

APLICACIÓN EN EL TIEMPO DEL LLAMAMIENTO A LA SUCESIÓN LEGAL DEL ARTÍCULO 216.2 DE LA LEY DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE DE 1999

(COMENTARIO AL AUTO DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS
ABINTESTATO DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
NÚMERO 2 DE ZARAGOZA DE 19 DE MARZO DE 2002
Y AL DE LA SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL,
DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2002)

María MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Profesora titular de Derecho civil. Universidad de Zaragoza

I. INTRODUCCIÓN. II. EL AUTO DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 2 DE ZARAGOZA, DE 19 DE MARZO DE 2002. A) Texto del Auto. B) Los hechos. III. EL AUTO DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2002. TEXTO DEL AUTO. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA REVOCACIÓN DEL DIC-TADO EN PRIMERA INSTANCIA. IV. EL ARTÍCULO 216.2 DE LA LEY DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE. FINALIDAD Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS. V. SOBRE LA APLICACIÓN EN EL TIEMPO DEL ARTÍCULO 216.2 DE LA LEY DE SUCESIONES. A) Los fallos de las resoluciones; a) *Tesis de la resolución judicial de Primera Instancia*; b) *Tesis de la resolución dictada en apelación*. B) La cuestión controvertida y la aplicación de la Ley de Sucesiones. V. UNA CUESTIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO INTERTE-RRITORIAL O INTERREGIONAL.

I. INTRODUCCIÓN

El Auto de declaración de herederos abintestato del Juzgado de primera Instancia número 2 de Zaragoza, de 19 de marzo de 2002 es, en realidad, una Propuesta de Auto del Secretario del Juzgado, que firma el Juez dando su conformidad; es un tipo de resolución que se encuentra con bastante frecuencia

cuando se estudian los autos de declaración de herederos abintestato de los juzgados de primera instancia. No es fácil acceder al conocimiento de estos autos. En Aragón es, en ocasiones, posible gracias a la colaboración de los Jueces y Magistrados que, a solicitud del Justicia de Aragón, remiten a la Institución las resoluciones judiciales en las que se aplica Derecho aragonés. No es el caso del Auto objeto de comentario, conocido por azar.

Es la primera resolución judicial que conozco que trata sobre la aplicación el artículo 216.2 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999 en una sucesión abintestato; un precepto que establece un llamamiento a la sucesión legal para los parientes del cónyuge premuerto, cuando fallece el que, siendo viudo, adquirió por sucesión legal sus bienes; una delación sucesoria no prevista en el derogado Libro II de la Compilación del Derecho civil de Aragón para la adquisición por el viudo de bienes por sucesión abintestato, aunque sí para el supuesto de transmisión de bienes en virtud de pacto sucesorio, conforme establecía el derogado artículo 108.3 de la Compilación.

El Auto dictado en primera instancia fue revocado por el Auto de declaración de herederos abintestato de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 14 de noviembre de 2002, dictado en recurso de apelación¹.

Ambas resoluciones aplican el número 2 del artículo 216 de la Ley de Sucesiones y, a pesar de estar de acuerdo en la naturaleza del llamamiento que el precepto establece, resuelven en sentido contrario, debido a la distinta interpretación que mantienen para la aplicación del derecho transitorio. Se trata de una cuestión interesante sobre la aplicación en el tiempo de la Ley de Sucesiones, que no he visto planteada en ninguna otra resolución judicial.

II. EL AUTO DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 2 DE ZARAGOZA, DE 19 DE MARZO DE 2002

A) Texto del Auto

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 2 DE ZARAGOZA

PROPUESTA DE AUTO DEL SECRETARIO JUDICIAL DOÑA ...

En Zaragoza, a diecinueve de Marzo de dos mil dos

¹ Base de Datos Aranzadi, JUR, 2003/13451.

HECHOS

Primero.—Por don J.B.P. y doña C.B.P. se presentó escrito instando la declaración de herederos abintestato de doña R.B.P., fallecida en Zaragoza el seis de enero de 1996, sin haber otorgado testamento, casada con don E.P.R. sin descendencia, quien a su vez falleció en esta ciudad el 28 de noviembre de 2001, sin haber otorgado testamento, lo que acreditaba con las certificaciones del Registro Civil correspondientes y la del registro General de Actos de Última Voluntad que aportaba, solicitando que, previos los trámites legales, se dictara auto declarando herederos abintestato de doña R.B.P. a sus hermanos don J. y C. respecto a los bienes señalados en el art. 216.2 de la Ley 1/1999.

Segundo.—Admitida a trámite la solicitud, se practicó la información testifical ofrecida, en la que depusieron los testigos idóneos que aseveraron la certeza de los hechos expuestos en la solicitud y, pasado el expediente al Ministerio Fiscal para dictamen, éste informó en el sentido de que nada tenía que oponer a la declaración de herederos solicitada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.—En el Derecho Civil de Aragón, el art. 5 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte, de 24-2-99, establece que la sucesión se abre en el momento de la muerte del causante, en el lugar de su último domicilio.

El art. 2 de la citada ley dispone que la sucesión se defiere por pacto, testamento o por disposición de la Ley; señalando el artículo 201 que en defecto, total o parcial, de sucesión ordenada válidamente por pacto o testamento, se abre la sucesión legal.

Segundo.—Los art. 5 y 6 establecen que la sucesión se abre y se defiere en el momento de la muerte del causante, por lo que la delación legal establecida en el art. 216.2 de la Ley de Sucesiones de 1999 presupone el fallecimiento del causante después de la entrada en vigor de la citada ley (art. 6.1) en este caso doña R.B.P. falleció el día 6 de enero de 1996 y la ley 1/1999 entró en vigor el 23 de abril de 1999, disponiendo su disposición transitoria primera que las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión.

Tercero.—En el expediente se ha acreditado mediante los documentos presentados y la información testifical practicada que el causante doña R.B.P., falleció el día 6 de enero de 1996, estando casada con don E.P.R.

PARTE DISPOSITIVA

No procede la declaración de herederos abintestato de doña R.B.P. a favor de sus hermanos don J. y C.B.P. respecto a los bienes de la misma de los que no dispuso el cónyuge viudo.

Firme este auto, expídase testimonio del mismo y entréguese al solicitante, devolviéndole los documentos presentados con la solicitud, dejando testimonio suficiente en autos.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito antes este Juzgado en término de quinto día.

Lo que así se propone y firma, doy fe.

CONFORME EL MAGISTRADO-JUEZ. EL SECRETARIO, DON ...

B) Los hechos

Del auto se deduce que existió un matrimonio entre doña R.B.P. y don E.P.R, del cual no hubo descendencia. El día 6 de enero de 1996, la esposa falleció abintestato, sin descendientes y sin ascendientes. A consecuencia de ello, el esposo recibió, como cónyuge viudo y en virtud del llamamiento del entonces vigente artículo 135 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, la propiedad de los bienes de su esposa, al faltar descendientes y ascendientes con derecho preferente a recibir la herencia². Nada se indica en el auto sobre la posible existencia en el caudal de la fallecida de bienes troncales en el momento de su fallecimiento³.

Unos años más tarde, el 28 de noviembre de 2001, fallece el esposo, es decir, el cónyuge superviviente, también abintestato. Tras dicho fallecimiento, dos hermanos de doble vínculo de la esposa que había fallecido el 6 de enero de 1996, iniciaron ante el Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza, expediente de declaración de herederos legales. En concreto, pidieron ser declarados herederos abintestato respecto de ciertos bienes que se encuentran en el caudal relicto del cónyuge fallecido en último lugar. Dichos dos hermanos no tienen parentesco consanguíneo con el fallecido, aunque habían sido afines

² En dicha fecha estaba en vigor el texto de la Compilación de 1967, después de las reformas de 1985 y 1995. En concreto, esta última se hizo con la finalidad de llamar en última posición a la Comunidad Autónoma de Aragón a la sucesión abintestato, en lugar de al Estado español. Pero también se aprovechó para introducir un nuevo texto en el artículo 135, que desde entonces remitía expresa y nominalmente a los artículos 935 a 955 del Código civil. Después de la reforma de 1995, el artículo 135 de la Compilación establecía lo siguiente: *La sucesión en los bienes que no tengan la condición de troncales, o en estos mismos cuando no hubiera heredero troncal, se deferirá con arreglo a lo dispuesto en los artículos 935 a 955 del Código Civil.*

³ De existir, hubiesen sido llamados a ellos parientes colaterales de la fallecida en 1996, conforme a lo que disponían los artículos 132 y 133 de la Compilación.

suyos. Se trata de dos cuñados del fallecido; dos hermanos germanos de la que fue su esposa y le premurió.

Ambos piden ser declarados herederos abintestato en partes iguales respecto de los bienes señalados en el art. 216.2 de la ley 1/1999. Es decir, quieren ser declarados herederos legales en los bienes que el cónyuge fallecido en último lugar había recibido como heredero abintestato de su esposa fallecida el año 1996.

Nada tiene que objetar a dicha solicitud el Ministerio Fiscal, como consta en el hecho segundo del Auto.

Sin embargo, como puede leerse en la parte dispositiva del Auto, el Juez no accede a la solicitud interesada por los hermanos de la esposa primeramente fallecida y resuelve que no procede la declaración de herederos abintestato de doña R.B.P. a favor de sus hermanos don J.B.P. y doña C.B.P. respecto de los bienes de la misma de los que no dispuso el cónyuge viudo, fallecido en último lugar.

Conviene advertir que esta petición de los hermanos de la esposa premuerta (desestimada por el Juzgado de Primera Instancia) no impide que los herederos legales del causante recién fallecido, o sea, sus parientes, insten la declaración de herederos legales. Como prevé el artículo 203.2 de la Ley de Sucesiones, pueden dictarse varias declaraciones de herederos legales perfectamente compatibles⁴.

III. EL AUTO DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2002. TEXTO DEL AUTO. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA REVOCACIÓN DEL DICTADO EN PRIMERA INSTANCIA

Contra el Auto dictado en Primera Instancia, los hermanos de la esposa primeramente fallecida interpusieron recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, al que se adhirió el representante del Ministerio Fiscal. Dicho recurso fue resuelto por la Sección cuarta por Auto de 14 de noviembre de 2002 en el que se falló lo siguiente:

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por los solicitantes, don J.B.P. y doña C.B.P., contra el auto de fecha 19 de marzo del año en curso dictado por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de esta Ciudad en el mentado procedimiento de declaración de herederos legales núm. 137/02, debemos revocar y revocamos íntegramente

⁴ De hecho, en el asunto objeto de estudio, varios hermanos del causante fueron declarados herederos legales suyos. Puesto que el auto en el que se les declaró herederos no incide en la cuestión objeto de estudio, omito otras referencias.

dicha resolución, y, en su lugar, declaramos a dichos solicitantes herederos legales de su hermana doña Rafaela Beltrán Pérez respecto de los bienes de la misma adquiridos a su fallecimiento por su esposo, don Emilio Pérez Ruiz, como su heredero legal, y de los que éste no hubiera dispuesto por cualquier título, sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Interesa la argumentación de la Audiencia en los razonamientos jurídicos segundo y tercero, que recoge las alegaciones de los recurrentes en el recurso de apelación:

Segundo.—*La citada Ley 1/1999, de las Cortes de Aragón, dentro de la regulación que efectúa de la sucesión legal, dispone en su artículo 216, párrafo segundo, lo siguiente: "...*

Lo que se establece en dicho precepto, que viene a constituir una ampliación del ámbito de aplicación del supuesto previsto en el derogado artículo 108.3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, que disponía esta devolución sucesoria respecto de los bienes transmitidos entre cónyuges por pacto al más viviente y que se encontraban en el caudal hereditario en el momento del fallecimiento del viudo que los recibió, no es una reserva a favor de los parientes del cónyuge primeramente fallecido, sino un llamamiento para el supuesto de fallecer el cónyuge superviviente sin haber dispuesto de tales bienes, llamamiento a la sucesión legal que, como el propio artículo destaca, tiene lugar al momento del fallecimiento del superviviente, según hacen constar con acierto los apelantes en su escrito de interposición de su recurso contra la referida resolución de primer grado.

Tercero.—*Queda cumplidamente acreditada por la documental obrante en autos, y que fue aportada por los hoy recurrentes con su escrito-solicitud inicial, la concurrencia de todos los requisitos exigidos por el mentado artículo 216, párrafo segundo, de la citada Ley 1/1999 de Aragón, para la prosperabilidad de la pretensión deducida por aquellos, procediendo, en consecuencia, y en recta aplicación de dicho precepto, plenamente aplicable al supuesto de autos, frente a lo argüido de contrario erróneamente en el auto apelado, que debe ser revocado, al producirse la muerte de don E.P.R. hallándose en vigor dicha norma legal, declarar a los solicitantes herederos legales de su fallecida hermana, doña R.B.P., respecto de los bienes de la misma adquiridos a su fallecimiento por su mentado esposo, como su heredero legal, y de los que éste no hubiera dispuesto por cualquier título, llamamiento que les corresponde por aplicación de lo normado en el artículo 217⁵ de la citada Ley 1/1999.*

De las argumentaciones expuestas en el Auto de la Audiencia, se deduce que el tribunal considera que el llamamiento previsto en el número 2 del artículo 216 de la Ley de Sucesiones es un llamamiento a sucesión legal y hace una interesante y certera apreciación de interés para la calificación jurídica y posterior solución del caso: en este supuesto no estamos ante la imposición por la ley de una reserva de bienes del cónyuge primeramente fallecido.

⁵ Se trata sin duda de una errata en la resolución judicial; la referencia debe ser al artículo 216, al que hace continua referencia el Auto.

Por lo demás, el auto no hace expresa mención sobre los bienes a que se refiere, así que, conforme a lo dispuesto en el número 2 del artículo 203 de la Ley de Sucesiones, habrá de entenderse referida a los bienes no troncales. Hay que tener en cuenta que, aunque será raro en la práctica, puede ocurrir que los bienes a que alude el artículo 216.2 tuviesen la condición de troncales (en referencia, evidentemente, al cónyuge premuerto) y deban ser deferidos a los que, en el momento de fallecer el cónyuge sobreviviente, sean parientes troncales del premuerto⁶. Pensemos, por ejemplo, en el supuesto en que el cónyuge viudo (el fallecido en segundo lugar) había recibido bienes troncales de su cónyuge mediante sucesión legal porque fueron tales bienes repudiados por los herederos troncales llamados en aquel momento a la sucesión troncal, o porque los herederos troncales eran indignos para suceder a su pariente (cónyuge primeramente fallecido). No hay que olvidar que las causas de indignidad afectan por igual a los llamados a la sucesión testada, paccionada y abintestato o legal (ver artículo 13 de la Ley de Sucesiones). Pues bien, en ambos supuestos, si cuando fallece el cónyuge sobreviviente, momento en que se produce el supuesto de hecho que da lugar a la aplicación de la sustitución prevista en el artículo 216.2 de la Ley, existen nuevos parientes troncales que pueden y quieren heredar, hay que tener en cuenta la naturaleza troncal o troncal de abolorio de los bienes y tendrán preferencia para ser llamados, en tales bienes, los parientes troncales a que alude el artículo 211 de la Ley en sus números 1º y 3º (sin duda, nunca los del número 2º). El supuesto es posible dado que existe la posibilidad de que, cuando se produzca la muerte del cónyuge fallecido en primer lugar, no haya siquiera nacido alguno de los parientes troncales que puede, sin embargo, existir cuando fallece el cónyuge sobreviviente (y se ha de aplicar el 216.2).

La aplicación de la sustitución legal en la sucesión troncal, obliga a tener en cuenta esta posibilidad (ver artículos 20, 23 y 211.1º de la Ley de Sucesiones). Evidentemente, la repudiación y la indignidad para suceder, no afectan a los descendientes que puedan nacer con posterioridad. Por la misma razón, puede ocurrir que existan parientes con derecho de recobro preferente al aplicar el 216.2, si los bienes son objeto de recobro de liberalidades de colaterales (ver los artículos 20, 23 y 209.2 de la Ley de Sucesiones).

En todo caso, tratándose de bienes troncales y troncales de abolorio, no es imprescindible la aplicación de la sustitución legal para tener en cuenta la

⁶ Esta conclusión ha sido mantenida para la sucesión paccionada y por testamento mancomunado y, según parece, excluida para la sucesión legal por SERRANO GARCÍA, J. A. en «La sustitución legal preventiva de residuo: declaraciones de herederos legales y troncalidad (Comentario de un caso de pacto al más viviente)», RDCA-2000-VI-(nº 1), pp. 203 a 236. Como se deduce de mi tesis en el texto, no comparto la afirmación del autor vertida en la página 205 cuando mantiene que, si recibió el viudo los bienes por sucesión legal: *los bienes que le puedan quedar al cónyuge viudo tendrán necesariamente la condición de no troncales*. En mi opinión, los ejemplos que propongo en el texto demuestran que no es así y que debe tenerse en cuenta la eventual naturaleza troncal de los bienes o la de ser bienes objeto de recobro de liberalidades cuando se haya de aplicar el 216.2 por si hay parientes troncales con derecho preferente o, en su caso, parientes con derecho preferente a recobrar la liberalidad.

posibilidad de nacimiento posterior de nuevos llamados a la sucesión en virtud del artículo 216.2. La sustitución no puede aplicarse cuando estamos ante el supuesto del 211.3º y, sin embargo, también han podido nacer con posterioridad al fallecimiento del cónyuge primeramente fallecido parientes colaterales dentro del cuarto grado (o del sexto si se trata de bienes troncales de abolorio) con derecho a heredar preferentemente bienes troncales si se ha de aplicar el 216.2 y si en el caudal del cónyuge fallecido en segundo lugar quedan bienes que tuvieron tal naturaleza al fallecer el premuerto.

IV. EL ARTÍCULO 216.2 DE LA LEY DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE. FINALIDAD Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En la Ley de Sucesiones, como sucedía en el régimen jurídico derogado, el cónyuge del causante fallecido con vecindad civil aragonesa, es llamado a la sucesión legal (en precisa terminología de la Ley en la actualidad), en defecto de descendientes y ascendientes del causante (artículo 202 de la Ley de Sucesiones). Bien entendido que se trata de los bienes no recobrables ni troncales, pues el orden de sucesión en los mismos es el previsto específicamente para ellos en los artículos 209 a 213. No obstante, como prevé el artículo 202.2.2º, también es llamado a suceder, después de descendientes y ascendientes, el cónyuge viudo en los bienes recobrables y troncales que dejó el causante si no pueden y quieren suceder los parientes llamados con preferencia. Asimismo, hay que tener en cuenta el supuesto especial del número 2 del artículo 213, que excluye de la consideración de bienes troncales simples los bienes del causante adquiridos de uno de sus padres procedentes de la comunidad conyugal de ambos cuando, según las reglas de la sucesión no troncal, le corresponda heredar al otro progenitor (otra novedosa norma introducida en la reforma de la Ley 1/1999).

El artículo 216 de la Ley de Sucesiones regula ciertas cuestiones en relación con dicho llamamiento a la sucesión legal a favor del cónyuge viudo. Tiene dos números. El primero excluye del llamamiento a la sucesión legal al cónyuge viudo si, al fallecer el causante, se encuentran en trámite los procedimientos dirigidos a obtener la declaración de nulidad, divorcio o separación del matrimonio, o si los cónyuges se encuentran separados de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. Es una acertada norma que resuelve los problemas interpretativos que había hasta entonces para el llamamiento a la sucesión abintestato del viudo si, al fallecer el cónyuge, estaba tramitándose la separación matrimonial y que se producen cuando se aplica el Código civil tanto para el llamamiento a la sucesión abintestato del viudo del artículo 945, como en el llamamiento a la cuota usufructuaria previsto en los artículos 834 y 835⁷.

⁷ Estas cuestiones se tratan en el trabajo publicado en este mismo número de la Revista de Derecho Civil Aragonés bajo el título «El cónyuge separado de hecho por mutuo acuerdo que

Todas estas cuestiones, que en la práctica pueden dar lugar a supuestos complejos y de difícil solución, como subraya la doctrina en el ámbito del Código civil, no se plantean siquiera en la sucesión legal del viudo en la Ley de Sucesiones, dada la previsión del número 1 del artículo 216.

La reciente Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad de las Cortes de Aragón tiene una norma similar para aplicar la misma solución cuando se trata del usufructo viudal, una institución cuya naturaleza pertenece al ámbito del Derecho de familia en el Derecho aragonés, como se deduce del artículo 89.1 de la Ley 2/2003⁸. El número 2 del artículo 94 establece que el usufructo viudal *se extingue también por la admisión a trámite de la demanda de separación, divorcio o nulidad, interpuesta por uno o ambos cónyuges, a menos que pacten su mantenimiento mientras el matrimonio subsista. El derecho de viudedad nace de nuevo cuando el proceso finaliza en vida de ambos cónyuges sin sentencia firme estimatoria, se reconcilian los cónyuges separados, o así lo pactan éstos.*

El precepto se aplica igualmente para el derecho expectante de viudedad y clarifica lo dispuesto en el derogado artículo 78 de la Compilación.

Al margen de estas cuestiones relacionadas con el número 1 del artículo 216, el segundo número del precepto es el que interesa para estudiar los autos de declaración de herederos objeto de comentario. Establece lo siguiente:

Si el viudo heredero legal falleciera sin haber dispuesto por cualquier título de todos los bienes adquiridos de su cónyuge, se deferirán los que quedaren a los parientes del premuerto llamados, en tal momento, a su sucesión legal, como herederos de éste y sustitutos de aquél. A falta de estos parientes, tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente.

El precepto es una aplicación en la sucesión legal del llamamiento que el derogado artículo 108.3 de la Compilación del Derecho civil de Aragón establecía para la sucesión paccionada en el supuesto de haber existido entre los cónyuges el denominado «pacto al más viviente»⁹. Este típico pacto sucesorio aragonés fue regulado en el Derecho positivo por vez primera en la Compilación del Derecho civil de Aragón de 1967, aunque no de manera completa. Creo que una de las mejores explicaciones sobre los antecedentes históricos remotos de este pacto la ofrecía Joaquín COSTA¹⁰. El autor explica en su

conste fehacientemente. Excepción al llamamiento a la sucesión legal en el artículo 216.1 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 de marzo de 2003)».

⁸ Sobre esta naturaleza para la viudedad, ver SANCHO REBULLIDA, Francisco, y DE PABLO CONTRERAS, Pedro, «Comentario a los artículos 72 a 88», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, dirigidos por Lacruz y Delgado, volumen segundo, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 1993.

⁹ El derogado número 3 del artículo 108 de la Compilación establecía lo siguiente: *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.*

¹⁰ COSTA MARTÍNEZ, Joaquín, *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, consultado en reedición facsímil por Guara editorial, Zaragoza, 1981, ver en especial, pp. 232 a 236.

obra *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, cómo se practicaba este que era típico pacto matrimonial entre los que se denominaban *solteros*, es decir, entre los cónyuges que no habían ocupado en su respectiva familia el puesto de *herederos de la casa*. De tal modo, los bienes que durante el matrimonio iban adquiriendo estos cónyuges, no eran familiares ni, por tanto, troncales; no habían sido recibidos de la casa o familia, sino que habían sido adquiridos de *propia industria* por ambos, o sea, a consecuencia de su propio trabajo, del trabajo de los dos miembros del matrimonio. Respecto de tales bienes, los integrantes de este matrimonio —aunque casados entre sí, gráficamente denominados *solteros* por COSTA—, pactaban el denominado *agermanamiento*, un pacto que suponía un paso más respecto de la *viudedad foral* y que no era tampoco exactamente un pacto de *hermandad*. Dicho pacto, consistía en que al fallecimiento de uno de los consortes y faltando descendencia común de dicho matrimonio, el sobreviviente heredaba en plena propiedad —no en usufructo— los bienes del premuerto; y para el caso de fallecer este cónyuge viudo sin haber dispuesto de dichos bienes, los mismos recaían por iguales partes en los *herederos de las casas nativas de los dos cónyuges*, es decir, en los parientes de cada uno de los cónyuges.

Parece una consecuencia claramente coherente con la posición familiar que los cónyuges que integraban este tipo de matrimonios, los llamados *solteros*, habían tenido en la casa a que respectivamente habían pertenecido hasta que se casaron y a su falta de derechos sucesorios tan plenos como el de los *herederos de la Casa*. Si ninguno de los miembros del matrimonio heredó la respectiva casa de donde procedía, lo más probable es que los bienes adquiridos constante matrimonio no sean troncales; seguramente se tratará de bienes adquiridos gracias a su propio trabajo. Por ello es razonable que al fallecer uno, el otro se convierta en propietario de todos los bienes del premuerto, al no haber descendencia. Pero también lo es, que al fallecer el cónyuge sobreviviente —sin descendencia común del matrimonio— se repartan los bienes entre las dos casas a las que pertenecieron los integrantes del matrimonio —sus *casas nativas*, como decía Joaquín COSTA— pues no parece de justicia que sólo los herederos del cónyuge sobreviviente —recordemos sólo colaterales, según el orden de llamamiento a la sucesión abintestato practicado y vigente en tales épocas¹¹, lo mismo que ahora ante idéntico supuesto— sean llamados a recibir la totalidad de los bienes que adquirió el matrimonio conjuntamente; unos bienes que no tuvieron para los cónyuges un origen familiar pues éstos no habían contraído matrimonio como *herederos* de sus casas respectivas. Es más razonable que los bienes se repartan por mitad entre las dos casas (las dos familias) a que pertenecieron, antes de casarse, los cónyuges fallecidos.

¹¹ Estamos hablando de matrimonio sin descendientes y hay que tener en cuenta la falta de llamamiento a la intestada de los ascendientes. Recojo algunos datos sobre el llamamiento a la sucesión intestada en épocas remotas del Derecho aragonés, en MARTÍNEZ, M., *La Sucesión Legal en el Derecho civil Aragonés*, volumen primero, *Antecedentes. La Sucesión Intestada en el Derecho Aragonés Histórico*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000.

Creo que el legislador aragonés entendió al redactar la Ley de Sucesiones que la norma que el artículo 108 establecía en su párrafo segundo para el supuesto de haberse transmitido los bienes entre los cónyuges en cumplimiento de previo pacto «al más viviente» y sin haber descendencia, era razonable que pudiese ampliarse al supuesto de haberse producido la transmisión de bienes entre cónyuges a consecuencia de la ejecución de una disposición testamentaria o de un llamamiento en virtud de sucesión legal. La Ley aragonesa de Sucesiones establece este tipo de devolución sucesoria de los bienes del cónyuge primeramente fallecido a sus respectivos parientes en el artículo 80.3, para el supuesto de previa transmisión por pacto sucesorio, en el artículo 104.3, para el supuesto de previa transmisión por testamento mancomunado¹² y en el artículo 216.2, para el supuesto de previa transmisión por sucesión legal. En los tres supuestos, se recoge una última proposición idéntica en virtud de la cual, si no existen parientes del premuerto que puedan y quieran heredar, dichos bienes quedan integrados en la herencia del sobreviviente, así que, en tal supuesto, los bienes podrán ser adquiridos por los parientes del cónyuge que fallece en último lugar¹³.

Quizás pueda parecer algo incoherente que no se prevea el mismo llamamiento en el supuesto de haber recibido el cónyuge sobreviviente los bienes del causante por testamento unipersonal. Creo que la naturaleza de la adquisición de los bienes es idéntica en todos los supuestos: por pacto, por ley o por voluntad del fallecido. No obstante, es también cierto que en el caso de transmisión por testamento unipersonal, el fallecido demostró una clara voluntad de dejar los bienes a su consorte en plena propiedad y sin previsión de sustitución fideicomisaria de residuo, aun sin darse el presupuesto de la reciprocidad presente en el pacto y —por lo general—, en el testamento mancomunado. En todo caso, no hay obligación de reserva alguna en ninguno de los supuestos que son ámbito de aplicación del llamamiento a la sucesión a parientes del premuerto (ni en el pacto, ni en el testamento mancomunado ni en la sucesión legal).

IV. ARTÍCULO 216.2 DE LA LEY DE SUCESIONES Y SU APLICACIÓN EN EL TIEMPO

A) Los fallos de las resoluciones

Conviene subrayar que ambas instancias están completamente de acuerdo en que en el supuesto de hecho del 216.2 se está ante la sucesión legal del cón-

¹² En relación con la aplicación de este llamamiento en la sucesión paccionada y en la sucesión por testamento mancomunado, *vid.* SERRANO GARCÍA, J. A., «La sustitución legal preventiva de residuo: declaraciones de herederos legales y troncalidad (Comentario de un caso de pacto al más viviente)», *RDCA-2000-VI*-(nº 1), páginas 203 a 236.

¹³ Otros datos en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*, volumen segundo, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, pp. 19 a 24 y 227 a 229.

yuge que falleció en primer lugar. A esta consideración creo que no hay objeción posible. Sin embargo, a pesar de la coincidencia en esta premisa, ambas resoluciones judiciales mantienen posturas contrarias en cuanto a una cuestión de derecho transitorio: ¿se ha de aplicar a este supuesto la Ley de Sucesiones que, conforme a la Disposición Final Segunda de la Ley entró en vigor el 23 de abril de 1999?

Si estamos ante la sucesión legal del cónyuge primeramente fallecido, y en este caso fue la esposa, hay que tener en cuenta que ésta falleció en fecha muy anterior a la entrada en vigor de la Ley, por lo que no cabría aplicarla al caso.

a) Tesis de la resolución judicial de Primera Instancia

El Juzgado de Primera Instancia entiende que estamos ante la sucesión legal de la esposa primeramente fallecida y, en consecuencia, ha de aplicarse la legislación en vigor en tal momento, es decir, la legislación aplicable el 6 de enero de 1996: el Libro II de la Compilación del Derecho civil de Aragón. Por consiguiente, no se puede aplicar la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999. Fallecido, pues, el cónyuge viudo heredan todos los bienes del caudal quienes sean sus herederos legales, sus parientes más próximos. Nada tienen derecho a recibir los parientes de la esposa primeramente fallecida, cuando fallece su viudo.

b) Tesis de la resolución dictada en apelación

Contrariamente a esta tesis, la Audiencia Provincial, aunque está de acuerdo en que nos encontramos ante la sucesión legal de la esposa primeramente fallecida, entiende que el llamamiento a la sucesión a sus parientes se produce en la fecha de la muerte del cónyuge supérstite. Dado que dicha fecha es el 28 de noviembre de 2001, considera aplicable la Ley de Sucesiones de 1999. En consecuencia, los parientes de la esposa tienen derecho a ser declarados herederos legales en los bienes que el esposo que ahora fallece hubiese recibido de su esposa por sucesión abintestato, cuando falleció el año 1996, y que todavía se encuentren en el caudal relicto.

B) La cuestión controvertida y la aplicación de la Ley de Sucesiones

Ambas resoluciones muestran que quien resuelve, en ambos casos, tiene un conocimiento cabal de la institución regulada en el artículo 216.2 en vigor cuando fallece el cónyuge viudo. No cuestionan el nuevo llamamiento previsto en la Ley de Sucesiones y tampoco puede hacerse objeción a las consideraciones que se hacen en los dos autos sobre la naturaleza jurídica de la institución (más extensamente expuesta en el Auto de la Audiencia; algo razonable a la vista del fallo). A pesar de ello, las soluciones son contradictorias.

La solución aplicada por al Audiencia Provincial prevalece. Sin embargo, no deja de tener buenos argumentos la solución del Juzgado de Primera Instancia.

La Disposición Transitoria Primera recoge una norma general: *las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de apertura de la sucesión.*

El artículo 5.1 de la Ley dice que la sucesión se abre en el momento de la muerte del causante. Coincide con este criterio, el artículo 6.1 para fijar el momento de la delación de la herencia: *la sucesión se defiere en el momento del fallecimiento del causante.*

Apertura y delación coinciden, pues, con el momento del fallecimiento del causante. Es cierto que, a pesar de ello, la vocación puede tener lugar en un momento posterior al fallecimiento¹⁴. La vocación sucesiva es típica de las sustituciones fideicomisarias, incluida la de residuo y de llamamientos a la Corona o a títulos nobiliarios.

Hay que estar de acuerdo en que estamos ante la sucesión del cónyuge fallecido en primer lugar. Cuando se abrió su sucesión abintestato, heredó su cónyuge, sin limitación en ese momento. Es cierto que el 216.2, como indica la Audiencia Provincial, no establece derecho de reserva alguno a favor de los parientes del cónyuge que premuere; el cónyuge viudo podía haber dispuesto *mortis causa* exclusivamente de los bienes que recibió abintestato de su esposa a favor de quien hubiese querido y no infringiría con ello norma alguna ni incurriría en fraude de ley ni conculcaría derecho alguno de legítima. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en este supuesto, cuando falleció la esposa, hubo apertura, vocación, delación y adquisición a favor del cónyuge viudo y en ese momento se consumó todo el fenómeno sucesorio abintestato.

Dice textualmente el artículo 216.2 que los parientes del premuerto llamados son *herederos de éste y sustitutos de aquél*. O sea, son herederos del premuerto y sustitutos del supérstite que fallece en último lugar. Tienen relación de parentesco con el primero y no con el segundo (del que tan sólo son afines). Para llamar a estos parientes conforme al 216.2, habrá que referir tanto la capacidad para suceder como la proximidad del orden y grado de parentesco, al momento en que la norma se ha de aplicar y que coincide con el momento de fallecimiento del segundo consorte.

El precepto establece que los parientes son sustitutos del cónyuge viudo que sobrevivió al otro. Si aplicamos la técnica de la sustitución fideicomisaria —según parece, en la mente del legislador al redactar la norma—, el supuesto de hecho de la sustitución prevista en el 216.2 tendrá lugar cuando ya está en vigor dicho llamamiento, es decir, después del 23 de abril de 1999, fecha en que comienza la vigencia de la Ley de Sucesiones. Quizás puede oponerse a la tesis de la Audiencia Provincial, que el llamamiento del 216.2 tiene como presupuesto la adquisición de los bienes por el viudo mediante sucesión legal, pero cuando ya la norma prevé la sustitución fideicomisaria por disposición legal. En este caso, dado que la adquisición por el cónyuge viudo de los bienes de su consorte abintestato tuvo lugar antes, el presupuesto de aplicación de la sustitución prevista en el 216.2 no se ha producido bajo su vigencia.

¹⁴ Sobre las fases de adquisición de la herencia, ver LACRUZ y ALBALADEJO, *Derecho de Sucesiones. Parte general*, Librería Bosch, Barcelona, 1961, en especial, §§ 27 y ss.

Mantener esta postura obliga a considerar que esta sustitución fideicomisaria de residuo establecida por ley tiene varios presupuestos de aplicación que necesariamente habrán de darse vigente la Ley de Sucesiones de 1999: a) la adquisición por el viudo de bienes abintestato de su cónyuge, b) la permanencia de dichos bienes en el caudal del viudo cuando fallece y c) la falta de disposición *mortis causa* a favor de otras personas. En mi opinión, el hecho que provoca la que podemos denominar «sustitución por disposición legal» debe darse bajo vigencia de la Ley de Sucesiones, norma que establece por vez primera en el Derecho aragonés escrito, este llamamiento en la sucesión legal y éste hecho es precisamente la adquisición de bienes abintestato por el cónyuge viudo. Con todo, hay que insistir en que prevalece la solución dada por la Audiencia Provincial que acogió el derecho de los herederos de la esposa premuerta a ser declarados herederos legales conforme a lo dispuesto en el artículo 216.2 de la Ley.

V. UNA CUESTIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO INTERTERRITORIAL O INTERREGIONAL

El caso planteado sugiere otros posibles análisis. Pensemos en un supuesto de fallecimiento del primer cónyuge, ya en vigor la Ley de Sucesiones y con vecindad civil aragonesa, en cuya sucesión legal resulta heredero el viudo. Si dicho viudo tiene vecindad civil aragonesa y fallece bajo dicha vecindad, no hay duda: se aplica la Ley de Sucesiones y son llamados a recibir los bienes a los que se refiere el 216.2 los parientes del premuerto. Pero pueden plantearse otras dificultades de interpretación.

¿*Quid iuris* si el cónyuge viudo que fue heredero legal del consorte premuerto cambió después su vecindad civil?

Es evidente que si se considera que nos encontramos en este supuesto ante la sucesión del cónyuge primeramente fallecido, la respuesta es clara: procederá el llamamiento a la sucesión de los parientes del cónyuge premuerto aunque haya de aplicarse a la sucesión del cónyuge sobreviviente un derecho civil que no sea el Aragonés y aunque la norma haya de aplicarse en juzgado o tribunal que no radique en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Conforme a la interpretación conjunta que ha de hacerse del artículo 9.8º, primera proposición, 14.1 y 16.1, regla primera del Código civil, la ley correspondiente a la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento es la que rige su sucesión; es la norma aplicable según lo dispuesto en el artículo 149.1.8º de la Constitución Española, una norma para resolver los conflictos de leyes, de competencia exclusiva del poder central¹⁵.

¹⁵ DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho civil», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número 4, 1994, pp. 361 a 404.

Si cuando se produce la transmisión de bienes entre los otorgantes de un pacto o de un testamento mancomunado o entre cónyuges por sucesión legal, prevista en los artículos 80.3, 104.3 y 216.2, los dos intervinientes (o los dos cónyuges en el caso del 216.2) tienen vecindad civil aragonesa y después el sujeto superviviente adquirente de los bienes cambia de vecindad civil, se plantea si, al fallecimiento sin disposición del superviviente, procederá efectuar el llamamiento a la sucesión legal a favor de los parientes del primeramente fallecido, previsto en dichos preceptos.

Creo que hay buenos argumentos a favor de la aplicación de estos llamamientos con independencia de la vecindad civil bajo la que fallezca el superviviente.

Por un lado, la afirmación del legislador que dice en los tres preceptos que los parientes son llamados *como herederos de éste* [del sujeto premuerto]. La vecindad civil del causante es la que determina la ley aplicable a su sucesión. Si entendemos que estamos ante la sucesión del primer fallecido y que él es el causante, procederá el llamamiento a su sucesión legal con independencia de la vecindad civil que tenga el sujeto que fallece después, en el momento de su fallecimiento.

La doctrina y el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, durante la vigencia del Libro II de la Compilación, mantuvieron que, en el supuesto del derogado artículo 108.3, nos encontrábamos ante la sucesión del cónyuge primeramente fallecido, así que habrá que aplicar la Ley que rige su sucesión¹⁶.

Parece razonable mantener la aplicabilidad de este llamamiento legal a los parientes del sujeto primeramente fallecido aun cuando el superviviente no tenga vecindad civil aragonesa en el momento de su fallecimiento si se dan los demás presupuestos, pues nos encontramos ante un llamamiento legal a la sucesión de la persona primeramente fallecida.

Y además, por la misma razón, parece sensato que la liquidación del impuesto de sucesiones que deban abonar los adquirentes de los bienes en estos supuestos se atenga al parentesco de dichos adquirentes con el cónyuge premuerto y no con el superviviente¹⁷.

¹⁶ MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo*, Edersa, tomo XXXIV, volumen 1, página 264; DELGADO ECHEVERRÍA, «El testamento mancomunado aragonés», en *Setenas Jornades de Dret català a Tossa*, Barcelona, 1994, p. 296. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 29 de mayo de 1991 [está publicada íntegramente en la *RDCA*, 1995, I, nº 1, marginal nº 3, pp. 253 a 263]. Por contra, SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, durante la vigencia del Libro II de la Compilación, mantuvo que era un supuesto en el que había apertura de la sucesión del cónyuge superviviente con «un llamamiento legal completamente anómalo que no se funda en el parentesco con el causante, sino con aquél de quien recibió los bienes» y lo consideró un caso peculiar de reversión [«El pacto al más viviente en la Compilación de Derecho civil de Aragón», en *Actas de los Segundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1993, p. 85].

¹⁷ Aun en los supuestos en que puedan ser parientes entre sí el llamado a la sucesión del cónyuge premuerto y el cónyuge superviviente.