadas reguladoras de la sucesión intestada, y era contraria a la lógica¹².

Los hechos relevantes se describen en el Fundamento de Derecho Séptimo:

(12) Existe un voto particular discrepante del magistrado Luis Ignacio Pastor Eixarch, que entiende debería haber sido desestimado el recurso de casación.

1. *«Doña Florencia B. P., estando casada con Don Antonio S. O., otorgó testamento abierto ante el notario con residencia en Daroca Don Claudio Reig Verdú el día 10 de diciembre de 1964, cuyas cláusulas tercera y cuarta son del siguiente tenor literal: TERCERA.– Instituye y nombra por su único y universal heredero a su esposo D. Antonio S. O., sustituyéndole fideicomisariamente por los parientes de la testadora, en línea descendente, con derecho de representación a favor de los descendientes legítimos de los premuertos, y el de acrecer en su caso. La testadora autoriza expresamente al fiduciario para disponer de los bienes, de cualquier clase y naturaleza, para el caso de necesidad, apreciada este solamente según conciencia. CUARTA.– Los sustitutos fideicomisarios se considerarán igualmente sustitutos vulgares para el caso que el instituido muera antes que la testadora o no quiera o no pueda aceptar la herencia.*
2. *Doña Florencia B. P. no tenía hijos al tiempo de otorgar dicho testamento, ni los tuvo posteriormente.*
3. *Don Antonio S. O. falleció el 19 de diciembre de 1992.*
4. *Doña Florencia B. P. no otorgó otro testamento que el citado, y falleció el día 3 de noviembre de 2000.*

La fundamentación jurídica del fallo se expone en los siguientes apartados:

OCTAVO.– *La sucesión de Doña Florencia se rige por la Ley de Sucesiones por causa de Muerte, de las Cortes de Aragón: Ley 1/1999, de 24 de febrero. Así resulta de la Disposición transitoria Primera de dicha ley.*

En ella se contienen normas propias sobre la interpretación de los testamentos, artículos 90 y 101, normas que son directamente aplicables, sin necesidad de acudir al Código Civil, que constituye aquí derecho supletorio. Establece al efecto el artículo 1.2 de la Compilación que «El Derecho Civil general del Estado se aplicará como supletorio sólo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan».

Conforme al artículo 90, Voluntad testamentaria, «1. La sucesión testamentaria se rige por la voluntad del disponente o disponentes manifestada consciente y libremente en testamento otorgado conforme a la Ley». Y el artículo 101 previene, regulando la interpretación del testamento, que «1. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador o, si el testamento fuera mancomunado, la común de ambos testadores. En caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador o testadores según el tenor del mismo testamento».

Pero el sentido de unas y otras normas es el mismo: la voluntad del testador es ley de la sucesión. Por ello procedente es buscar la voluntad de la testadora en este caso.

Al efecto es necesario recordar el criterio jurisprudencial, repetidamente mantenido, que proclama que la interpretación de los testamentos es facultad de los tribunales de instancia, y que sólo debe ser revisada en casación cuando se aprecie que la interpretación llevada a cabo en la sentencia recurrida es absurda, irracional o contraria a los criterios de la lógica. Como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2005, con cita de otras precedentes, la interpretación de los testamentos es competencia de los tribunales de instancia siempre que se mantenga dentro de los límites racionales y no sea arbitraria, y sólo puede ser revisada en casación cuando las conclusiones a que se haya llegado en la interpretación sea ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la ley.

Por tanto se ha producido infracción, por aplicación indebida, de los preceptos del Código Civil que el recurrente cita como infringidos.

NOVENO.— *En el caso de autos, es preciso buscar la voluntad de la testadora Doña Florencia, que quedó plasmada en el testamento autorizado por notario, y concretamente en las cláusulas que se han transcrito. Cláusulas que, debe afirmarse, no son un modelo de claridad en su expresión.*

La voluntad de la testadora, a falta de elementos esclarecedores contenidos en el propio testamento, debe interpretarse a partir de los hechos relevantes que obran en el proceso: su edad, consta documentalmente que había nacido el día 29 de marzo de 1921, por lo que a la fecha en que testó tenía cuarenta y tres años cumplidos; su estado civil, casada, pero no tiene hijos ni los espera, pues es hecho notorio que al tiempo de otorgarse el testamento de constante referencia era poco previsible que una mujer que no era madre quedase embarazada por primera vez a esa avanzada edad; no altera el testamento posteriormente.

Los términos en que se expresa la disposición testamentaria no conducen a la interpretación efectuada por el Tribunal de Apelación. En primer lugar, no es habitual utilizar, para referirse a sus hijos y nietos, la expresión «los parientes de la testadora, en línea descendente». Además, el nombramiento de un heredero fiduciario, con sustitución fideicomisaria configurada en la modalidad si aliquid supererit, pues quedaba a la conciencia del fiduciario disponer de la totalidad de los bienes de la herencia, constituiría una infracción de los derechos legitimarios de esos hipotéticos descendientes que, con arreglo a la legislación vigente al tiempo del otorgamiento del testamento, tenían derecho a una cuota legitimaria de dos terceras partes de la herencia —artículo 30 del Apéndice Foral de 1925—.

Sobre la interpretación del testamento efectuada en la sentencia recurrida, preciso es afirmar: a) que no cabe acudir a la exégesis de los artículos 917 y 925 del Código Civil para interpretar la voluntad de la testadora, siendo las normas citadas reguladoras de la sucesión intestada, es decir, para el caso en que el testador no ha expresado su voluntad mortis causa; b) que el artículo 917 regula la línea recta descendente, mas no la colateral, que tiene su propia normativa en los artículos 916 y 918, y que también contempla la existencia de una línea descendente en el párrafo tercero de este último precepto; c) que el artículo 925 regula el derecho de representación dentro de la sucesión intestada en derecho común, y no es de aplicación en derecho aragonés, por existir normas propias, contenidas en los artículos 19 y siguientes de la Ley de Sucesiones por causa de Muerte, sobre la llamada sustitución legal, aplicable a la sucesión voluntaria y a la legal; d) que la relevancia que en la sentencia recurrida se atribuye al hecho de que la voluntad sobre la sucesión se declarase ante Notario, quien ostenta una función de asesoramiento a los otorgantes sobre la legalidad de sus disposiciones, es argumento que puede volverse en contra de la conclusión a que se llega en la sentencia impugnada, ya que el Notario no debería autorizar un testamento que podía infringir los derechos legitimarios y establecía gravámenes sobre éstos, más allá de los casos en que estaban autorizados en el artículo 31 del Apéndice foral entonces vigente.

DÉCIMO.— *Las razones expuestas conducen a la estimación de los motivos primero y segundo del recurso de casación, e igualmente del tercero, en el que se denuncia la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 917 y 925 del Código Civil. Como se ha expuesto en el precedente fundamento jurídico, tales preceptos regulan la sucesión llamada intestada en el derecho común, no siendo aplicables al caso, en el que existe testamento, cuya eficacia había sido reconocida en Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 29 de julio de 2002. Además, y como ya se ha*

expuesto, de los indicados preceptos sólo sería de aplicación en derecho aragonés el primero —pero no al caso de autos—, mientras que el segundo no lo es, por existir norma propia reguladora de una institución que hace las veces del derecho de representación en el Código Civil.

UNDÉCIMO.— *El cuarto y último motivo de recurso denuncia como infringido el artículo 159 de la Ley de sucesiones aragonesa, por interpretación errónea.*

En la sentencia de la Audiencia se hace aplicación del precepto, según cuyo párrafo primero, «Si no resulta otra cosa del pacto o testamento, la disposición a favor de parientes del disponente o de un tercero sin determinación de quiénes sean, se considerará hecha a favor de los que serían llamados por Ley a suceder en el momento de la delación y en la proporción resultante de las reglas de la sucesión legal, pero sin limitación de grado y excluyendo al cónyuge». Relaciona en su argumentación, contenida principalmente en el fundamento jurídico tercero, el precepto citado con lo dispuesto en el artículo 202 y siguiente de la ley citada, y éste con el artículo 925 del Código Civil, al que se ha hecho ya referencia, y concluye afirmando que han de heredar los primos de la testadora que han promovido la demanda, comprendidos dentro del cuarto grado —artículo 918 del Código—, tal como se razona en la sentencia del Juzgado.

Empero, en la sentencia recurrida no se aplica correctamente el artículo 159 citado. Se trata ésta de una norma encaminada a suplir la falta de claridad en la expresión de la voluntad del causante, de modo que sólo es de aplicación en aquello en que no se haya efectuado una clara designación de sucesor.

Para el caso, la sucesión —testamentaria, no se olvide— se defiere a favor de quienes serían llamados a la sucesión legal, pero sin limitación de grado y excluyendo, en su caso, al cónyuge.

En el caso de la sucesión de Doña Florencia, su voluntad quedó expresada en el testamento de constante referencia: en la conciencia de que no tenía descendencia, y en la creencia fundada de que no llegaría a tenerla, como finalmente acaeció, instituyó heredero a su esposo, con sustitución fideicomisaria —en los términos ya relatados— a favor de sus parientes en línea descendente, con derecho de representación a favor de los descendientes legítimos de los premuertos, con lo que quería: a) evitar que los bienes de su herencia fuesen a integrarse en el patrimonio de su cónyuge, al fallecimiento de éste, y por eso le nombra heredero fiduciario; b) excluir a los parientes colaterales en línea ascendente, sus tíos; c) que fuesen sus primos quienes la heredasen, en los bienes que dejase, en su caso, el heredero fiduciario; y d) finalmente, el derecho de representación a favor de los descendientes legítimos de los premuertos operaría como instrumento de sustitución, de forma que los hijos de primos tendrían igualmente derecho a la herencia.

Así, la voluntad de la testadora expresada en el testamento e interpretada conforme a los razonamientos expresados hace innecesario acudir a la aplicación del artículo 159 de la Ley de Sucesiones aragonesa.

Por todas las razones expuestas, el recurso de casación ha de ser estimado».

Acerca de la validez o nulidad de testamento y los requisitos para su validez, la Sentencia nº 9/2009, de 5 de octubre desestima el recurso interpuesto frente a Sentencia de la Audiencia que desestimó el de apelación, frente a la de primera instancia, desestimatoria de la acción de nulidad de testamento. Interpreta el artículo 108 de la Ley de Sucesiones, y se basa en los siguientes argumentos:

(Fundamento de derecho quinto) «En el apartado III del motivo de casación, tras la exposición de los razonamientos que estima el recurrente oportunos, concluye, en sustento de su

tesis de invalidez del testamento impugnado que «con arreglo a los dictados de la lógica,... el Sr. A. podía firmar y que no lo hizo, lo que determina la nulidad del testamento».

Al respecto, sin embargo, expone claramente la sentencia recurrida que del conjunto de prueba estudiado se concluye que la intervención de los testigos responde a la realidad de imposibilidad de poder firmar el testador. Así lo deduce tanto de los elementos de prueba relativos a actos ajenos al otorgamiento del testamento como de la propia redacción final de éste, en el que consta, de modo expreso, que el testador aprobó el testamento teniendo conocimiento tanto de la intervención de los testigos como de la manifestación de que él no podía firmar, de modo que, como conclusión de la deducción derivada de la prueba practicada, termina el Fundamento de Derecho tercero: «en definitiva, al consentir el testador el otorgamiento en los términos mencionados, hacía suya la afirmación de no poder firmar, por lo que rogaba que los testigos firmaran por él».

Igual que sucedía en el extremo tratado en el anterior Fundamento de Derecho, se pretende de nuevo que en vía casacional se resuelva una posible equivocación en la valoración que hace la sentencia recurrida de la prueba practicada. Pretensión que, por iguales razones jurídicas que las ya expuestas en el mismo Fundamento, debe ser desestimada, por exceder del ámbito de este recurso extraordinario de casación la resolución de las cuestiones referidas a valoración o carga de la prueba.

SEXTO.— *El recurso se fundamenta en sus apartados I y II en la consideración del recurrente de que la falta en el testamento de mención específica de la expresa manifestación del testador de no poder firmar determina su invalidez, por infringir lo ordenado en el artículo 98.1 de la LS y los artículos 695 y 699 del código civil, así como la Jurisprudencia sentada en interpretación del Código (especialmente cita la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1968).*

Como señala la parte recurrente en defensa de este motivo de impugnación y del llamamiento a la Jurisprudencia que hace, el Código Civil es supletorio de la legislación sucesoria aragonesa. Así de modo expreso lo recoge el propio preámbulo de la LS en su apartado V y resulta de la genérica remisión del artículo 1.2 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón.

Pero tal supletoriedad, como se deduce del mismo preámbulo de la normativa de la misma LS, no puede predicarse, con la misma intensidad, respecto de todas las cuestiones contenidas en la Ley aragonesa, sino que queda matizado especialmente cuando son reguladas instituciones propias del derecho sucesorio aragonés o, como sucede en este caso, cuando la ley aragonesa trata determinadas materias de modo más específico que el Código Civil.

En concreto, en lo que ahora más interesa, la norma aragonesa ha renunciado a regular algunas cuestiones relativas a los requisitos y formalidades extrínsecas que deben respetar los instrumentos notariales que contengan testamentos abiertos, lo que obligará a acudir, como señala el recurrente, a las normas propias del Código Civil para concretar los requisitos y forma de los testamentos.

Pero, en cambio, la normativa contenida en el artículo 108 de la LS en relación con las consecuencias que puedan tener los defectos de forma de los testamentos otorgados, presenta una mayor especificidad y matización que la recogida en el artículo 687 del Código Civil. A diferencia del terminante efecto de nulidad que recoge este último precepto cuando se infringe alguna de las formalidades previstas para el otorgamiento de los testamentos, la norma aragonesa no ordena la nulidad en todo caso por haberse incumplido algún requisito, sino que establece distinciones según la clase de requisito o formalidad no respetada. Primero, y con carácter general, al modo en

que lo hace el Código Civil, se establece que la inobservancia en el otorgamiento de los testamentos de los requisitos y formalidades requeridos por la ley conlleva la nulidad del testamento. Pero luego, y a diferencia en este caso de la previsión del Código Civil, establece dos excepciones: no acarreará nulidad la falta de expresión de la hora en el testamento cuando el testador no hubiera otorgado otro en la misma fecha, ni tampoco lo anulará «la falta de indicación en el testamento de que se ha cumplido alguno de sus requisitos y formalidades cuando pueda demostrarse que efectivamente fue cumplido».

Así, la norma aragonesa, como se indica en su Preámbulo (apartado V), atendiendo primordialmente a los intereses en juego y a la seguridad jurídica, al tratar las consecuencias de la inobservancia de las formalidades y requisitos de los testamentos, se aleja del mayor rigor contenido en la normativa del Código Civil y, consecuentemente, de su aplicación por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que expone el recurrente en la que, bajo vigencia de la redacción del artículo 695 del Código Civil, anterior a la introducida por la Ley 30/1991, se declaró la nulidad del testamento por falta de la mención de la declaración del testador de no poder firmar. En su lugar, en una línea menos formalista, seguida también por el Tribunal Supremo en sentencias más recientes que la antes indicada (así, por ejemplo, de 29 de abril de 1999 o 21 de marzo de 2006), la regulación de Aragón se presenta como más favorecedora de la posibilidad de conservar el testamento aun cuando presente alguna incorrección de redacción, siempre que ésta no tenga un reflejo esencial en el acto del otorgamiento en sí mismo considerado.

Para aplicación de lo expuesto al caso presente debe partirse de que, como quedó acreditado, el testador no podía firmar y aprobó que los testigos lo hicieran con él. Consta así la realidad de no poder firmar y, además y especialmente, que el otorgante aceptaba tal realidad y su consecuencia de que firmaran testigos por él. Por tanto, se cumplió el requisito de existencia de expresión de voluntad y conocimiento del testador de no querer firmar por no poder hacerlo y en consecuencia, conforme al repetido artículo 108.1.b) LS, a la mera omisión en la Escritura que contiene el testamento de su manifestación expresa y terminante respecto de no poder firmar, no cabe reconocerle el efecto de nulidad de lo otorgado, porque, cumplido el requisito, la mera falta de indicación en el testamento no implica su anulación».

5.6. Fiducia sucesoria

Los problemas de la fiducia sucesoria en su regulación efectuada en la Compilación han sido abordados en varias ocasiones por la doctrina jurídica. También han sido objeto de estudio en precedentes encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Estos estudios coincidían en poner de relieve los problemas en la formación de la voluntad en caso de fiducia colectiva, el plazo en el que han de ejercerse las facultades fiduciarias y diversas cuestiones relativas a la administración de la herencia pendientes de asignación y la disponibilidad de los bienes relictos¹³.

Diversas sentencias de este Tribunal Superior de Justicia hubieron de resolver recursos de casación en temas de fiducia, aplicando la regulación establecida en la Compila-

(13) Zubiri de Salinas, Fernando, Martínez Cortés, Jesús y Palazón Valentín, M^a Pilar: *La fiducia sucesoria*, Actas de los Primeros Encuentros, 1991; Pastor Eixarch, Luis, García Cano, Tomás y Pardo Tomás, Manuel: *La herencia pendiente de asignación en la fiducia sucesoria*, Actas de los Novenos Encuentros, 1999; Merino Hernández, José Luis: *La fiducia sucesoria en Aragón*, colección El Justicia de Aragón, 1994.

ción. Así la sentencia de 29 de septiembre de 2001, sobre fiducia colectiva y delegación de las facultades del fiduciario y la de 24 de mayo de 2002, referente a fiducia a favor del cónyuge y a la pérdida de la condición de fiduciario.

En aplicación de la Ley de Sucesiones han sido pocas las sentencias recaídas sobre la materia. Clarificadas algunas cuestiones, especialmente las relativas a la fiducia colectiva, quedan otras concernientes a los plazos de ejercicio y la situación de pendencia¹⁴.

Varias sentencias de la Sala se han pronunciado al respecto.

La de 26 de enero de 2005 aborda el tema de la capacidad para suceder, respecto de personas aún no nacidas, con la especificidad de la herencia pendiente de asignación por fiducia:

(Fundamentos de Derecho primero y segundo): *En relación con la alegada falta de capacidad para suceder por quienes no estén vivos al tiempo del fallecimiento del comitente, debe tenerse en cuenta que, con carácter general, y conforme a los artículos 5.1, 6.1 y 10.1 de la LS, el momento en que se produzca el fallecimiento del causante es el determinante, simultáneamente, de los tres efectos prevenidos, respectivamente, en tales normas: apertura de la sucesión, delación de la herencia y valoración de la capacidad sucesoria. Unión de los efectos que sin embargo encuentra una salvedad esencial cuando se está en presencia de la institución fiduciaria, como previene el apartado 4 del mismo artículo 6, pues en este caso, aun abierta la sucesión conforme a la norma general en el momento del óbito del comitente, la delación de la herencia no tiene lugar hasta el momento en que la fiducia es ejecutada, como establece el artículo 133.1, ya en sede de fiducia.*

Esta disociación de los normalmente simultáneos resultados de apertura de sucesión y delación de la herencia conlleva un indudable efecto sobre el momento en que debe efectuarse la valoración de la capacidad sucesoria vinculada a ellos. Ahora bien, la determinación de cuál sea ese momento debe respetar tanto las previsiones generales citadas como las específicas propias de las instituciones que puedan verse afectadas, so pena, de otro modo, de afectar el contenido específico legalmente previsto para tales instituciones. Por ello, para determinar el posible resultado sobre el cambio de momento de la valoración de la capacidad sucesoria producido por la existencia de la fiducia habrá que estar, precisamente, a las normas propias de esta institución que da lugar a la excepción, integradas, eso sí, en las normas generales.

SEGUNDO.— *En la normativa propia de la fiducia, en concreto el artículo 124, comienza estableciendo dos principios generales básicos en la institución, como son el respeto a la voluntad del comitente y una gran amplitud de la función del fiduciario al ordenar la sucesión del causante. Con cumplimiento de las instrucciones que el comitente le haya dado, como concretan los artículos 126 y 127. Y teniendo en cuenta que, a salvo de tales instrucciones, existiendo al tiempo de ejecución de la fiducia descendientes del causante, tendrá el fiduciario la obligación ordenar la sucesión exclusivamente entre ellos, junto, eso sí, con la facultad, de gran relevancia en este caso, de establecer la sucesión con la misma libertad con que podría hacerlo el causante, conforme ordena el artículo 142.*

(14) Pastor Eixarch, en su estudio sobre *La herencia pendiente de asignación en la fiducia sucesoria* pone de relieve que: «la amplia facultad de venta de bienes concedida al fiduciario por la Ley, puede alterar, en ciertos casos, la finalidad y el objeto de la fiducia, susceptible de pasar de ser una institución encaminada a determinar quiénes sean los herederos de una persona, a ser una mecanismo para fijar el contenido real de la masa hereditaria».

Tal regulación propia de la institución fiduciaria, especialmente en lo que confiere al fiduciario las mismas facultades que al causante, quedaría en gran parte vacía de contenido caso de entender, como deduce el recurrente con la aislada lectura de los artículos 5 y 10 de la LS, que sólo pueden suceder quienes aparezcan como capaces al tiempo del óbito o sus hijos. Porque, por razón de quedar fijada la capacidad sucesoria por referencia al momento del fallecimiento se limitarían en gran medida así los posibles futuros llamamientos a hacer por el fiduciario, cercenando injustificadamente sus facultades legalmente previstas.

Lo que, por el contrario, cabe deducir, en correcta interpretación conjunta de todas las normas citadas, generales y específicas, es que, cuando la coincidencia general de los momentos de apertura de sucesión, delación de herencia y fijación de la capacidad sucesoria se ve excepcionada por la institución fiduciaria, la determinación del colectivo de quienes puedan tener capacidad sucesoria no queda establecida sin posibilidad de cambio en el momento del óbito y apertura de la sucesión, sino que su concreción queda deferida, al igual que el momento de la delación, al instante en que la fiducia se ejecute. Sólo así se asegura que cuando proceda el fiduciario a ejecutar la fiducia pueda cumplir debidamente las instrucciones que el causante le impuso, le sea posible atender a la imposición legal de ordenar la sucesión entre todos los descendientes y esté en la posibilidad de deferir la herencia, como legalmente le viene atribuido, con la misma libertad con que el causante podía haberlo hecho caso de sobrevivir.

En definitiva, y rebatiendo los argumentos de la parte recurrente, referidos a los efectos de la renuncia a la herencia de algunos de los hipotéticamente llamados, concluyó confirmando la de instancia y declarando la validez de la cláusula fiduciaria:

(Fundamento de Derecho Sexto): debe concluirse la corrección jurídica de la disposición testamentaria de 9 de febrero de 2000 en la que el testador don Jesús P. M. nombró fiduciaria a doña Carmen P. M. con mandato de ordenar su sucesión entre sus descendientes y los de sus hijos. De lo que se colige que, a pesar de haber renunciado dos de los tres hijos, legítimamente conforme al artículo 177 de la LS, a cualquier atribución patrimonial que pudiera corresponderles de la herencia, queda la posibilidad de que la fiduciaria ordene la sucesión a favor del tercer hijo o de otros descendientes del testador, por lo que, finalmente, y como estimó la sentencia recurrida, no cabe entender extinguida la fiducia por motivo de tales renunciaciones.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 5/2006, de 10 de marzo de 2006 trata de las facultades del fiduciario, en este caso el cónyuge supérstite, mientras no se ejercita la fiducia, respecto de los actos de administración. Costes de producción de frutos, son obligaciones de la usufructuaria administradora.

(Fundamentos de Derecho segundo y tercero): el fiduciario puede «disponer a título oneroso de los bienes o derechos hereditarios sujetos a fiducia ... para atender el pago de las obligaciones y cargas señaladas en el art. 136» (art. 138.1), entre las que se encuentran «las obligaciones contraídas por el administrador en la gestión de los negocios del causante o que se deriven de su explotación, en cuanto no hayan de ser satisfechas por el cónyuge usufructuario» (art. 136.c), pero según resulta de los párrafos transcritos ha de tratarse de un acto de disposición a título oneroso dirigido a satisfacer una obligación exigible a pagar con cargo al caudal relicto, versando la duda de autos en torno a dos cuestiones: a) Si la autorización de la madre fue un acto de liberalidad o un acto oneroso, y b) Si la deuda exigible (de existir) debía de ser satisfecha con cargo a los bienes sujetos a fiducia o por D^a. M^a. Pilar en su condición de cónyuge usufructuario.

TERCERO.— *Por lo que se refiere a la primera de dichas cuestiones, no se ha probado en autos que la autorización de la madre lo fuese en pago de una deuda exigible, derivada de los servicios de administración prestados por D. José; a este respecto, el demandado manifestó en el acto del juicio oral que la autorización para plantar la viña fue un acto gratuito, no oneroso, efectuado en consideración a que durante muchos años había desempeñado funciones de administración.*

Por lo tanto, la autorización que a D. José le confirió su madre no responde a una deuda exigible, sino a un acto de liberalidad dirigido a recompensar servicios prestados que no constituyen una obligación exigible: es la denominada donación remuneratoria, que «es también donación» y tiene por finalidad el recompensar a través de la liberalidad «los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles» (art 619 del Código Civil).

Consecuentemente, como la autorización para plantar de viñedo 0,39 hectáreas de la parcela ... del polígono ... de A. no se otorgó en pago de una obligación exigible, es llano que falta uno de los requisitos exigidos para que la fiduciaria pueda disponer válidamente de los bienes hereditarios sujetos a fiducia.

Además resulta que el cónyuge viudo tenía la administración de la herencia pendiente de asignación en su condición de usufructuaria universal de los bienes de su esposo (art 134.1.1º de la Ley aragonesa 1/1999) y hacía suyos los frutos que se obtenían; consiguientemente, si Dª. Mª. Pilar en vez de ejercer personalmente dicha administración encomendaba parte de sus funciones a su hijo José, asignándole una retribución, el pago de la misma no es a cargo del caudal relicto, sino de ella, pues es quien percibe los frutos, ostentando la administración del total patrimonio de su esposo en su condición de cónyuge usufructuario.

5.7. Legados

La Sentencia 3/2007, de 10 de mayo, aborda diversas cuestiones de derecho sucesorio. El hecho partía de una herencia deferida mediante fiducia, contemplaba la aceptación de derechos hereditarios y la transacción sobre los mismos, además de determinados legados comprendidos en la sucesión *mortis causa*. Finalmente resuelve aplicando la Compilación, y no la Ley de Sucesiones como pretendía la parte recurrente, atendida la fecha de apertura de la sucesión, anterior a la vigencia de la ley de 1999.

Respecto de la aceptación del derecho hereditario, la sentencia dice: (Fundamento de Derecho quinto): *La sentencia objeto de recurso —expresa la recurrente— omite toda referencia a que la renuncia efectuada lo fue a favor de persona determinada. No fue una renuncia pura y simple sino una renuncia traslativa, a favor de su hermana. Y razona así: si se considerase cierta algún tipo de aceptación tácita por María Pilar (que no la hay, en cuanto no consta acto de ella en este sentido) la misma sería irrelevante, toda vez que por aplicación del art. 35 de la Ley 1/99, se considera aceptación tácita la renuncia a favor de alguno de los llamados, de tal modo que si dicha aceptación tácita existiese, no es menos cierto que a la postre derivaría en la transmisión de derechos en favor de mi principal.*

Como ha quedado antes apuntado, por razón del momento en el que tuvo lugar la muerte de D. Máximo no es de aplicación el citado artículo de la Lsuc, sino la Compilación, si bien el art. 1000 Cc aplicable supletoriamente contiene una análoga previsión.

Pero no puede entenderse infringido tampoco este precepto, ya que con la firma del acuerdo de abril de 1999 por María Esther como mandataria verbal de su hermana, se produjo la aceptación

tácita de la mandante. Y una vez que la aceptación tuvo lugar, no es posible considerar, como hace la recurrente (que no ha combatido adecuadamente la realidad de dicha aceptación) que se produce una segunda aceptación y deviene ineficaz la primera. El precepto del art. 1000 no puede operar cuando ha habido una aceptación anterior, expresa o tácita.

Resulta de aplicación, tal como expresa la sentencia aquí recurrida, el artículo 997 del Código Civil que establece que, «la aceptación y repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables...», toda vez que aun cuando el derecho al legado se adquiere «ipso iure», desde el momento mismo del fallecimiento del testador, y sin necesidad de aceptación o declaración de voluntad por parte del legatario, pero como a éste le queda siempre la posibilidad de renunciar al derecho adquirido, con la aceptación lo que se persigue es hacer irrevocable la adquisición ya realizada, que tenía carácter provisional. Por tanto, una vez adquirido el legado, será ineficaz la posterior renuncia, ya que si la ley no consiente que de modo temporal se asuma la cualidad de heredero («Semel heres, semper heres») igualmente debe predicarse de la cualidad de legatario.

La Sentencia 2/2008, de 30 de enero, trata de la subsistencia de un legado, de usufructo vitalicio de una vivienda, que resultaba contrario a los derechos legitimarios del hijo de la causante. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 29 de junio de 2007 estimó la demanda, y declaró «tener por no puesto» el legado, dejando sin efecto tal disposición testamentaria. La argumentación de la Sala de instancia fue recogida por la de casación, afirmándose en aquélla: «... el gravamen (usufructo vitalicio) impuesto por la causante, Sra. G., sobre el referido bien inmueble transmitido por herencia a su hijo único (mitad indivisa del mismo), el hoy actor-apelante, conculca la prohibición establecida en el artículo 183 de la Ley aragonesa de Sucesiones por causa de muerte, toda vez que el valor de los atribuidos libres de gravamen no cubren el importe de la legítima colectiva que corresponde a su hijo, que asciende a la mitad del valor del caudal relicto (arts. 171 y 174 de dicho texto legal), por lo que, conforme a las reglas establecidas en el artículo 184 de dicha Ley aragonesa, en concreto la regla 1ª en su inciso final, reguladora de los efectos de la citada infracción, debe tenerse por no puesto tal gravamen, dejándose sin efecto en su integridad el referido legado a favor del Sr. S., quien debe cesar, en consecuencia, en el uso y disfrute de dicha vivienda, restituyendo su posesión al actor al quedar privado del título que le habilitaba para ello.»

Frente a la sentencia de la Audiencia Provincial se alza en casación D. Tomás S., aduciendo que el Sr. S. G. aceptó la existencia del legado ordenado por Dª. Manuela G. y sus efectos, según se desprende de la escritura de aceptación de herencia de fecha 12 de diciembre de 2005, por lo que no puede ahora instar judicialmente que se deje sin efecto el legado establecido, pues ello supondría ir contra los propios actos, infringiéndose lo dispuesto en los artículos 7 y 113 de la Ley aragonesa 1/1999 y el artículo 7 del Código Civil.

Pues bien, tal planteamiento suscita dos cuestiones: a) Si la renuncia de la acción de protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima puede hacerse de modo tácito, y b) Si concurren actos propios de los que quepa deducir de forma inequívoca que se renunció de toma tácita al ejercicio de dicha acción.

La sentencia de casación aborda las cuestiones planteadas, entiende que: (Fundamento de Derecho tercero) Como regla general rige en nuestro actual Derecho en el ámbito negocial el principio de libertad de forma, establecido explícitamente para los contratos por el artículo 1278 del Código Civil, a cuyo tenor «los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez».

Ahora bien, ello no significa la ausencia total y absoluta de negocios formales en nuestro ordenamiento, cuando como excepción al principio de libertad de forma una norma singular y específica exija una determinada formalidad como vehículo de manifestación de la voluntad negocial, lo que nos sitúa ante los denominados negocios formales y solemnes, aquellos respecto de los cuales el ordenamiento jurídico exige que la manifestación de voluntad se haga con formas determinadas y preestablecidas, sin cuya observancias no se produce el efecto querido.

El elenco de esas excepciones es limitado, y entre ellas se encuentran la repudiación de la herencia y la renuncia a la legítima, pero no la renuncia de la acción de protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima, por lo que ésta, ante la falta de una norma singular y específica exigiendo que la manifestación de voluntad se exteriorice, para que valga, de forma determinada, queda sujeta al régimen general, o sea al principio espiritualista o de libertad de forma, pudiendo exteriorizarse, en consecuencia, de forma expresa o tácita.

Respecto a la aplicación de la doctrina de los actos propios, la Sala mantiene doctrina reiterada del Tribunal Supremo y concluye desestimando el recurso y confirmando la sentencia de instancia.

5.8. Sucesión troncal

No ha habido recursos de casación en los que el objeto sea la sucesión en bienes troncales. Sin embargo, la Sentencia nº 11/2007, de 1 de octubre, se refiere a la aplicación del artículo 212 de la Ley de Sucesiones. La parte actora ejerció acción declarativa de la consideración de que determinados bienes eran troncales de abolorio, procedentes de la línea paterna. La demanda es estimada en primera instancia, y en la segunda se desestima el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia precedente. Interpuesto recurso de casación, es desestimado, por los siguientes razonamientos:

Ciertamente carece de relevancia el numero de transmisiones intermedias de los bienes hasta llegar al causante, por lo que pueden pasar directamente de la generación de los abuelos a la de los nietos sin llegar a pertenecer en ningún momento a la generación intermedia, pero la duda versa sobre la exigencia de que los bienes «hayan permanecido en la casa o familia del causante durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya» (art. 212.1 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero).

Por lo que se refiere a este requisito, la controversia de autos radica en dilucidar en manos de qué pariente han de permanecer los bienes durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del causante para que puedan considerarse troncales de abolorio, esto es, si es preciso que pertenezcan solo a ascendientes, o por si el contrario pueden pertenecer también a tíos carnales, o incluso a otros parientes colaterales.

A este respecto en la sentencia del TSJ de fecha 26 de abril de 2002, se dijo lo siguiente:

...«la palabra «generación» debe entenderse en sentido natural como conjunto de parientes pertenecientes a un determinado grado de parentesco con respecto al titular de los bienes. Dicha palabra («generación») no tiene otro sentido que la sucesión de descendientes en línea recta, de modo que puede afirmarse que unos bienes han permanecido en la familia DURANTE DOS GENERACIONES anteriores a la del disponente, tanto si han pertenecido a sus abuelos, como si han sido propiedad de sus tíos-abuelos y de ellos proceden».

Esta sentencia, aunque dictada en un caso de retracto de abolorio o de la saca (ámbito obligacional), sienta una doctrina perfectamente aplicable a la presente contienda hereditaria por la identidad de la situación jurídica contemplada: permanencia del bien en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores. Es de esencia al derecho de abolorio o de la saca que los bienes sobre los que se ejercita tengan el carácter de troncales de abolorio, y para determinar cuando un bien tiene ese carácter, la Compilación del Derecho Civil de Aragón habla de que haya «permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente» (art. 149.1), y por su parte el mentado artículo 212.1 de la Ley 1/1999 define los bienes troncales de abolorio como «aquellos que hayan permanecido en la casa o familia del causante durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya», desprendiéndose de la lectura de uno y otro precepto la identidad sustancial entre ambos en cuanto al requisito de permanencia del bien en la familia.

Entre los autores clásicos algunos consideraban que para que unos bienes tuvieran el carácter de troncales de abolorio precisaban haber pertenecido solo a ascendientes; otros, por el contrario, estimaban esta postura excesivamente estricta y admitían que pudieran pertenecer también a tíos carnales; por último, se manifestó asimismo alguna voz que defendía que los bienes también podían pertenecer a otros parientes colaterales.

Para dilucidar el mentado problema interesa de forma especial aclarar que significado tiene la palabra «familia» que expresamente usa el legislador, dado que dicho término sin ninguna otra precisión tendría un sentido muy amplio, comprensivo de todas aquellas personas unidas por lazo de parentesco consanguíneo.

La solución la da el propio legislador cuando habla de permanencia «en la casa o familia del causante» (art. 212.1 de la Ley 1/1999), de donde se deduce la equivalencia de ambos términos. Como el concepto familia, sin más concreción, tiene un sentido excesivamente amplio, ha añadido la palabra casa, y en la identidad conceptual de ambos términos para el ordenamiento jurídico aragonés es donde hay que buscar el significado del término familia empleado por el precepto.

Pues bien, los elementos subjetivos de la casa aragonesa vienen normalmente constituidos por personas ligadas por estrechos lazos de parentesco, por lo general ascendientes (progenitores) y descendientes (hijos —entre sí hermanos, y posteriormente tíos respecto de los hijos de los hermanos—), si bien nada se opone a que también figuren en ella personas más alejadas en su relación parental.

No obstante, la realidad jurídica nos ofrecerá casos dudosos, y, a la postre, serán los Tribunales los que habrán de determinar, ante cada supuesto y a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, si los bienes han permanecido o no en la casa o familia del causante durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya. En todo caso, la figura jurídica de la «casa» debe entenderse en un sentido amplio, acorde con la realidad actual.

Se abordan en ella, como hemos visto, cuestiones de interés referidas a la exégesis del artículo 212 de la Ley, la permanencia de los bienes en la familia del causante y su relación con el concepto de «la casa», que es considerada en un sentido amplio, no limitado al histórico o conjunto de bienes destinados a un fin económico.

5.9. Sucesión legítima

Acerca de la sucesión legítima ha sido objeto de pronunciamiento, en sede casacional, el tema relativo a los derechos hereditarios del cónyuge viudo en caso de separación. La Sentencia de 25 de junio de 2007, que cita la de 28 de marzo de 2003, estudia el artículo 216 de la Ley, lo relaciona con el 945 del Código Civil, y concluye en una interpretación de la expresión «que conste fehacientemente» en sentido de comprender cualquier forma de acreditación en el proceso.

(Fundamento de Derecho segundo): *«La sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 15 de Zaragoza, que fue confirmada en apelación por la Audiencia Provincial, acuerda, entre otras cosas, la nulidad de la escritura de 15 de enero de 2004, por la que se declara única heredera abintestato del causante D. Humberto a su viuda Dª Cecilia, y frente a ese pronunciamiento se alza la recurrente en casación aduciendo infracción del artículo 216.1 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, toda vez que, en su opinión, no se dan los requisitos precisos para excluir el llamamiento en favor del cónyuge viudo.*

El mentado precepto de la Ley de Sucesiones Aragonesa dispone que el llamamiento al cónyuge sobreviviente no tendrá lugar, entre otros supuestos, si al fallecimiento del causante «estuviera separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente», radicando la cuestión litigiosa en dilucidar si en el supuesto de autos se dan o no los requisitos exigidos por el transcrito inciso para que no tenga lugar la llamada sucesoria del cónyuge viudo.

Esta norma no constituye una novedad legislativa, toda vez que recoge lo establecido en el artículo 945 del Código Civil, tras la modificación operada por la Ley estatal 11/1981, de 13 de mayo; los debates parlamentarios con ocasión de dicha reforma de 1981 ponen de relieve que se buscó una fórmula que por un lado reconociese efectos sucesorios a la separación de hecho y por otro tuviese en cuenta que ésta es propicia a situaciones de variada naturaleza; con el texto aprobado se pretendía evitar las dudas que la separación de hecho es susceptible de provocar, dada la propia ambigüedad de la situación, propicia a equívocos de variada naturaleza y a los distintos matices o grados con que puede aparecer configurada en la realidad.

Se exige que al tiempo del fallecimiento los cónyuges estén separados de hecho por mutuo acuerdo y que esa separación conste fehacientemente, con lo que se trata de excluir de la norma aquellas separaciones de hecho impuestas unilateralmente por uno de los cónyuges, así como las propicias al equívoco y a las dudas, pues la exégesis de los dos requisitos trascendentales («mutuo acuerdo» y «fehacientemente») debe realizarse de una manera finalista y acorde con la realidad social, y así la exigencia de que la separación de hecho conste de manera fehaciente no requiere necesariamente constancia documental, sino que basta con que en el juicio haya prueba que la acredite sin lugar a dudas.

Pues bien, de la prueba practicada resulta que la mujer consintió desde el inicio la separación de hecho, que los esposos vivieron separados durante más de veinticinco años, y que cuando ya llevaban unos ocho años en domicilios distintos, sites ambos en Madrid (D. Humberto vivía con su hermano y Dª Cecilia vivía con sus padres) procedieron a regular, de mutuo acuerdo y en escritura pública, esa situación de cara al futuro, a cuyo fin otorgaron las capitulaciones matrimoniales de fecha 30 de septiembre de 1983.

En dicha escritura de capitulaciones matrimoniales los cónyuges hacen constar que ambos viven en domicilios distintos, D. Humberto en la C/ DIRECCION000, núm. NUM000, y

D^a Cecilia en la C/ DIRECCION001, núm. NUM002 (separación personal), y «que carecen de bienes comunes», lo cual significa que en dicha fecha ya habían llegado a un acuerdo de liquidación del régimen de sociedad de gananciales, sistema al que estuvieron sujetos desde la celebración del matrimonio, el 6 de septiembre de 1958, y como esa situación de separación de hecho va a continuar en el futuro, proceden, tras el reparto de mutuo acuerdo de los bienes comunes, a sustituir el sistema de gananciales por el de absoluta separación de bienes, estableciendo que «pertenece a cada uno de los cónyuges con carácter privativo todos los bienes y derechos que adquieran en el futuro por cualquier título, tanto oneroso como lucrativo, igualmente sus frutos, intereses, rentas o productos y los rendimientos o beneficios de su trabajo o actividades profesionales o de cualquier otra índole», y que podían actuar «libremente para adquirir, poseer y enajenar los que en lo sucesivo entren en sus respectivos patrimonios».

Si los cónyuges tras vivir en domicilios distintos al menos desde 1975 proceden a otorgar en 1983 escritura de capitulaciones matrimoniales en la que hacen constar que carecen de bienes comunes, lo cual supone una previa liquidación de la sociedad de gananciales de mutuo acuerdo, y pactan de cara al futuro el sistema de absoluta separación de bienes, dado que la separación personal va a continuar, es llano que nos encontramos ante una separación de hecho de mutuo acuerdo que consta de manera fehaciente.

Cuando D. Humberto y D^a Cecilia otorgan la mentada escritura de capitulaciones matrimoniales están efectuando una declaración de voluntad expresa, de la que se desprende de forma clara e inequívoca que uno y otro están de acuerdo con la separación de hecho: viven en domicilios distintos, han procedido previamente al reparto de los bienes comunes y pactan para el futuro el régimen de absoluta separación de bienes.

6. ELABORANDO ALGUNAS CONCLUSIONES

El examen de las sentencias citadas muestra que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, como Sala de lo Civil y en funciones casacionales, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre variados temas en aplicación de la Ley de las Cortes de Aragón 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte. Ciertamente no han sido todos los posibles, ni la totalidad de las cuestiones detectadas por los juristas —véase, al respecto, la ponencia principal de estos Encuentros— han llegado a la Sala.

Pero del análisis de esa jurisprudencia pueden detectarse algunos hechos relevantes.

- En una consideración meramente cuantitativa, destaca el aumento de recursos de casación interpuestos, que ha crecido en los últimos años, tanto en general como en la materia de derecho de sucesiones. Esto se explica por los efectos beneficiosos de la Ley de las Cortes de Aragón 4/2005, en cuanto a la posibilidad de acceso a la casación, y por el mayor conocimiento e invocación del derecho aragonés en los litigios, especialmente en los que se ejercitan acciones sucesorias.
- Cualitativamente, la mayor precisión de la regulación que efectúa la Ley de sucesiones, comparada con la Compilación, muestra que algunas cuestiones que eran

fuente de dudas en la práctica notarial y, posteriormente, de conflictos ante los tribunales, han quedado esclarecidas, y ya no dan lugar a nuevos litigios, o que su frecuencia disminuye. Así, las cuestiones relativas a la formación de la voluntad en fiducia sucesoria, o a la administración de la herencia.

- Algunas decisiones de la Sala, en interpretación de determinados preceptos de la ley, sirven para fijar criterios hermenéuticos —por ejemplo, aplicación de los artículos 108, 212 y 216— que contribuirán a la seguridad jurídica.
- De cara al futuro, conviene que los recursos de casación sobre estas materias amplíen el objeto y permitan al Tribunal de casación pronunciarse acerca de más cuestiones, que la evolución de la sociedad aragonesa irá planteando.
- En último término, es útil fomentar este diálogo entre la jurisdicción y el conjunto de profesionales del derecho, pues desde él resulta posible el avance del discurso lógico y de la aplicación y desarrollo del ordenamiento jurídico propio.

DIEZ AÑOS DE LA LEY DE SUCESIONES POR CAUSA MUERTE

Ilmo Sr. D. Manuel GUEDEA MARTÍN

Letrado de la DGA

SUMARIO: ASPECTOS TRIBUTARIOS DE LAS SUCESIONES MORTIS CAUSA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.- LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN LAS SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE.- LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE ABINTESTATO.- LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA SUCESIÓN LEGAL EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS.- LA LEY 1/2000, 17 DE MARZO, DE AUTORIZACIÓN DE VENTA DE VALORES MOBILIARIOS PROCEDENTES DE LA HERENCIA DE D. ELÍAS ALFREDO MARTÍNEZ SANTIAGO.- EL NUEVO MODELO DE FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE RÉGIMEN COMÚN Y SU INCIDENCIA EN LA REGULACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL IMPUESTO DE SUCESIONES Y DONACIONES.- LA LEY 13/2009, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS TRIBUTARIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.- BIBLIOGRAFÍA

En primer lugar, debo agradecer al Justicia de Aragón y a la Comisión de Coordinación de los XIX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés por haberme invitado para participar como coponente.

En segundo lugar, debo agradecer a todos los asistentes a este acto con el que se inicia un año más el Foro de Derecho Aragonés, encuentros entre juristas que han alcanzado un indudable prestigio en nuestra Comunidad Autónoma y cuyas publicaciones son objeto de abundantes comentarios científicos y frecuentes citas en el ejercicio práctico del Derecho.

Dado que ya ha intervenido el ponente principal D. José María Navarro Viñuales y el coponente D. Fernando Zubiri De Salinas mi intervención, y la posterior publicación

de la misma, no puede ser la mera repetición de las cuestiones acertadamente planteadas y expuestas durante las brillantes intervenciones que hemos tenido el honor de escuchar.

Dado el reparto de funciones previamente concertado entre el ponente principal y los coponentes realizamos un estudio desde el Derecho Público y la intervención de la Administración de la Comunidad Autónoma en la ejecución de esta Ley. Por ello, en primer lugar procederemos a analizar los aspectos jurídico-tributarios de la misma; en segundo lugar, las actuaciones administrativas y judiciales en las que se ve inmersa la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón cuando es llamada a heredar por sucesión legal; en tercer lugar parece conveniente y oportuno recordar la evolución histórica de nuestro derecho civil y, en cuarto lugar, abordaremos los aspectos del impuesto de sucesiones y donaciones afectados por el nuevo modelo de financiación de las Comunidades Autónomas.

ASPECTOS TRIBUTARIOS DE LAS SUCESIONES MORTIS CAUSA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

En primer lugar, debemos realizar una remisión íntegra al contenido de la ponencia presentada en los XVIII Encuentros de Derecho Aragonés. En la ponencia titulada «Fiscalidad de las instituciones Aragonesas de Derecho Privado», cuyo ponente principal fue D. Rafael Santacruz Blanco y en el que participaron como coponentes D Manuel Guedea Martín y D. Javier Hernaz Alcalde, se realiza un estudio detallado de las cuestiones más importantes de la fiscalidad de las instituciones de derecho civil aragonés, con especial tratamiento de la fiducia aragonesa, que sigue siendo perfectamente actual y aplicable en estos momentos. No hay novedades relevantes en los aspectos jurídico-tributarios en relación con las sucesiones por causa de muerte en la Comunidad Autónoma de Aragón.

No obstante, debemos realizar un análisis del porque nos encontramos en esta situación. Ello se debe, fundamentalmente, a las siguientes circunstancias:

- a) La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la tributación de la fiducia ha sido aceptada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón si bien en los términos expuestos en la ponencia citada. Ello ha hecho que desaparezcan en los últimos años pleitos sobre esta materia y que no pueda plantearse una modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, los cada vez más rigurosos criterios para la admisión de los recursos de casación por la Sala Tercera del Tribunal Supremo dificultan que puedan llegar a plantearse supuestos que pudieran provocar un cambio en la doctrina del Tribunal Supremo.
- b) Las medidas adoptadas por la Comunidad Autónoma de Aragón para facilitar el pago, en los supuestos de fiducia, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, a través de diferentes preceptos recogidos en sucesivas Leyes de Medidas Tributarias y Administrativas, ha hecho que muchos ciudadanos se acojan a las mismas y eviten el planteamiento tanto de reclamaciones económico-administrativas como, consecuentemente, judiciales. Estas medidas adoptadas por la Comunidad Autónoma de Aragón para facilitar el pago del impuesto han sido

objeto de una casi unánime crítica en la doctrina científica pero son mayoritariamente utilizadas por los ciudadanos cuando llega el momento de enfrentarse a una liquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

- c) Las modificaciones en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones incorporadas por sucesivas Leyes de Medidas Tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón han introducido diferentes deducciones y bonificaciones que conllevan una importante reducción del número de ciudadanos que son sujetos pasivos del impuesto por lo cual disminuye, de forma considerable, la litigiosidad en esta materia.
- d) Las medidas introducidas, con efectos de 1 de enero de 2009, sobre supresión de la tributación por las donaciones entre ascendientes y descendientes en la Comunidad Autónoma de Aragón permiten que los ciudadanos afectados por el futuro pago del impuesto de sucesiones puedan realizar una planificación fiscal específica a favor de los descendientes, que evite la tributación a sus sucesores en el momento de la muerte.
- e) Los problemas que hoy plantean los aragoneses en relación con los aspectos tributarios en las sucesiones son fundamentalmente tres:
 - 1.- Existe una discriminación entre los ciudadanos de las diferentes Comunidades Autónomas por cuanto en muchas de ellas se ha suprimido la tributación por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones por las transmisiones mortis causa entre ascendientes y descendientes. Como abordaremos posteriormente, el nuevo modelo de financiación de las Comunidades Autónomas quiere evitar la competencia fiscal a la baja entre las Comunidades Autónomas y, la actual crisis económica ha hecho plantear desde algunos sectores la necesidad de que el Estado adopte las oportunas medidas legislativas para fijar unos mínimos en la tributación por este impuesto aplicable en todas las Comunidades Autónomas.
 - 2.- Las valoraciones de los bienes inmuebles que realiza actualmente la Administración Comunidad Autónoma de Aragón son objeto de generalizada crítica porque en muchos casos resultan elevadas si se toman los valores de referencia aprobados por la Dirección General de Tributos y, en otros casos, son incoherentes con las valoraciones que se realizan en otros impuestos o en la determinación del justiprecio que se realiza en las expropiaciones.
 - 3.- La crisis en el mercado inmobiliario ha provocado la proliferación de solicitudes de aplazamiento en el pago del Impuesto de Sucesiones y Donaciones porque los sujetos pasivos no pueden realizar la venta de los bienes inmuebles necesarios para el pago de la cuota del impuesto. Las Comunidades Autónomas estudian la adopción de medidas legales y administrativas que permitan, en determinadas condiciones, el otorgamiento de aplazamientos motivado por la imposibilidad de poder realizar la venta del inmueble o inmuebles heredados para proceder al pago del impuesto.

LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN LAS SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

Para estudiar esta materia es fundamental atender a lo dispuesto en el Decreto 191/2000, de 7 de noviembre, del Gobierno de Aragón, sobre Regulación de las Actuaciones Administraciones en la Sucesión Legal a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón y en los casos de disposición voluntaria a favor de personas indeterminadas. Como elementos característicos de la regulación contenida en el mismo podemos destacar los siguientes:

- a) Se dicta para dar cumplimiento en lo dispuesto en la Ley 1/1999, de de 24 de febrero de Sucesiones por Causa de Muerte y en el Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Patrimonio.
- b) Se pone de manifiesto la imposibilidad de llevar a cabo las actuaciones exigidas por la legislación vigente de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 20/1971, de 13 de agosto, sobre Régimen Administrativo de las Sucesiones Abintestato tanto por las peculiaridades propias del derecho civil aragonés de sucesiones como por la propia autoorganización de la Comunidad Autónoma.
- c) Este Decreto 191/2000, se aplica a las actuaciones administrativas previas a la declaración de heredera legal de la Comunidad Autónoma de Aragón y a las subsiguientes a aquella.
- d) Se atribuye la competencia para el desarrollo de las actuaciones administrativas al órgano que ostente la competencia sobre Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- e) También se atribuyen algunas competencias a la Dirección General de Servicios Jurídicos y a la Dirección General de Tributos en la tramitación de estos expedientes.
- f) Una vez que exista declaración firme legal de heredera a la Comunidad Autónoma de Aragón, el Gobierno debe aprobar un Decreto por el cual se acepta expresamente la herencia a beneficio de inventario.
- g) Se posibilita que la Dirección General de Patrimonio pueda enajenar aquellos bienes de fácil deterioro, de acuerdo con la Ley de Patrimonio, con carácter previo a los actos de distribución y liquidación de los bienes relictos.
- h) Se crea la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón para dar cumplimiento a lo dispuesto en la legislación vigente sobre el destino del caudal relicto a los establecimientos de asistencia social de la Comunidad Autónoma de Aragón que reúnan los requisitos para ser destinatarios de la herencia.
- i) Manteniéndose la especialidad como beneficiario del Hospital Nuestra Señora de Gracia se establece una prioridad a favor de las entidades de asistencia o acción social, de carácter público y sostenidas de manera exclusiva con fondos de la Comunidad Autónoma frente a las entidades asistencia o acción social, de iniciativa social, de carácter privado y sin animo de lucro.

- j) Existe el reconocimiento de un porcentaje por denuncia de la posible existencia de una herencia intestada cuando haya sido realizada por una entidad que dependan establecimiento que reúna los requisitos para ser beneficiarios de la herencia a los que se les reconoce el 10% del caudal liquidado.

Desde el año 2001 se han llevado a cabo por la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón los correspondientes actos de distribución de patrimonios hereditarios con un montante cercano a los tres millones de euros. Su ejecución no plantea otros problemas que no sean los habituales en la gestión y liquidación de cualquier herencia pero que en ningún caso pueden imputarse a la actual regulación de sucesión legal en Aragón. Es escaso el número de recursos contencioso-administrativos en esta materia con lo cual se carece de jurisprudencia aplicable a la misma.

También debemos recordar la Resolución de 7 de marzo de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado por la que se resuelve el recurso interpuesto por la Delegación de Economía y Hacienda de Madrid, contra la negativa del registrador de la propiedad nº 25 de la capital, a inscribir un inmueble a favor del Estado (BOE núm. 72 de 25 de marzo de 2009). La importancia de esta resolución radica en la exigencia de un acta de la entrega realizada por el juzgado a la Administración que tiene atribuida la condición legal de heredera que debe acompañar al Auto de declaración del abintestato para proceder a la inscripción de los bienes en el registro de la propiedad.

Por último, debemos tener presente el Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Esta normativa reglamentaria del Estado tiene en cuenta la existencia de los derechos civiles, forales o especiales, cuando en su Disposición Final Única, relativa a los títulos competenciales, dispone que: «los artículos 14, apartado 1, 49 y 53 de este Reglamento se dictan al amparo de la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.8 de la Constitución en materia de legislación civil y son de aplicación general, sin perjuicio de conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales allá donde existan». El artículo 14, sobre la distribución del caudal hereditario, simplemente tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 956 del Código Civil aplicable en aquellas Comunidades que no cuenten con un Derecho Civil propio.

LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE ABINTESTATO

No existe disposición legal específica que regule la intervención de la Administración de la Comunidad Autónoma en estos procedimientos de jurisdicción voluntaria. Por lo tanto, aunque el número de los mismos en la Dirección General de Servicios Jurídicos es relativamente importante dentro del orden civil, no plantean excesivos problemas. En algunas ocasiones se procede a la impugnación de las resoluciones que atribuyen a la Comunidad Autónoma la condición legal de heredera por cuanto aparecen parientes del causante que tienen mejor derecho que la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. En estos procesos se procede al allanamiento por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón cuando se entiende por los órganos competentes

en la materia (Dirección General de Servicios Jurídicos y Dirección de General de Patrimonio) que la Comunidad Autónoma no tiene en ese supuesto la condición de heredera legal de acuerdo con el ordenamiento jurídico aragonés.

También la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón se ve obligada a intervenir en asuntos relativos a la aceptación de herencia de menores tutelados por la misma, demandas contra herencias yacentes, y procedimientos de división judicial de herencia y de intervención de caudal hereditario cuando existe una herencia yacente y herederos desconocidos. No obstante, dichos asuntos judiciales son puntuales y sin excesiva trascendencia para la Administración de la Comunidad Autónoma.

En definitiva no existen problemas especiales para la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en estos procedimientos judiciales que sean distintos de los que puedan plantearse en cualquier otro procedimiento judicial de declaración de herederos

LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA SUCESIÓN LEGAL EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS

En este apartado debemos tener presente el extenso y detallado trabajo realizado por M. Martínez Martínez donde se recogen las principales características de la sucesión legal en el derecho civil aragonés hasta el año 2000.

- a) Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón, de 7 de diciembre 1925.

El artículo 42 del Apéndice contemplaba la sucesión intestada a favor del Hospital de Nuestra Señora de Gracia siguiendo una tradición del Derecho Aragonés iniciada en 1626, respecto de los enfermos allí fallecidos sin disposición testamentaria y sin parientes dentro del cuarto grado. Dicha especialidad sucesoria fue confirmada por diversas sentencias de la Audiencia Territorial de Zaragoza, entre las que cabe destacar la Sentencia 12 de febrero 1906, en la cual se destacaba que el fuero denominado Facultad al Hospital Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza, no pudo ser derogado por la Ley de Mostrencos.

- b) La Compilación de Derecho Civil de Aragón, aprobada por la Ley 15/1967, de 8 de abril.

La Compilación de Derecho Civil Aragonés, siguiendo los antecedentes históricos ya incorporados en el Apéndice, recoge en los artículos 135 y 136 las disposiciones referentes a la sucesión intestada. El artículo 135 remitía a lo dispuesto en el Código Civil para la llamada sucesión no troncal y el artículo 136 regula el privilegio del Hospital Nuestra Señora de Gracia. Dicho precepto, con diversas modificaciones, se mantiene hasta la reforma de 1995.

- c) La Ley 3/1985, de 21 de mayo, por la que se adopta e integra en el ordenamiento jurídico aragonés el texto normativo de la Ley 15/1967 de 8 de abril.

En esta Ley de las Cortes de Aragón no se recoge ninguna modificación de los citados artículos 135 y 136 referentes a la sucesión intestada y al denominado privilegio del Hospital Nuestra Señora de Gracia.

- d) Ley 5/1987, de 2 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Esta Ley en su artículo 51.2 disponía que: «sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior y con independencia de los supuestos en los que sea instituida heredera la Comunidad Autónoma de Aragón será llamada a suceder en la sucesión intestada tras el Estado sí este repudia o renuncia expresa o tácitamente la herencia, cuando el causante tenga su residencia en territorio de la Comunidad Autónoma al tiempo del fallecimiento». Este precepto fue objeto de alguna polémica doctrinal en su momento porque:

- 1) Admitía la posibilidad de repudiación de la herencia por el Estado.
 - 2) Incluía este precepto en la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma y no en la Compilación del Derecho Civil de Aragón.
 - 3) No concretaba el destino que debería darse a los bienes heredados.
 - 4) Hacía referencia a la residencia y no a la vecindad civil aragonesa.
- e) La Ley 4/1995, de 29 de marzo, de modificación de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sucesión intestada.

Esta Ley constituye un hito fundamental en el nuestro Derecho de Sucesiones por cuanto, como muy bien se reconoce en su preámbulo: «En el marco de esa singularidad, y tras la nueva estructuración del Estado autonómico de España, resulta hoy una incoherencia el mantenimiento de una norma como la que contiene el vigente artículo 135 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, en virtud del cual, en la sucesión intestada del aragonés que fallezca sin parientes próximos, es llamado a su herencia el Estado, en su acepción de Administración central. Un criterio legal que, con acierto, ha sido ya superado en otras Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, sustituyendo al Estado, como elemento de cierre de la sucesión intestada, por la propia Comunidad. A ello conduce la aprobación de la presente Ley».

La Ley consta de cuatro artículos, tres de los cuales modifican la entonces vigente Compilación de Derecho Civil de Aragón referentes a la sucesión no troncal, a la sucesión a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón y al privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia y otro el artículo 51.2 de la Ley 5/1987, de 2 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en la cual se establece la sucesión a favor de la Comunidad Autónoma de conformidad con lo previsto en la Compilación de Derecho Civil

- f) La Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte.

La Ley de Sucesiones por causa de muerte recoge cuatro artículos (artículos 158, 202, 220 y 221) directamente relacionados con el objeto de la ponencia y sobre los cuales debemos realizar las siguientes consideraciones:

- a) El artículo 220 establece la sucesión a favor de la Comunidad Autónoma. En primer lugar dispone que «En defecto de las personas legalmente llamadas

a la sucesión conforme a las reglas anteriores, sucede la Comunidad Autónoma» (artículo 220.1).

- b) También exige, para la adquisición por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón de los bienes herederos, la previa declaración legal de herederos. El destino que debe darse a los bienes heredados o al producto de su enajenación son los establecimientos de asistencia social de la Comunidad Autónoma de Aragón con preferencia a los radicados en el municipio aragonés donde el causante hubiere tenido su último domicilio.
- c) El artículo 221 mantiene el privilegio del Hospital Nuestra Señora de Gracia respecto de los enfermos «que fallezcan en él o en establecimientos dependientes. Previa declaración judicial de herederos la Diputación Provincial de Zaragoza destinará los bienes heredados o el producto de enajenación a la mejora de las instalaciones y condiciones de asistencia al Hospital».
- d) El artículo 202, al regular el orden de sucesión legal, dispone que «en defecto de descendientes los bienes no recobrables ni troncales, y también éstos si no hay parientes con derecho preferente, se defieren, sucesivamente, a los ascendientes, al cónyuge, a los colaterales hasta el cuarto grado, y a la Comunidad Autónoma de Aragón o Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza».
- e) El artículo 168 regula la disposición a favor del alma o de los pobres y contempla la participación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón de la siguiente forma:
 - «1.- Los bienes objeto de disposición para sufragios y obras pías, cuando se haya hecho indeterminadamente y sin especificar su aplicación, se ofrecerán por especie, se venderán por aquéllos, que entrarán la mitad del importe a la Iglesia o confesión religiosa legalmente reconocida a la que pertenecía el causante, para que los destine a los indicados sufragios y para atender sus necesidades, y la otra mitad a la Diputación General de Aragón para fines beneficios de la población o comarca correspondiente al domicilio del difunto o del alcance más general. Si el disponente pertenecía a una Confesión religiosa no reconocida legalmente, la mitad que la habría correspondido acrecerá a la Diputación General.
 - 2.- En la disposición a favor de los pobres en general o para obras asistenciales, la Diputación General de Aragón destinará los bienes, o el importe de su venta, a entidades asistenciales preferentemente de la población o comarca del domicilio del disponente».

Dicho precepto legal no ha ocasionado, hasta este momento, la intervención de la Administración de la Comunidad Autónoma en ninguno de los supuestos previstos en la Ley.

- g) Decreto legislativo 2/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El artículo 51 regula las adquisiciones a título gratuito, permitiendo a la Comunidad Autónoma de Aragón su adquisición, tanto mediante transmisión inter vivos o mortis causa, de bienes y derechos «salvo que el importe de las cargas y gravámenes que les afecten superen el valor intrínseco de los mismo, según resulte de la valoración realizada y el informe preceptivo de la Dirección General de Servicios Jurídicos» (artículo 51.1). Y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51.2 «en defecto de las personas legalmente llamados a la sucesión de quien fallezca intestado bajo vecindad civil aragonesa, sucederá la Comunidad Autónoma de Aragón, de conformidad en lo previsto en la Compilación Derecho Civil y en la regulación legal de las sucesiones por causa de muerte en Aragón».

- h)** La reforma de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte mediante la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico-Matrimonial y Usufructo.

Esta Ley modifica dos artículos de la Ley de Sucesiones por causa de muerte ya citados anteriormente (artículos 202 y 221). En el artículo 202 se sustituye la denominación de «Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza» por «Hospital de Nuestra Señora de Gracia». Y en el artículo 221 primero se realiza la misma modificación terminológica por coherencia con lo ya indicado, y en el apartado segundo, se atribuye la condición de heredera a la Administración de la Comunidad Autónoma en lugar de a la Diputación Provincial de Zaragoza. Todo ello responde a la nueva configuración de las competencias en materia de asistencia sanitaria que se atribuyen por el ordenamiento jurídico vigente al Servicio Aragonés de Salud. Habiéndose transferidos los establecimientos sanitarios de las Diputaciones Provinciales a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón era necesario esta reforma de la Ley de 1999.

La doctrina científica que se ha ocupado de la sucesión legal a favor de la Comunidad Autónoma lo ha hecho casi siempre desde una perspectiva civil siendo muy escasa la aportación desde una perspectiva administrativa. Si atendemos a la doctrina científica sobre la sucesión legal a favor de la Comunidad Autónoma podemos señalar como cuestiones tradicionales de debate y polémica las siguientes:

- a) El contenido y el alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas en esta materia. Se plantea fundamentalmente si pueden las Comunidades Autónomas que no tenían Derecho Civil, foral o especial, en el momento de aprobar la Constitución legislar sobre esta materia. Todo ello sobre la base de la importante Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1982, de 27 de julio y las actuaciones posteriores de la Comunidad Valenciana, al intentar resucitar su Derecho Civil.
- b) La posibilidad o no que tienen el Estado y las Comunidades Autónomas de repudiar la herencia.
- c) Si la herencia se acepta o no a beneficio de inventario por parte de la Administración.
- d) Si la declaración de herederos puede ser notarial o debe ser preceptivamente una declaración de herederos judicial.
- e) La vecindad civil como punto de conexión para la aplicación de la legislación sobre sucesión legal con independencia de la residencia o de la condición política del causante.

- f) La posibilidad de plantear problemas de Derecho Civil Interregional como consecuencia de la existencia de seis Comunidades Autónomas con una legislación civil propia y la existencia de una legislación civil común para el resto del Estado.
- g) Análisis y estudio de derecho comparado entre las legislaciones que adoptan las Comunidades Autónomas que tienen atribuidas competencias en materias de Derecho Civil.

De acuerdo con la legislación vigente en la Comunidad Autónoma de Aragón, a fecha de hoy, muchas de las cuestiones planteadas desde la doctrina científica civil han obtenido la oportuna solución legal en el ordenamiento jurídico aragonés como podemos comprobar a lo largo de la presente ponencia.

En definitiva la regulación de la sucesión legal en Aragón no presenta, desde la reforma introducida por la Ley 4/1995, de 29 de marzo, grandes novedades de fondo aunque sus sucesivas reformas han introducido claridad y seguridad en algunos aspectos tradicionalmente objeto de discrepancia en la doctrina científica y en la jurisprudencia.

LA LEY 1/2000, 17 DE MARZO, DE AUTORIZACIÓN DE VENTA DE VALORES MOBILIARIOS PROCEDENTES DE LA HERENCIA DE D. ELÍAS ALFREDO MARTÍNEZ SANTIAGO

Esta Ley da respuesta a un caso singular en las sucesiones por causa de muerte en las cuales ha intervenido la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Fallecido el causante en Zaragoza, bajo vecindad civil aragonesa, la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón se hizo heredera de una importante fortuna en valores mobiliarios tanto en España como de una en Chile. Dicho procedimiento dio lugar a diferentes procesos judiciales, tanto en España como en Chile, así como a las correspondientes actuaciones administrativas llevadas a cabo por el Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón y judiciales realizadas por la Dirección General de Servicios Jurídicos.

Un completo estudio de este singular caso, con un minucioso análisis de todas estas actuaciones y judiciales, incluido incluso un recurso de amparo inadmitido por el Tribunal Constitucional, se recoge en el trabajo del Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Aragón D. Javier De Pedro, titulado «Crónica jurídica sobre la herencia de D. Elías Alfredo Martínez Santiago».

EL NUEVO MODELO DE FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE RÉGIMEN COMÚN Y SU INCIDENCIA EN LA REGULACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL IMPUESTO DE SUCESIONES Y DONACIONES

Sobre el nuevo modelo de financiación de las Comunidades Autónomas que entra en vigor el 1 de enero del 2010 debemos tener presente lo dispuesto en dos leyes y en un Proyecto de Ley:

- A) Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

De acuerdo con el artículo once puede ser objeto de cesión a las Comunidades Autónomas el impuesto sobre sucesiones y donaciones en los términos y condiciones establecidas en la presente Ley.

De acuerdo con el artículo diecinueve, punto dos: «En caso de tributos cedidos, cada Comunidad Autónoma podrá asumir, en los términos que establezca la Ley que regule la cesión de tributos, las siguientes competencias normativas:

En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, reducciones de la base imponible, tarifa, la fijación de la cuantía y coeficientes del patrimonio preexistente, deducciones, bonificaciones, así como la regulación de la gestión. (...) En el ejercicio de las competencias normativas a que se refiere el párrafo anterior, las Comunidades Autónomas observarán el principio de solidaridad entre todos los españoles, conforme a lo establecido al respecto en la Constitución; no adoptarán medidas que discriminen por razón del lugar de ubicación de los bienes, de procedencia de las rentas, de realización del gasto, de la prestación de los servicios o de celebración de los negocios, actos o hechos; y mantendrán una presión fiscal efectiva global equivalente a la del resto del territorio nacional.

- B) Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

De acuerdo con lo dispuesto en su artículo 1 el objeto de la misma es regular «el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía desde 1 de enero de 2009 incluyendo la garantía de financiación de servicios públicos fundamentales, los fondos de convergencia autonómica, el establecimiento del régimen general de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y los órganos de coordinación de la gestión tributaria» y «así mismo, se adaptan al sistema de financiación la normativa de los tributos cedidos y demás disposiciones tributarias afectadas».

Es muy importante recordar lo dispuesto en el artículo 23 cuando se regula el fondo de competitividad dentro de los nuevos fondos de convergencia autonómica que se crean en el nuevo modelo. Con este fondo se pretende incentivar «la autonomía y la capacidad fiscal en todas y cada una de las Comunidades Autónomas y se desincentiva la competencia fiscal a la baja» (artículo 23.1).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 y en coherencia con lo ya señalado en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas el impuesto de sucesiones y donaciones se configura como un tributo cedido a las Comunidades Autónomas [artículo 25.1.c)].

En esta Ley en su artículo 28 se quiere determinar la residencia habitual de las personas físicas lo cual tiene incidencia directa en el impuesto de sucesiones y donaciones. Así el artículo 28.1 dispone que:

«1. A efectos de lo dispuesto en este Título, se considerará que las personas físicas residentes en territorio español lo son en el territorio de una Comunidad Autónoma:

1.º Cuando permanezcan en su territorio un mayor número de días:

a) Del período impositivo, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

b) Del período de los cinco años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, que finalice el día anterior al de devengo, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.»

El artículo 32 regula el alcance de la cesión y puntos de conexión en el impuesto de donaciones y sucesiones de acuerdo con el siguiente texto: «Alcance de la cesión y puntos de conexión en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

1. Se cede a la Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones producido en su territorio.
2. Se considera producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de los sujetos pasivos residentes en España, según los siguientes puntos de conexión:
 - a. En el caso del impuesto que grava las adquisiciones *mortis causa* y las cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario, en el territorio donde el causante tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.
 - b. En el caso del impuesto que grava las donaciones de bienes inmuebles, cuando éstos radiquen en el territorio de esa Comunidad Autónoma. A efectos de lo previsto en esta letra, tendrán la consideración de donaciones de bienes inmuebles las transmisiones a título gratuito de los valores a que se refiere el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.
 - c. En el caso del impuesto que grava las donaciones de los demás bienes y derechos, en el territorio donde el donatario tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.
3. Cuando en un solo documento se donasen por un mismo donante a favor de un mismo donatario distintos bienes o derechos y por aplicación de los puntos de conexión el rendimiento deba entenderse producido en distintas Comunidades Autónomas, corresponderá a cada una de ellas el que resulte de aplicar, al valor de los donados cuyo rendimiento se le atribuye, el tipo medio que, según sus normas, correspondería al valor de la totalidad de los transmitidos.
4. Cuando proceda acumular donaciones, corresponderá a la Comunidad Autónoma el rendimiento que resulte de aplicar, al valor de los bienes y derechos actualmente transmitidos, el tipo medio que, según sus normas, correspondería al valor de la totalidad de los acumulados.

A estos efectos se entenderá por totalidad de los bienes y derechos acumulados, los procedentes de donaciones anteriores y los que son objeto de la transmisión actual».

Por último el artículo 48 regula el alcance de las competencias normativas en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones. Se pretende con esta nueva regulación solucionar algunos de los problemas que se han planteado en los últimos años por la supresión de la tributación por este impuesto en muchas Comunidades Autónomas y por la existencia de múltiples exenciones, deducciones y bonificaciones en la normativa de aquellas Comunidades Autónomas en las cuales no se ha suprimido su tributación. Procede recordar lo dispuesto en el artículo 48.1 con referencia al impuesto de sucesiones:» Alcance de las competencias normativas en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

1. En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas sobre:

a. Reducciones de la base imponible: Las Comunidades Autónomas podrán crear, tanto para las transmisiones *inter vivos*, como para las mortis causa, las reducciones que consideren convenientes, siempre que respondan a circunstancias de carácter económico o social propias de la Comunidad Autónoma de que se trate.

Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán regular las establecidas por la normativa del Estado, manteniéndolas en condiciones análogas a las establecidas por éste o mejorándolas mediante el aumento del importe o del porcentaje de reducción, la ampliación de las personas que puedan acogerse a la misma o la disminución de los requisitos para poder aplicarla.

Cuando las Comunidades Autónomas creen sus propias reducciones, éstas se aplicarán con posterioridad a las establecidas por la normativa del Estado. Si la actividad de la Comunidad Autónoma consistiese en mejorar una reducción estatal, la reducción mejorada sustituirá, en esa Comunidad Autónoma, a la reducción estatal. A estos efectos, las Comunidades Autónomas, al tiempo de regular las reducciones aplicables deberán especificar si la reducción es propia o consiste en una mejora de la del Estado.

b. Tarifa del impuesto.

c. Cuantías y coeficientes del patrimonio preexistente.

d. Deducciones y bonificaciones de la cuota.

Las deducciones y bonificaciones aprobadas por las Comunidades Autónomas resultarán, en todo caso, compatibles con las deducciones y bonificaciones establecidas en la normativa estatal reguladora del impuesto y no podrán suponer una modificación de las mismas. Estas deducciones y bonificaciones autonómicas se aplicarán con posterioridad a las reguladas por la normativa del Estado.

2. Las Comunidades Autónomas también podrán regular los aspectos de gestión y liquidación. No obstante, el Estado retendrá la competencia para establecer el régimen de autoliquidación del impuesto con carácter obligatorio en las diferen-

tes Comunidades Autónomas, implantando éste conforme cada Administración autonómica vaya estableciendo un servicio de asistencia al contribuyente para cumplimentar la autoliquidación del impuesto.

- C) El Proyecto de Ley del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión.

Este Proyecto de Ley viene a dar cumplimiento a lo dispuesto en el apartado 2 de la Disposición Adicional Segunda del Estatuto de Autonomía de Aragón dado la entrada en vigor, con fecha 1 de enero de 2010 del nuevo modelo de financiación de las Comunidades Autónomas.

Del contenido del Proyecto a efectos del régimen de las Sucesiones en Aragón debemos destacar que:

- a) Mantiene la cesión a la Comunidad Autónoma del rendimiento del impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (art. 1)
- b) El alcance y las condiciones de la cesión queda determinado en el artículo 2.1 del Proyecto que establece:

«El alcance y condiciones de la cesión de tributos a la Comunidad Autónoma de Aragón son los establecidos en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la Comunidad Autónoma de Aragón, de acuerdo con lo establecido en su Estatuto de Autonomía y en el artículo 20 apartados 2 y 3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas asume la competencia para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas en los términos establecidos en el segundo párrafo de la letra c) del artículo 59.1 de la Ley 22/1980, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias».

- c) Por último, procede señalar que el artículo 2.2 del Proyecto dispone que:

«De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.1 de la Constitución y conforme a lo previsto en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, se atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón la facultad de dictar para sí misma normas legislativas, en los casos y condiciones previstos en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

La Comunidad Autónoma de Aragón remitirá a la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado los proyectos de normas elaborados como

consecuencia de lo establecido en este apartado, antes de la aprobación de las mismas.

La posible aparición de nuevos y propios tribunales económicos-administrativos en cada Comunidad Autónoma ha sido objeto de una matizada crítica doctrinal porque:

- a) Suponen un incremento de coste para la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- b) Pueden producir una dispersión de criterios de interpretación de las leyes estatales mucho mayor que la actualmente existente.

LA LEY 13/2009, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS TRIBUTARIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

Esta Ley de medidas tributarias en su artículo 2 recoge modificaciones relativas a la reducción por el concepto donaciones en el impuesto sobre sucesiones y donaciones dando nueva redacción al artículo 132.2 del Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos. Esta Ley no contiene ninguna disposición específica en materia de sucesiones limitándose a la incorporación de novedades técnicas para dar solución a los problemas que se presentan habitualmente al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo en la gestión de los impuestos de los tributos propios y cedidos.

BIBLIOGRAFÍA

- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J. M., GARCÍA AMIGO, M., MERINO HERNÁNDEZ J. L., Tomo XXXIV, Vol. 2º, «Compilación de Aragón. Artículos 119 al final», en Comentarios al Código Civil y compilaciones Forales, Revista de Derecho Privado.
- CALATAYUD SIERRA, A., «De la fiducia sucesoria», en Ley de Sucesiones, Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, Librería General, Zaragoza, 1999, p. 109 y ss.
- CANO TELLO, C.A., «La sucesión de las Comunidades Autónomas», en Revista General del Derecho, nº 565-566, octubre-noviembre de 1991, Valencia.
- CAYÓN GALIARDO, A., «La hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón» en AAVV (Embid Irujo, A., Dir), Derecho Público Aragonés, 3ª edición, El Justicia de Aragón, Dykinscus 2005, págs. 937-1031.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Parte final de la Ley Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, Librería General, Zaragoza, 1999, págs. 163 y ss.
- DE PEDRO BONET, J., «Crónica Jurídica sobre la Herencia de D. Elías Alfredo Martínez Santiago». Revista de Derecho Civil 2003, 2004 números IX-X, págs., 107-121.
- EIROA GARCÍA, E., «Fiscalidad de las instituciones forales. Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés (Jaca, 27-29; septiembre de 1985).

- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M. C., «La sucesión de la Comunidad Autónoma de Aragón», Informe del Justicia de Aragón de 1994, Tomo II, Zaragoza 1995.
- GUEDEA MARTÍN, M., «Fiscalidad de las instituciones aragonesas de Derecho Privado», Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, págs. 25-34. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009.
- HERNANZ ALCAIDE, J., «Aspectos fiscales de la fiducia», Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, págs. 35-50. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009.
- JIMÉNEZ COMPAIRED, I., «La hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón», en AAVV (Embid Irujo, A., Dir), Derecho Público Aragonés, 4ª edición, El Justicia de Aragón, 2008, págs. 919-1013.
- MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, M. A., «La fiducia sucesoria aragonesa», El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., «La sucesión legal en el Derecho Civil Aragonés», Volumen Primero y Volumen Segundo. El Justicia de Aragón. Zaragoza, 2000.
- MERINO HERNÁNDEZ, J. L., «La fiducia sucesoria en Aragón», El justicia de Aragón, Zaragoza, 1994.
- «La sucesión intestada: aspectos concreto», en Actas de los segundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés (ed. de El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1993), pp. 111-123.
- MOLINS GARCÍA-ATANCE, E., «La reforma de la sucesión intestada de la Comunidad Autónoma de Aragón. Revista de Derecho Civil Aragonés. Zaragoza, 1995.
- ORIA ALMUDÍ, J., «El tratamiento de la fiducia sucesoria aragonesa en el Impuesto de Sucesiones», en Revista de Derecho Civil Aragonés, II, nº 1, 1996, p. 75 y ss.
- PALAZÓN VALENTÍN, P., Tratamiento fiscal de la institución recíproca de heredero. Actas del Foro de Derecho Aragonés. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005.
- SANTACRUZ BLANCO, R., «Fiscalidad de las instituciones aragonesas de Derecho Privado», Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, págs, 9-24.El Justicia de Aragón, ZARAGOZA, 2009.
- SOLCHAGA LOITEGUI, J., «De la fiducia Sucesoria. Comentario desde el punto de vista de Derecho Tributario», en Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón, vol. III, dirigidos por LACRUZ BERDEJO y DELGADO ECHEVERRÍA, cd. Gobierno de Aragón, Zaragoza, 1996, p. 493 y ss.
- ZUBIRI DE SALINAS, F., «La fiducia sucesoria», en Actas de los Primeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1992, p. 75 y ss.
- «Comentario breves a la Ley de Sucesiones», Delgado Echeverría (Coor.) Zaragoza, Librería General, 1999.
- «Manual de Derecho Civil Aragonés», J. Delgado Echevarria (Dir.), Mª Ángeles Parra Lucan (Coor.), Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006.