

LA INSTITUCIÓN HEREDITARIA RECÍPROCA ENTRE CÓNYUGES SIN DESCENDIENTES. EL ART. 108.3 DE LA COMPILACIÓN: SU NATURALEZA JURÍDICA Y EFECTOS EN EL DERECHO INTERESPACIAL.

Adolfo Calatayud Sierra*

SUPUESTO DE HECHO QUE SE PLANTEA

Andrés y Berta, cónyuges aragoneses sin hijos, otorgan en 1990 un testamento mancomunado en el que se limitan a instituirse herederos universales recíprocamente. El testamento lo otorgan en Barcelona, donde se trasladaron a vivir desde Zaragoza por razones laborales 8 años antes. En 1994, y como consecuencia de un accidente de circulación en un viaje de Zaragoza a Barcelona, donde siguen residiendo, fallecen Andrés instantáneamente y Berta seis horas más tarde. No dejan hijos. Como parientes más próximos están tres hermanos de Andrés y un sobrino de Berta, hijo de un hermano premuerto. Se plantea la cuestión de quién heredará los bienes que dejan, adquiridos todos por Andrés por herencia de sus padres.

PRESUPUESTOS DE QUE SE PARTE

A la vista de los hechos expresados, son los siguientes:

1. La vecindad civil de ambos cónyuges al tiempo de otorgar el testamento era la aragonesa, puesto que, aunque residían en Cataluña, no habían adquirido todavía dicha vecindad civil, por no llevar 10 años de residencia (art. 14.5.1º Código Civil).
2. La validez del testamento mancomunado otorgado en Cataluña no plantea dudas, puesto que los cónyuges aragoneses pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón (art. 94.1 de la Compilación).
3. La vecindad civil de los cónyuges al fallecer es la catalana, por llevar, entonces sí, 10 años de residencia en Cataluña sin declaración en contrario durante ese plazo. No puede considerarse que el hecho de otorgar testamento mancomunado en Cataluña equivalga a una declaración favorable a seguir siendo aragoneses; el argumento de que al ejercer un derecho que tienen como tales aragoneses están haciendo una manifestación contraria a la adquisición de la vecindad civil catalana no es válido porque las declaraciones relativas a la vecindad civil tienen que ser expresas, además de que se deben hacer constar en el Registro Civil.

4. Por tanto, la ley que rige sus sucesiones es la catalana (art. 9.8 Código Civil).

5. Andrés fallece antes que Berta. Lo que a efectos sucesorios implica que la sucesión de Andrés se abre antes que la de Berta y ésta al haber sobrevivido a aquél puede sucederle, a diferencia de lo que sucedería si estuviéramos ante un caso de comoriencia (art. 33 Código Civil). Ésta es la solución que da el Código Civil y es también la que rige en Cataluña y en Aragón ante la falta de una regulación específica. Sin embargo, a mi juicio, no deja de ser discutible atender a efectos sucesorios al orden de los fallecimientos incluso aunque se hayan producido con ocasión de un mismo acontecimiento y con muy poco tiempo de intervalo. En efecto, no resulta justo que el destino de una sucesión varíe completamente por haber muerto una persona unos minutos antes que la otra, incluso aunque sea con ocasión de un mismo siniestro. En mi opinión, sería más justo que si el causante y el heredero fallecen con una diferencia de tiempo pequeña, a efectos sucesorios se considerara una situación equivalente a la de la muerte simultánea.

6. No hay legitimarios, puesto que no existen descendientes, ni tampoco ascendientes, que en el Derecho Catalán también serían legitimarios.

CUESTIÓN A RESOLVER

Quién sucede al fallecer Berta.

La solución será muy distinta, como vamos a ver, según que se aplique el Derecho Aragonés o el Derecho Catalán. Veamos lo que dispone cada uno de esos Derechos y luego examinaremos cuál de ellos se aplica en este caso.

A) LA SOLUCIÓN CONFORME AL DERECHO CATALÁN

Al no haber una norma que regule este supuesto específicamente, tendremos que estar a las reglas sucesorias generales, conforme a las cuales:

a. Al fallecer Andrés antes que Berta, sin dejar legitimarios, bajo testamento en el que se han instituido recíprocamente herederos, el derecho a la herencia del primero pasará a la segunda. El hecho de que los bienes procedan todos de los padres de Andrés es irrelevante, puesto que no hay ninguna norma que imponga por tal razón un destino diferente.

b. Al fallecer Berta, y puesto que en su testamento no se dispuso sustitución alguna, se abrirá su sucesión intestada, a la que será llamado exclusivamente el sobrino de ella. Como Berta no aceptó la herencia de Andrés, surgirá el llamado «derecho de transmisión», o con más precisión la transmisión del «ius delationis», por la que pasará al heredero de ella la facultad de aceptar o repudiar dicha herencia (art. 29 del Código de Sucesiones, similar al 1.006 del Código Civil). En suma, todos los derechos a la herencia de Andrés pasarán al sobrino de Berta.

A estos efectos son indiferentes las siguientes circunstancias:

— Que su fallecimiento se haya producido sólo seis horas después que el de Andrés. Lo mismo habría sucedido si hubiera fallecido un minuto después siempre que tal cosa pudiera demostrarse. Como ya hemos dicho antes, la ley atiende sólo al orden de los fallecimientos, con independencia del tiempo transcurrido entre uno y otro. Ya discrepé antes de este criterio legal.

— Que los bienes de Berta proceden de su marido y a su vez que éste los había heredado de sus padres.

A idéntica solución se habría llegado en Derecho común y en general en el resto de los Derechos españoles, con la única excepción del Derecho vizcaíno, que establece un principio de troncalidad muy acentuado.

Creo que la solución no resulta la más acertada porque seguramente no es lo que normalmente desean los cónyuges que se instituyen herederos recíprocamente para el fallecimiento del sobreviviente de los dos. En efecto, lo más razonable es creer que si lo hubieran pensado mejor habrían tratado de beneficiar a las respectivas familias en función de la procedencia de los diversos bienes; esto es lo que habitualmente habrían deseado la mayoría de los matrimonios en tales circunstancias. Lo que pasa es que hay casos en que o bien lo olvidan o bien rehuyen plantearse la cuestión de quién heredará lo que quede al fallecer ambos. Para esos casos, el legislador debe dar una solución que se ajuste lo máximo posible a lo que más probablemente es la voluntad de la mayoría de las personas.

B) LA SOLUCIÓN EN EL DERECHO ARAGONÉS

Nuestro Derecho sí que da una regla específica para estos supuestos, aunque lo haga partiendo de una base que creo que es muy discutible, la asimilación de la recíproca institución hereditaria entre cónyuges al pacto al más viviente. Sin embargo no es éste el lugar para comentar tal asimilación. Nos centraremos en la solución que se da al supuesto que estamos examinando: el fallecimiento del segundo de los cónyuges que se han instituido herederos recíprocamente y que no han dejado descendientes.

Concretamente, es el apartado 3 del art. 108 «Pacto al más viviente», regulador de la institución recíproca entre cónyuges, el que dispone:

«No habiendo hijos, o fallecidos todos ellos antes de llegar a la edad para poder testar, el sobreviviente heredará los bienes del premuerto. En tal caso, fallecido a su vez aquél sin haber dispuesto por cualquier título de tales bienes, pasarán los que quedaren a las personas llamadas, en tal momento, a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido».

Ciertamente, esta norma se encuentra en sede de sucesión paccionada, pero es también aplicable a la institución recíproca entre cónyuges en testamento mancomunado en los términos del art. 95:

«Se entenderá, salvo declaración en contrario, que la institución mutua y recíproca entre cónyuges produce los mismos efectos que el «pacto al más viviente» regulado en esta Compilación».

O sea, al fallecer el primero de los cónyuges, hereda el que sobrevive. Pero al morir el segundo sin haber dispuesto de los bienes que hubiera heredado del primero, en dichos bienes heredan no los sucesores abintestato del segundo sino los que en tal momento hubieran sido llamados a la sucesión del primero. Se trata pues de una solución muy diferente a la que veíamos antes.

Centrándonos en el caso que estamos estudiando:

a. Al fallecer Andrés, el derecho a su herencia pasa a Berta. Ésta podría —si no hubiera fallecido inmediatamente después— haber dispuesto de todos los bienes heredados «por cualquier título», es decir, por acto entre vivos o por causa de muerte.

b. Al morir Berta, y dado que no ha dispuesto de los bienes, el derecho a los mismos pasa «a las personas llamadas, en tal momento, a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido», es decir, heredarán dichos bienes los hermanos de Andrés.

La solución de la Compilación me parece impecable y hay que aplaudir al legislador aragonés que dio solución a una cuestión que ni siquiera han sido capaces de plantearse los demás Derechos vigentes en España. No se trata de una solución arbitraria sino muy bien fundada en el sentido común y en lo que casi con seguridad habrían previsto la inmensa mayoría de los testadores o disponentes si lo hubieran pensado.

C) LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MECANISMO DEL ART. 108.3

Esta interesante regulación de la Compilación plantea muchas cuestiones y ahora no es posible examinarlas todas. Vamos a centrarnos únicamente en su naturaleza jurídica, es decir, cómo se produce el fenómeno que regula el art. 108.3, porque de ello dependerán sus efectos y régimen jurídico. Y, además, porque de cómo se interprete dependerá también en buena medida la solución definitiva al supuesto de hecho que hemos planteado al principio, es decir, si hay posibilidad de aplicarla a pesar de que la sucesión, según se ha dicho, se rige por el Derecho Catalán.

Básicamente, son dos los grupos de tesis que se han sostenido:

1. La primera tesis consiste en que estamos ante una especie de sustitución fideicomisaria de residuo dispuesta por la ley. Así, entre otros, MERINO HERNÁNDEZ (en Comentarios Edersa, Tomo XXXIV, Vol. 1º, pág. 264). Es decir, el cónyuge sobreviviente adquiere los bienes pero sujetos a tal sustitución a favor de las personas que resulten llamadas a la herencia del primero al fallecer aquél. En consecuencia, tales personas a quien realmente heredan es al premuerto y no al sobreviviente. Así se debería deducir, entre otras cosas, del tenor del propio precepto, que dispone que los bienes heredados por el sobreviviente del premuerto pasarán a «las personas llamadas, en tal momento, a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido». O sea, se está hablando de la sucesión del cónyuge premuerto. Lo cual tiene importantes efectos sustantivos y fiscales:

— Entre los sustantivos, podemos citar (a) que los requisitos de capacidad sucesoria se deberán reunir frente al cónyuge premuerto pero no frente al sobreviviente del que se reciben directamente los bienes; y (b) que no estamos ante un supuesto de sucesión intestada del cónyuge sobreviviente, por lo que probablemente no será precisa la declaración de herederos como título sucesorio, bastando con una acta notarial de notoriedad acreditativa de que personas están llamadas en ese momento a la sucesión del primero.

— Y desde el punto de vista fiscal, tendremos lo siguiente: (a) por un lado, el cónyuge sobreviviente que hereda deberá tributar como si hubiera adquirido el pleno dominio, puesto que tiene facultades de disposición, pero se conserva el derecho a la devolución del impuesto si no dispone de los bienes (art. 26-d de la Ley del Impuesto de Sucesiones); y por otro lado, (b) al fallecer el cónyuge sobreviviente, los llamados a la herencia del premuerto tributarán en función de su grado de parentesco con este último, no con aquél, lo cual será más beneficioso, puesto que dicho parentesco será normalmente más próximo en cuanto al premuerto.

2. La segunda tesis consiste en considerar que se trata de una regla que determina una sucesión especial del cónyuge viudo en cuanto a los bienes recibidos del premuerto. Es decir, tales bienes formarán parte de la sucesión del cónyuge sobreviviente y las personas llamadas a la sucesión del primeramente fallecido los heredarán de aquél, no de éste. Las consecuencias de esta tesis las podemos examinar por comparación con las expresadas para la tesis anterior: los requisitos de capacidad sucesoria se deberían tener en cuenta respecto del cónyuge sobreviviente, en vez de en relación al premuerto; será imprescindible la declaración de herederos, notarial o judicial, según los casos; y en el plano fiscal, tendríamos dos sucesiones diferentes: la que se produce del primero de los cónyuges al segundo, y la de éste a los llamados a la sucesión de aquél, para la que se atendería al parentesco de éstos con el cónyuge sobreviviente; es decir, el coste tributario sería mucho mayor que con la primera de las tesis.

Como opiniones más recientes dentro de esta línea podemos citar las siguientes:

— La de SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA (en «El pacto al más viviente en la Compilación de Derecho Civil de Aragón», como parte de la Ponencia «Sucesión paccionada y pacto al más viviente» en los Segundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, noviembre-diciembre de 1992, Actas, El Justicia de Aragón, 1993, págs. 85-86). Este autor rechaza la figura del fideicomiso de residuo por la ausencia del origen voluntario y por considerar que falta el efecto del art. 784 del Código Civil de que el fideicomisario es heredero desde el mismo momento de la apertura de la sucesión. Según él, se trata de una figura singular no equiparable a ninguna de las figuras sucesorias típicas y estima más propio considerar que estamos ante la sucesión del segundo de los cónyuges en fallecer y que lo que se produce es un llamamiento legal completamente anómalo que no se funda en el parentesco con el causante sino con aquel de quien recibió los bienes.

— La de GARCÍA-RODEJA FERNÁNDEZ (en «Dos supuestos de sucesión intestada. Cuestiones procesales en relación a la troncalidad», como parte de la Ponencia «La sucesión intestada: aspectos concretos», también en los Segundos Encuentros del Foro de

Derecho Aragonés, publicada en las mismas Actas). Igualmente cree que se trata de una figura especial de sucesión abintestato o sucesión legal específica, una especial regulación de la sucesión del cónyuge sobreviviente en cuanto a parte de los bienes que pueden integrar su herencia. Según él, en la redacción del artículo debería sustituirse la expresión «personas llamadas, en tal momento, a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido» por la de «personas que en su caso hubiesen heredado en tal momento al cónyuge primeramente fallecido», que, a su juicio, es lo que sin duda pretendió decir el legislador, insistiendo en que no hay duda de que éstas no son llamadas a la herencia del primer cónyuge sino a la del segundo, si bien su determinación se efectúa por una vinculación familiar, en la situación de ese instante, con la persona de quien vienen los bienes.

También este autor rechaza expresamente la tesis del fideicomiso, que estima totalmente insostenible, por los siguientes argumentos: (a) que el cónyuge sobreviviente es evidente que ya heredó al premuerto, agotando su sucesión, sin condicionamiento legal alguno u obligación de reservar; (b) que no existe posibilidad legal de abrir la herencia de una persona en dos fechas o momentos distintos; y (c) que es imposible hablar de la existencia de un fideicomiso de residuo, al no existir pacto estableciéndolo, como se deduce del art. 111 de la Compilación y de la regulación sobre la sustitución fideicomisaria del Código Civil, añadiendo que no es serio hablar de la posibilidad de un fideicomiso legal, máxime sobre la base del escueto precepto analizado.

Además apoya este autor su tesis en la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 29 de mayo de 1991 (dicha Sentencia puede examinarse en el número 1 de esta Revista, págs. 253-263), que habla de la sucesión legítima del cónyuge sobreviviente.

Examinadas estas dos grandes opiniones, veamos cuál es la tesis más acertada, a nuestro juicio. Y he de decir que me inclino por el primer grupo de soluciones, si bien con algunos matices que veremos en seguida. En efecto, en mi opinión, no estamos ante una sucesión especial del cónyuge sobreviviente, sino ante parte del mecanismo sucesorio del premuerto. Lo que el legislador ha hecho al crear una norma como la que estamos estudiando puede explicarse, según creo, así:

1. El legislador actúa interpretando por vía de integración la voluntad incompletamente expresada por los cónyuges testadores o disponentes. Es decir, no es que se pretenda establecer ningún destino obligado para los bienes, sino suplir la que, ante una imprevisión de los cónyuges, es probablemente su voluntad. Se parte de la base de que si los cónyuges no han incluido en el título sucesorio el destino ulterior de los bienes ha sido por un olvido y que en circunstancias normales lo que seguramente habrían querido los cónyuges sin descendientes si lo hubieran pensado mejor es atender al origen familiar de los bienes, y por ello el legislador lo que hace es integrar la voluntad incompletamente expresada.

Por supuesto, cualquier disposición de los cónyuges sobre el destino final de los bienes o sencillamente excluyendo lo que esta norma dispone la hará inaplicable. A estos efectos, la voluntad en contra no es preciso que sea completamente explícita, bastando que se infiera del contenido del título sucesorio por los procedimientos legales de interpretación de la voluntad de los testamentos o contratos sucesorios.

Por lo demás, normas de naturaleza interpretativa-integradora de la voluntad insuficientemente expresada, de características similares a la que a mi juicio se contiene en este precepto, son relativamente frecuentes en el Derecho sucesorio. No es posible ahora detenernos exponiendo todos los supuestos en que se acude a esta técnica por parte del legislador, pero podemos citar algunos ejemplos: la presunción de que la sustitución fideicomisaria implica la vulgar consagrada expresamente en el Derecho Catalán y Navarro y por la Jurisprudencia para el Derecho común, las normas de los arts. 767, 768, 769, 770 y 771 del Código Civil, los arts. 141 a 145 del Código de Sucesiones de Cataluña, etc. En la propia Compilación de Derecho Civil de Aragón existe alguna disposición de este carácter, como el mismo art. 95 que estamos estudiando, al presumir, salvo declaración en contrario, que la interpretación mutua y recíproca entre cónyuges produce los efectos del «pacto al más viviente», o el art. 141, al establecer la sustitución legal, también salvo disposición en contrario. Se trata pues de una técnica habitual, que por tanto no ha de producir rechazo en cuanto que tal.

2. Y la solución material que utiliza el legislador no es exactamente la sustitución fideicomisaria de residuo, sino lo que se denomina en términos jurídicos «sustitución preventiva de residuo». Según los autores que han estudiado esta figura, aunque presenta grandes similitudes con la sustitución fideicomisaria de residuo tiene una naturaleza diferente, puesto que lo único que se pretende es prever el abintestato del heredero.

Esta figura aparece regulada expresamente en el Código de Sucesiones de Cataluña (ver arts. 250 y 251). Respecto de Aragón, hay que decir que aunque no tiene una regulación completa, tampoco resulta completamente ajena a la Compilación, ya que el artículo 125.2 de la misma, al tratar de los gravámenes sobre la legítima ya se refiere a ella, al permitir «los establecidos para el caso de fallecer todos los legitimarios sin descendencia, y sólo relativamente a los bienes de que cada uno no hubiere dispuesto». Por tanto, no cabe duda de la admisibilidad general de la figura. Y, sobre la base de lo dicho antes, tampoco ha de parecer descabellado que la ley la pueda presumir por la vía de interpretación-integración. En efecto, en mi opinión, el legislador parte de que al no haber dicho nada los cónyuges sobre el destino ulterior de los bienes, no deben limitarse las facultades dispositivas, incluso por causa de muerte, del cónyuge sobreviviente, pero para el caso de que éste no las ejercite, lo más lógico es considerar implícita en la voluntad de los cónyuges el establecimiento de esa sustitución preventiva de residuo.

Los efectos prácticos de esta tesis son los ya examinados en relación con el primer grupo de opiniones: a quien se sucede es al primer cónyuge. Creo que las consecuencias de esta tesis son las más razonables, y que los que resultan excesivos son los efectos y el coste a los que nos lleva la idea de la doble sucesión.

Los argumentos en contra de esta tesis, antes expuestos, creo que tienen contra argumentos suficientes. (a) Por un lado, el hecho de que en principio el fideicomiso deba ser expreso no implica que en ciertos casos el propio legislador no pueda considerarlo implícito en la voluntad de los testadores o disponentes. (b) Por otro, no puede hablarse de doble apertura de la sucesión en dos momentos diferentes, puesto que, admitido que estamos ante una sustitución preventiva de residuo, en ella por definición existe una doble apertura, primero

la de la sucesión y luego la de la post-sucesión. (c) Y tampoco creo que es obstáculo que aparezcan como herederos personas llamadas a la sucesión del primero de los cónyuges en el momento de fallecer el segundo, puesto que hoy se admite en Derecho Sucesorio la posibilidad de llamar a personas cuya determinación se llevará a cabo en un momento posterior a la apertura de la sucesión, y que incluso nacerán después de ésta; y, precisamente, como no plantea ninguna duda es a través de una sustitución fideicomisaria o una sustitución preventiva de residuo.

En cuanto a la Sentencia de 29 de mayo de 1991 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se trata de una resolución interesante, que se refiere a varias cuestiones y que requeriría un comentario detallado. Centrándonos únicamente en lo que aquí interesa, es preciso decir que esta Sentencia lo que hace es resolver un problema de Derecho intertemporal: el testamento mancomunado en que los cónyuges se instituían recíprocamente herederos se había otorgado en 1958, durante la vigencia del Apéndice — que no preveía expresamente la solución del art. 108.3—, pero la sucesión se abre ya vigente la Compilación (ambos cónyuges fallecen en 1986). La cuestión es muy interesante y creo que para su correcto enfoque hay que tomar partido sobre el tema examinado de la naturaleza jurídica: si se parte de que estamos ante una sucesión especial del cónyuge sobreviviente, lógicamente habrá que estar a la ley vigente en el momento de la apertura de dicha sucesión, mientras que si partimos de la otra tesis la respuesta podría ser muy diferente. Sin embargo, el Tribunal no entra directamente en la cuestión de la naturaleza jurídica del mecanismo sucesorio del art. 108.3 de la Compilación, y se centra en si su aplicación supone atentar contra derechos ya adquiridos con arreglo a la legislación anterior (conforme a la Disposición Transitoria preliminar del Código Civil), llegando a la conclusión de que no hay tal atentado y por ello procede aplicar el art. 108.3. De todos modos, la Sentencia parece partir de la base de que estamos ante una sucesión especial del cónyuge sobreviviente y es por ello por lo que no se plantea más dificultades para aplicar el régimen vigente en el momento de la apertura de la sucesión, aun siendo distinto del existente al otorgarse el testamento.

En mi opinión, los razonamientos a través de los cuales la Sentencia llega a la solución no son demasiado acertados. Concretamente, creo que pueden hacerse aquí las siguientes consideraciones:

1. El examen que la Sentencia hace del régimen de Derecho Transitorio aplicable al caso es un tanto simple, ya que no afronta directamente la verdadera cuestión: la naturaleza jurídica del mecanismo previsto en el art. 108.3. Lo que pasa es que la conclusión a la que la Sentencia llega tiene que arrancar necesariamente, como se ha dicho, del presupuesto de que estamos ante una sucesión especial del cónyuge sobreviviente. Y de hecho, como se ha indicado antes, esta Sentencia es utilizada por GARCÍA-RODEJA FERNÁNDEZ para defender esa tesis.
2. Partiendo de la opinión que he defendido acerca de la naturaleza jurídica del mecanismo, se trata de una norma interpretativa del testamento o contrato sucesorio, que integra éste considerando implícita en la voluntad de los cónyuges el establecimiento de una sustitución preventiva de residuo a favor de quienes resulten ser herederos del primeramente fallecido al fallecer el segundo. Y creo que las normas interpretativas se deben regir por la ley del

testamento o contrato sucesorio, es decir, la vigente en el momento de su otorgamiento — en este caso, el Apéndice—, no por la ley del momento de la apertura de la sucesión. En efecto, el testamento o contrato sucesorio, con sus criterios interpretativos, debe quedar cerrado al otorgarse, ya que los testadores o contratantes y el Notario que lo haya redactado habrán tenido en cuenta las reglas interpretativas vigentes entonces y conforme a ellas podrán haber decidido incluir determinadas previsiones o por el contrario omitirlas, por no ser indispensables; y por ello el cambio legislativo posterior no debe alterar esas reglas en cuanto a ese testamento o contrato sucesorio, porque ello podría llevarnos a vulnerar la voluntad de los testadores o contratantes. El espíritu del principio de conservación de los negocios, que es probablemente el más importante de todo régimen de Derecho Transitorio, lleva a respetar el título sucesorio anterior a la reforma ya interpretado e integrado conforme a la legislación vigente al tiempo del otorgamiento.

3. De algún modo, el Tribunal parece intuir la cuestión que acabamos de plantear, pero la despacha diciendo que «la forma de evitar los efectos que el precepto prevé es la declaración expresa en contrario acerca de su aplicación, declaración que no se produjo por parte de ninguno de los cónyuges, pese al tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Compilación hasta el fallecimiento de ambos». Si se profundiza un poco en estas afirmaciones surge el desconcierto, ya que a la vista de ellas cabe preguntarse ha querido decir el Tribunal que si el fallecimiento se hubiera producido poco tiempo después de haber entrado en vigor la Compilación la solución habría sido la contraria? ¿Es que se ha demostrado en el caso objeto de la Sentencia que los testadores conocieron el cambio legislativo habido y no obstante decidieron no modificar el testamento? ¿Tiene toda persona que ha hecho testamento obligación de estar al corriente de todos los cambios legislativos que puedan afectar a la forma en que se deben interpretar los testamentos?

4. El argumento en mi opinión más sólido para alcanzar la conclusión a la que llega la Sentencia es la defensa de que con el régimen vigente en el Apéndice tal vez podía sostenerse que había razones para llegar a la misma solución, sobre la base de la costumbre y los principios generales en que tradicionalmente se ha inspirado el Derecho Aragonés. Y lo cierto es que antes de la Compilación ya había autores que defendían para el «pacto al más viviente» o bien la solución que luego consagró ésta o bien la de que al fallecer el segundo de los cónyuges se dividieran todos los bienes de ambos, con independencia de su procedencia, por mitad entre los parientes de uno y otro (al efecto, puede verse CRISTÓBAL MONTES, Ángel, «La sucesión contractual aragonesa», Libros Pórtico, Zaragoza, 1978, págs. 144 y stes.).

La Sentencia de algún modo recoge este argumento, al indicar que el art. 108.3 «no hace sino consagrar y reforzar el viejo principio de la troncalidad del Derecho Aragonés que tiende a mantener en el grupo familiar bienes que pertenecían a su primitivo propietario». Pero a continuación añade que «el pacto al más viviente como tal aparece regulado por primera vez en la Compilación, pues la referencia que de él se hacía junto con otras instituciones en el Apéndice de 1925 (artículo 60) no era una regulación propiamente dicha sino una mera remisión a los usos locales respectivos para interpretar pactos referidos a la sociedad conyugal», de donde deduce que es el régimen de la Compilación el que hay que aplicar. Es decir, parece dar a entender que habría que ir a la regulación de la Compilación incluso aunque llegáramos a la conclusión de que procede aplicar el régimen anterior a ésta,

por una especie de falta de concreción y materialización legislativa en el Derecho anterior a aquélla. Se olvida así la importancia que en el Derecho Aragonés tiene la costumbre como fuente del Derecho, aplicable por sí y con independencia de su materialización positiva. Y es que, si estimáramos que procede aplicar el Derecho anterior a la Compilación, lo que habría que hacer es determinar qué se disponía en él sobre la materia y no acudir al expediente cómodo de ir al Derecho vigente.

D) POSIBLE APLICACIÓN DEL ART. 108.3 AL CASO.

Examinadas las soluciones que al supuesto de hecho planteado dan el Derecho Catalán y el Aragonés y la naturaleza jurídica de la norma que regula la cuestión en este último, veamos cuál de los dos Derechos se aplica para la resolución del caso planteado.

Aquí creo que se pueden hacer las siguientes consideraciones:

1. Como se ha indicado al principio, la ley que rige las sucesiones de ambos cónyuges es la catalana, ya que tal era su vecindad civil al fallecer y el primer inciso del art. 9.8 del Código Civil dispone en este punto que:

«La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren».

Esta norma vale también para el ámbito del Derecho Interregional, si bien sustituyendo el punto de conexión de la nacionalidad por el de la vecindad civil (art. 16.1. 1º del Código Civil). Pues bien, con arreglo a este principio, tendríamos que ir a la solución que se deduce del Código de Sucesiones de Cataluña, ya examinada antes.

2. Ahora bien, si partimos de la conclusión a la que se ha llegado al examinar la naturaleza jurídica del mecanismo contenido en el art. 108.3 de la Compilación, creo que podrá defenderse la aplicación de esta regla a pesar de que la herencia se rija por la ley catalana. En efecto, recordemos una vez más que a nuestro juicio se trata de una norma interpretativa del testamento o contrato sucesorio, que integra éste considerando implícita en la voluntad de los cónyuges el establecimiento de una sustitución preventiva de residuo a favor de quienes resulten ser herederos del primeramente fallecido al fallecer el segundo. Y creo que las normas interpretativas se deben regir por la ley del testamento o contrato sucesorio, es decir, la aplicable al otorgarse —en este caso, la aragonesa—, no por la ley aplicable al abrirse la sucesión. Tal solución que antes patrocinaba respecto del Derecho intertemporal es también válida, a mi juicio, para el Derecho interespacial, y ello por las mismas razones que entonces se exponían: el testamento o contrato sucesorio forma una unidad con sus criterios interpretativos, de modo que alterar los criterios de interpretación de una disposición sucesoria podría llevar a vulnerar la voluntad de los testadores o contratantes.

Además, en el ámbito del Derecho interespacial creo que existe un apoyo a esta interpretación en el importantísimo segundo inciso del art. 9.8:

«Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última».

Esta regla resuelve así uno de los conflictos móviles que pueden surgir en el ámbito sucesorio como consecuencia del cambio de la ley personal desde el momento del otorgamiento de un determinado acto de disposición por causa de muerte hasta el momento del fallecimiento del otorgante. Y se resuelve siguiendo de nuevo el principio de conservación del negocio, que de hecho puede casi dejar sin efecto la ley sucesoria, con el único límite de las legítimas, convirtiendo de este modo en excepción lo que es la regla general.

Pues bien, en lo que nos interesa aquí, creo que puede afirmarse que si como consecuencia de esta norma las disposiciones ordenadas bajo el imperio de la ley aplicable en el momento del otorgamiento conservan su validez, hay que entender que dentro del espíritu de dicha norma está salvaguardar también los criterios interpretativos vigentes entonces.

Por tanto, será de aplicación al caso planteado el art. 108.3 de la Compilación Aragonesa, que nos lleva a la solución descrita bajo la letra B).

E) CONCLUSIONES

A la vista de todo lo dicho, podemos establecer las siguientes conclusiones, a modo de resumen, sobre la forma de actuar del art. 108.3 de la Compilación:

1. El citado artículo dispone para el caso de la institución recíproca entre cónyuges sin descendientes que al fallecer el segundo de ellos los bienes que hubiera heredado del premuerto y de los que no hubiera dispuesto el sobreviviente pasarán a las personas llamadas en tal momento a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido.

Dicha regla, que no aparece en ningún otro de los Derechos Civiles vigentes en España, resulta muy adecuada, por responder a razones bien fundadas en lo que normalmente habría sido la voluntad de los cónyuges que ni la previeron ni la excluyeron.

2. Respecto a su naturaleza jurídica, estamos ante una norma interpretativa del testamento o contrato sucesorio, que integra éste considerando implícita en la voluntad de los cónyuges el establecimiento de una sustitución preventiva de residuo a favor de quienes resulten ser herederos del primeramente fallecido al fallecer el segundo. En consecuencia, estos herederos del primeramente fallecido le heredan a él, y no al cónyuge sobreviviente, con las consiguientes consecuencias desde el punto de vista sustantivo y desde el prisma fiscal.

No es acertada, por tanto, la tesis que parte de que lo que hay es una sucesión especial de cónyuge sobreviviente, al que heredarían directamente las personas llamadas a la sucesión del primero, tesis que parte por tanto de que los bienes del primero que fallece sufren una doble sucesión, con las extraordinariamente onerosas consecuencias fiscales que de ello se deducen.

3. Son además consecuencias de la caracterización expresada las siguientes:

— Al tratarse de una norma interpretativa, no regirá cuando los cónyuges hayan determinado cualquier destino diferente para los bienes.

— Dicha norma se aplicará siempre y cuando estuviera vigente en el momento del otorgamiento del testamento o del contrato sucesorio, con independencia de que posteriormente la ley aplicable a la sucesión, es decir, la del momento del fallecimiento, estableciera otra solución, puesto que como toda norma interpretativa debe regirse por la ley aplicable al título sucesorio, o sea, la aplicable en el momento de su otorgamiento.

Disponívelem:<http://www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/weblog/rdca/rdcaii2/r3doc005.htm> Acesso em.: 11 out. 2007.