

09 SEP 2024

Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil

CIVITAS

This PDF Contains

1. «Interpretación de la sustitución “por si el heredero contractual fallece sin haber dispuesto de lo heredado”» (JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA), p.RR-14.1

Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil

2024

Número 125 (Mayo-Agosto)

Sentencias, Resoluciones y Comentarios

3163

Comentario

1. «Interpretación de la sustitución “por si el heredero contractual fallece sin haber dispuesto de lo heredado”» (JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA)

Comentario

1 «Interpretación de la sustitución “por si el heredero contractual fallece sin haber dispuesto de lo heredado”»

Comentario a la RDGSJ y FP 25387/2023, de 23 noviembre

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA

Catedrático de Derecho Civil en Zaragoza

ISSN 0212-6206

Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil 125

Mayo - Agosto 2024

Sumario:

- I. Introducción
- II. Resumen de la doctrina de la DG y el TS sobre las sustituciones fideicomisarias
- III. Las sustituciones voluntarias en Aragón
 1. Planteamiento general
 2. En particular, la norma del apartado 2 de los arts. 395 y 419 CDFA
- IV. Primacía de la voluntad pactada sobre el Derecho supletorio
- V. El pacto sucesorio ha de interpretarse con las reglas del Derecho aragonés.
Resultado de la interpretación
- VI. Existencia de costumbre de interpretar la sustitución en la institución contractual de heredero
- VII. Posibilidad de deducir un principio general del Derecho aragonés que posibilita la aplicación de esta interpretación en casos similares

RESUMEN:

La Resolución que se comenta confirma la calificación del Registrador de Boltaña (Huesca), que suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia autorizada por el Notario de Leganés (Madrid) el 3 de julio de 2020, en la que intervenía representada, por sí sola, D.^a T. P. P., quien, ante la falta de descendientes del «heredero fiduciario», su hermano don J. R. P. P., y habiendo fallecido éste «sin haber dispuesto de los bienes fideicomitidos» de D.^a A. P. B., acepta el «fideicomiso de residuo» deferido a su favor por la herencia de D.^a A. P. B., la madre de ambos, y se adjudica tales bienes de la herencia causada por la misma. La causante de la herencia, D.^a A. P. B., estaba sujeta al Derecho civil aragonés, falleció viuda y con hijos el 6 de marzo de 1992, con escritura de institución contractual de heredero otorgada en Boltaña el 26 de agosto de 1981, en la que instituyó a uno de sus hijos heredero en todos los bienes que existieran a su fallecimiento, institución contractual que surtió plenos efectos a la muerte de la instituyente. Y estableció también que, en caso de fallecimiento del heredero «sin haber dispuesto de sus bienes» y sin dejar linaje legítimo, será sustituido en la herencia formalizada en esta escritura por su hermana D.^a T. P. P. El Notario aplica doctrina y jurisprudencia del Código civil y defiende que la «sustitución fideicomisaria de residuo» es procedente porque el heredero fiduciario no tiene descendientes y, aunque hizo testamento (del que sólo ha aportado unas fotocopias: error subsanable), no pudo disponer de los bienes de la herencia por causa de muerte; en cambio, el Registrador argumenta, con fundamento en las fuentes y principios del Derecho civil aragonés, que el heredero contractual también podía disponer mortis causa y que lo ha hecho en el testamento otorgado el día 20 de julio de 2015 ante notario de Barcelona, de modo que, si realmente existe dicho testamento (es necesario aportar la copia auténtica), impide cualquier sustitución, y la sucesión de don J.R.P.P. ha de regirse por lo dispuesto en su testamento en el que, tras ordenar diversos legados a favor de sus hermanos, instituye herederos a sus estirpes de sobrinos por quintas e iguales partes y les prohíbe la disposición de los bienes de Huesca durante 10 años. La Resolución, muy bien construida y con gran riqueza argumental, da la razón al Registrador de Boltaña (Huesca).

PALABRAS CLAVE: Aragón - Sustitución de residuo en pacto sucesorio - Derecho supletorio

ABSTRACT:

The Resolution under comment confirms the qualification of the Registrar of Boltaña (Huesca), which suspends the registration of a deed of acceptance and adjudication of inheritance authorized by the Notary of Leganés (Madrid) on July 3, 2020, in which Mrs. T.P.P., represented by herself, and in the absence of descendants of the «fiduciary heir», her late brother Mr. J.R.P.P. who died «without having disposed of the trust property» inherited from Mrs. A.P.B., accepts the «residue trust» deferred in her favour by the estate of their mother, the said Mrs. A.P.B., and assigns herself such assets from the inheritance caused by it. The person whose death caused the original inheritance, Mrs. A.P.B., was subject to Aragonese civil law, she died a widow with children on March 6, 1992 having a deed of contractual institution of heirship granted in Boltaña on August 26, 1981 in which she instituted one of her children as heir in all the assets that existed at her death. This contractual institution which took full effect upon the death of the instituent also established that, in the event of the death of the heir «without having disposed of his assets» and without leaving a legitimate lineage, he would be replaced in the inheritance formalized in this deed by his sister Mrs. T.P.P. The Notary applies doctrine and jurisprudence of the Civil Code and defends that the «trustee substitution of residue» is appropriate because of the fiduciary heir had no descendants and, although he made a will (of which only a few photocopies had been provided: rectifiable error), he could not dispose of the assets of the inheritance due to death. On the other hand, the Registrar argues, based on the sources and principles of Aragonese civil law, that the contractual heir could also dispose of the said assets mortis causa and he had done so in the will executed on July 20, 2015 before a notary of Barcelona, so that, if such a will really exists (it is necessary to provide the actual copy), it prevents any substitution and the succession of Mr. J.R.P.P. must be governed by the provisions of his will in which, after ordering various legacies in favour of his brothers, he institutes as heirs his lineage of nephews by fifths and equal shares and prohibits them from disposing of the assets of Huesca for ten years. The Resolution, very well construed and argued, agrees with the Registrar of Boltaña (Huesca).

KEYWORDS: Aragón - Substitution of residue in succession agreement - Supplementary law

DOCTRINA: La sustitución fideicomisaria normal u ordinaria es una disposición que implica el deber de conservar y transmitir los bienes heredados a un tercero (artículo 781 Cc.). En el caso de la sustitución fideicomisaria de residuo, este deber se ve reducido en la medida en que se permite disponer a título oneroso, pero, salvo ello, se mantiene ese deber de conservar y transmitir. Conforme a la doctrina de la Dirección General y del Tribunal Supremo, en el Derecho civil estatal la interpretación de cuáles sean las facultades de disposición del fiduciario de residuo ha de ser restrictiva, de manera que, a falta de otra expresión, se trata de disposición a título oneroso e *inter vivos*, y para considerar que se incluye la disposición a título gratuito o *mortis causa*, se exigiría la expresión necesaria de la autorización para el ejercicio de esas facultades en esos términos.

Pero, al tratarse de una disposición de Derecho foral de Aragón, la concepción de cuáles son las facultades de disposición del fiduciario de residuo es otra. En la estipulación del pacto sucesorio objeto de interpretación, no se establece ese deber de conservar y transmitir, ni se expresa la denominación de sustitución fideicomisaria de residuo. Lo estipulado es lo siguiente: «Para el caso de fallecer D. J. R. P. P., sin haber dispuesto de sus bienes y sin dejar stirpe legítima, será sustituido en la herencia formalizada en esta escritura por su hermana D.ª T. P. P. sustituida por su stirpe legítima. En el supuesto previsto en esta estipulación los bienes que reciba la sustituta, es decir D.ª T. P. P., se entenderá que vienen de la instituyente (...)». Las facultades dispositivas del instituido no se limitan de forma alguna, por lo que, en Derecho aragonés, no pueden interpretarse en el sentido de que no pueda disponer por causa de muerte. Por lo demás, según el art. 416.3 del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA, en lo sucesivo), «las disposiciones que impongan cualquier carga se interpretarán restrictivamente».

En parecido sentido, el artículo 384.1 CDFA, establece que: «Los pactos sucesorios se interpretarán en los términos en que hayan sido redactados atendiendo a la costumbre, usos y observancias del lugar, a los que deberá estarse cuando el pacto se refiera a determinadas instituciones consuetudinarias». La costumbre en Aragón, en cuanto a la cláusula del supuesto concreto, es que las facultades dispositivas del instituido, si no se le han limitado expresamente, abarcan la totalidad de estas, de modo que puede disponer tanto por actos entre vivos como por causa de muerte. La sucesión paccionada mantiene su fuerza en el Pirineo y, de modo especial, en la Comarca del Sobrarbe (a la que pertenece Boltaña), en la que son habituales las instituciones contractuales de heredero fiduciario como la del caso.

En la institución recíproca entre los otorgantes de un testamento mancomunado o un pacto sucesorio, la sustitución en el residuo establecida por el legislador aragonés se condiciona a que el supérstite fallezca sin haber dispuesto «por título alguno» de los bienes procedentes del testador primeramente fallecido (art. 419.3 CDFA) o sin haber dispuesto «por cualquier título» de los bienes procedentes del otorgante primeramente fallecido (art. 395.3 CDFA). Aunque son sustituciones legales y no voluntarias como la del caso, esta regulación pone de manifiesto que el legislador aragonés, cuando ha establecido sustituciones legales de residuo, considera que el instituido puede disponer por cualquier título, también por causa de muerte, salvo, lógicamente, que se hayan limitado de modo expreso esas facultades dispositivas (Resoluciones de la Dirección General de 15 de diciembre de 2017 y 14 de julio de 2022).

A la vista de la literalidad de la cláusula de la escritura de sucesión contractual, puede sostenerse que lo que se estableció en el pacto sucesorio no fue una sustitución

fideicomisaria de residuo en sentido estricto puro, sino una institución contractual, que es una figura diferente, propia del Derecho aragonés, de origen consuetudinario y similar en su finalidad a lo que, desde el punto de vista de la técnica jurídica, se denomina en el ámbito del Código civil sustitución preventiva de residuo, en la que el instituido no ve limitada su facultad de disponer por causa de muerte, de forma que la sustitución sólo se aplicaría en caso de no haber dispuesto por título alguno; es decir, se trata de una cláusula destinada a prevenir el abintestato.

Esto cohonesta con el espíritu y principios del Derecho aragonés, que es un Derecho y una costumbre que, en materia sucesoria, atribuye un importantísimo papel a la confianza —*fiducia*— y de ahí, la amplitud de facultades que de ella derivan; los otorgantes del pacto del supuesto concreto, establecen que la sustitución tendrá lugar si el instituido fallece «sin haber dispuesto», lo que en último término significa que le están atribuyendo a éste la facultad de regular la sucesión de la casa —en los términos semejantes a como se hace en la *fiducia* sucesoria (art. 457.1 CDFA)—, algo que es plenamente acorde a la costumbre y a los principios del Derecho aragonés. En consecuencia, el defecto debe ser confirmado.

HECHOS: Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y adjudicación de herencia en la que concurren los hechos y circunstancias siguientes:

- En la escritura de fecha 3 de julio de 2020, autorizada por el Notario de Leganés, se formalizan las operaciones de aceptación y adjudicación de la herencia causada por el fallecimiento de la señora A.P.B., fallecida el 6 de marzo de 1992, viuda de su único matrimonio con el señor M.P.S., con quien tuvo siete hijos denominados don M., D.^ª M., don J.R., D.^ª A., D.^ª T., don J. y don S.; la causante era aforada a Derecho civil aragonés, y su título sucesorio era el de institución de heredero contractual en escritura de fecha 26 de agosto de 1981 ante el notario de Barbastro, sustituto de Boltaña, don Alfonso Auría Paesa.

En dicha escritura de institución de heredero contractual de 1981, el ahora causante don J.R.P.P., fue instituido heredero universal por su madre D.^ª A.P.B., quien, entre otras cosas, dispuso lo siguiente: «Primera.—D.^ª A. P. B. instituye heredero universal, en todos los bienes que existan a su fallecimiento y, en especial a los aquí descritos a su hijo, don J. R. P. P., pero dicha institución de heredero hecha con carácter contractual, así como la transmisión de los bienes descritos solo tendrá lugar en plenitud al fallecimiento de la instituyente (...) Tercera.—Para el caso de fallecer don J. R. P. P, sin haber dispuesto de sus bienes y sin dejar stirpe legítima, será sustituido en la herencia formalizada en esta escritura por su hermana D.^ª T. P. P. sustituida por su stirpe legítima. En el supuesto previsto en esta estipulación los bienes que reciba la sustituta, es decir D.^ª T. P. P., se entenderá que vienen de la instituyente (...).».

- Posteriormente, D.^ª A.P.B., mediante testamento otorgado el día 23 [el Registrador dice 22] de julio de 1982 ante el notario de Leganés, don José Luis Palanco Rubio, instituyó herederos por iguales partes a sus siete hijos, pero hay acuerdo de las partes en que con ello no pudo revocar la institución de heredero contenida en el pacto sucesorio mencionado antes, pues para modificar lo pactado hubiese sido necesario un nuevo pacto sucesorio, según se indica acertadamente en la escritura de 2020 y se ratifica en la nota de calificación del Registrador con fundamento en el artículo 103 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón (vigente en el momento del otorgamiento del pacto sucesorio).

- Don J. R. P. P. falleció el día 18 de marzo de 2020, en estado de soltero y careciendo de descendientes. En su último testamento, otorgado el día 20 de julio de 2015 ante el notario de Barcelona, don Diego de Dueñas Álvarez, disponía lo siguiente: «Que deseando disponer de sus bienes para después de su muerte, ordena su última voluntad, con arreglo a las siguientes (...).», y tras ordenar diversos legados a favor de sus hermanos, instituía herederos a sus stirpes de sobrinos por quintas e iguales partes y les prohibía la disposición de los bienes de

Huesca durante 10 años.

- En la escritura de aceptación y adjudicación de herencia de fecha 20 de julio de 2020, intervenía representada, por sí sola, D.^a T. P. P., que, ante la falta de descendientes de don J. R. P. P., y «sin haber dispuesto de los bienes fideicomitidos» de D.^a A. P. B., «previa adjudicación a su hermano don J. R. P. P., en concepto de fiduciario, de los bienes (...) acepta el fideicomiso deferido a su favor por la herencia de su madre D.^a A. P. B., y se adjudica tales bienes» de la herencia causada por la misma.

- Mediante escritura, otorgada el día 20 de octubre de 2020 ante el mismo notario de Leganés, don Luis Prados Ramos, D.^a T. P. P. donaba los bienes heredados de D.^a A. P. B. a sus hijos y sobrinos.

El registrador señala dos defectos: a) el testamento de don J. R. P. P., que se ha aportado, es una simple fotocopia; es necesario aportar la copia auténtica de dicho testamento, y b) la sustitución de don J. R. P. P. ordenada a favor de D.^a T. P. P. no ha tenido lugar, pues don J. R. P. P. sí dispuso de sus bienes, de manera que la sucesión del referido causante ha de regirse por lo dispuesto en su citado testamento y son herederos del mismo las personas nombradas en el referido testamento, de la manera y con las condiciones establecidas en el mismo.

El notario recurrente entiende, junto con otras cosas no esenciales, que estamos ante una sustitución fideicomisaria de residuo y que, no habiéndose atribuido al instituido en el pacto sucesorio, de forma expresa, facultades para disponer por causa de muerte, el instituido no podía disponer en esa forma de los bienes que son objeto de la institución contractual de heredero, por lo que, una vez fallecido, sin dejar descendientes, dichos bienes deben ser heredados por la sustituta, su hermana.

ÍNDICE ANALÍTICO DE VOZ: Aragón, Sustitución de residuo en pacto sucesorio.

COMENTARIO

I. INTRODUCCIÓN

Excelente Resolución, muy positiva para el Derecho civil aragonés, que clarifica la figura de la sustitución en la institución contractual de heredero (lo dicho para el pacto sucesorio parece generalizable a la institución recíproca en testamento mancomunado) y señala las diferencias con la sustitución fideicomisaria de residuo del Código civil, diferencias que hacen que la doctrina sobre ésta no resulte aplicable al caso. La voluntad del disponente o disponentes de la sustitución, si da facultades de disposición al heredero instituido y no le pone ningún límite, es que pueda disponer libremente de los bienes heredados como podría hacerlo el propio instituyente, tanto entre vivos, a título oneroso o gratuito, como también por título sucesorio. Si se permite disponer sin poner límites, no los hay, y la facultad de disposición del heredero instituido es plena. Se trata de un planteamiento opuesto al del Derecho supletorio que, por tanto, no es aplicable al caso: la aplicación del Derecho supletorio exige respetar lo que se ha pactado o dispuesto dentro de los límites del principio *standum est chartae* y, en caso de duda sobre la interpretación de lo pactado o dispuesto, la aplicación del Derecho supletorio y su doctrina ha de hacerse de conformidad con el sistema de fuentes del Derecho civil aragonés, en particular conforme a la costumbre, si la hay, y los principios generales que lo informan.

Aragón tiene competencia exclusiva en materia de sucesiones por causa de muerte y puede regular el fenómeno sucesorio en su totalidad; no lo hizo en 1999 cuando aprobó la Ley de Sucesiones, que es la ley actualmente vigente, aunque refundida desde 2011 en el Código de Derecho Foral de Aragón. No lo hizo conscientemente, porque consideró preferible no trasladar al Derecho aragonés las figuras reguladas en la ley supletoria que no producían

ningún problema en su aplicación en Aragón, al ser plenamente compatibles con el sistema de Derecho civil aragonés; así sucedió, por ejemplo, con los tipos de testamentos, los legados y las sustituciones voluntarias. Son materias que podrían haberse regulado, pero para hacerlo de forma muy similar al Código civil, se prefirió mantener su aplicación supletoria [vid. mi «Introducción a la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte», en *Economía Aragonesa* (IberCaja, Zaragoza), n.º 8, 1999, p. 96, y mi «Comentario a los arts. 1 a 39» en *Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, Librería General, Zaragoza, 1999, p. 17 (= *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1999-1)].

Esto explica que en Aragón no se regulasen las sustituciones voluntarias, aunque sí podíamos hacerlo. Pero la Resolución comentada pone de manifiesto que hay algunas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales en el Derecho supletorio sobre el alcance de las facultades de disposición en las sustituciones fideicomisarias de residuo que no encajan bien, en casos como el presente, en el ordenamiento civil aragonés. El supuesto de hecho de esta Resolución, una institución de heredero único de la casa en pacto sucesorio para después de los días, es un claro ejemplo de esa falta de ajuste, pero en esta ocasión la propia Resolución lo ha corregido de forma acertada.

Asimismo, tras la supresión de la sustitución ejemplar en el Código Civil, cabe defender que esta figura puede seguir existiendo en Aragón al amparo del principio *standum est chartae*, pero no son descartables posibles recursos ante los Tribunales por no existir ya la figura en el Derecho supletorio; por ello, el Anteproyecto de Ley de reforma del CDFA en materia de capacidad jurídica de las personas (con discapacidad) incluye un precepto que introduce en el Derecho de sucesiones aragonés la regulación de esta modalidad de sustitución voluntaria.

II. RESUMEN DE LA DOCTRINA DE LA DG Y EL TS SOBRE LAS SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS

En el resumen inicial ya hemos dicho que la causante de la herencia, D.^a A. P. B., estaba sujeta al Derecho civil aragonés, falleció viuda y con hijos el 6 de marzo de 1992, con escritura de institución contractual de heredero otorgada en Boltaña el 26 de agosto de 1981, en la que instituyó a uno de sus hijos, don J.R. P.P., heredero en todos los bienes que existieran a su fallecimiento, institución contractual que surtió plenos efectos a la muerte de la instituyente. Y estableció también que, en caso de fallecimiento del heredero «sin haber dispuesto de sus bienes» y sin dejar linaje legítimo, éste será sustituido en la herencia formalizada en dicha escritura por su hermana D.^a T. P. P.

Sabemos que, fallecida la causante en 1992 y tiempo después, en marzo de 2020, también el hijo instituido heredero, ante la calificación negativa de la escritura de aceptación y adjudicación de la herencia de la madre a la hija nombrada sustituta en el residuo, el Notario recurrente aplica doctrina y jurisprudencia del Código civil y defiende que la «sustitución fideicomisaria de residuo» es procedente porque el heredero fiduciario no tiene descendientes y, aunque hizo testamento, no tenía facultades para disponer de los bienes de la herencia por causa de muerte. Con fundamento en tres Resoluciones de la Dirección General (de 9 junio 2015, 28 enero 2020 y 6 septiembre 2022) y el apoyo suplementario de la regulación más completa de la sustitución fideicomisaria en Cataluña (cita el art. 426-53 CcCat), el notario recurrente sostiene que la interpretación del registrador de Boltaña (Huesca) es incorrecta, «pues la facultad de disponer a título *mortis causa* de los bienes fideicomitidos debe de constar de modo expreso. Es decir, la mera facultad de disponer solamente incluye los actos a título oneroso *inter vivos*».

La Dirección General, en el Fundamento de Derecho 4, comienza diciendo que «de tratarse de una disposición en el ámbito del Derecho civil común [*sic*], sería absolutamente correcta la

tesis del notario recurrente, que entiende que se trata de un auténtico fideicomiso de residuo que posibilita al fiduciario la disposición de los bienes fideicomitidos, y, en este caso, la obligación de conservar los bienes no es la esencia de esta sustitución fideicomisaria. El artículo 781 del Código Civil no define la sustitución fideicomisaria, sino que establece los límites a aquellos supuestos en los que el fiduciario tiene la obligación de conservar los bienes —‘(...) serán válidas siempre que no pasen (...)’— [el límite del segundo grado no es norma imperativa en Aragón: *vid.* Bayod López, Carmen: “La autonomía de la voluntad. Un análisis desde el Derecho civil aragonés (fuentes del Derecho civil, Derecho supletorio y *standum*)”, *Revista Jurídica del Notariado* núm. 112, enero-junio 2021, págs. 38-39]. Por su parte, el artículo 783 permite que tal obligación pueda ser modalizada por voluntad del instituyente: “(...) salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa”. Por tanto, lo que constituye la esencia de la sustitución fideicomisaria es la existencia del llamamiento sucesivo, lo que nos lleva a admitir que caben dos modalidades, la normal con obligación de conservar, y la de residuo, en la que con mayor o menor amplitud se conceden al primer llamado facultades de disposición sobre los bienes».

«Así, ha puesto de relieve este Centro Directivo que en los fideicomisos de residuo lo condicional no es el llamamiento en sí, sino su contenido; es decir, no se condiciona la cualidad sino el “*quantum*” de la misma. Esta expresamente admitido que las facultades de disposición pueden ser a título gratuito y también “*mortis causa*”, si bien es preciso que sean atribuidas de manera expresa. Por tanto, en la sustitución fideicomisaria de residuo, el fideicomisario es heredero desde la muerte del causante fideicomitente, pero el contenido de la herencia será mayor o menor en función de los actos dispositivos del fiduciario. El fideicomisario, aunque solo tenga una expectativa, es heredero. En el fideicomiso de residuo hay cierta condicionalidad, pero no en el llamamiento, que es puro —de forma que el fideicomisario adquiere su derecho desde la muerte del causante y lo transmite a sus herederos—, sino en el “*quantum*” de lo que se recibirá».

«Por tanto, de tratarse de un fideicomiso de residuo de Derecho civil común [*sic*], sería aplicable la doctrina de esta Dirección General en cuanto a las sustituciones fideicomisarias de residuo» (*vid.* Resoluciones de 9 de junio y 16 de julio de 2015, 19 de diciembre de 2018 y 2 de julio de 2020).

A continuación, la Resolución comentada completa algo el resumen de la doctrina de la Dirección General, alude a la posición que corresponde al heredero fiduciario y al fideicomisario de residuo, y reproduce entre comillas algunos párrafos, en particular para indicar que «tradicionalmente se ha venido considerando que la mayor o menor amplitud de la facultad de disposición concedida al fiduciario da lugar a la aparición del fideicomiso “si aliquid supererit” (“si queda algo”) y del fideicomiso “de eo quod supererit” (“de lo que deba quedar”)». También da cuenta, a partir del contenido de la STS de 30 octubre 2012, de la similar caracterización que la figura tiene en la jurisprudencia.

Y tras todo ello, termina diciendo que, «Conforme a esta doctrina, en el Derecho civil común [*sic*], la interpretación de cuáles sean las facultades de disposición del fiduciario de residuo ha de ser restrictiva, de manera que, a falta de otra expresión, se trata de disposición a título oneroso e *inter vivos*, y para considerar que se incluye la disposición a título gratuito o *mortis causa*, se exigiría la expresión necesaria de la autorización para el ejercicio de esas facultades en esos términos. Pero, de tratarse de una disposición de Derecho foral de Aragón, la concepción de cuáles serían las facultades de disposición sería otra como se verá».

III. LAS SUSTITUCIONES VOLUNTARIAS EN ARAGÓN

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

En Aragón, es cierto que tenemos mucho más desarrollada la regulación de las sustituciones legales, ya sean directas o indirectas o, si se prefiere, de primer o segundo grado, que las sustituciones voluntarias. Pero no es del todo exacto decir, como hace la Resolución comentada en el FD 9, párrafo segundo, que «la legislación aragonesa no regula ni ha regulado expresamente las sustituciones voluntarias».

Para el Derecho histórico me remito, por todos, a Lacruz Berdejo, José Luis: «La cláusula “Si sine liberis decesserit” en el Derecho aragonés», en *Homenaje a la memoria de Don Juan Moneva y Puyol*, Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, CSIC, 1954, págs. 575-632. Este artículo se encuentra también publicado en la obra *Estudios de Derecho Privado Común y Foral*, Tomo II, de Lacruz Berdejo, editado por Cometa, S. A. en 1992, págs. 545-594; También, previamente, en el tomo de *Estudios de Derecho Civil* de José Luis Lacruz Berdejo, editado por Bosch en 1958.

Para el Derecho vigente me sirvo, sobre todo, de mis «Notas sobre las sustituciones de los arts. 80, 104 y 216 de la Ley de sucesiones», *Revista de Derecho Civil Aragonés (RDCA)* 2003-2004, págs. 12 a 41, en concreto págs. 12 a 15, que actualizo para referirlas al CDFA. Es un estudio tributario de un extenso comentario de jurisprudencia que titulé «La sustitución legal preventiva de residuo: declaraciones de herederos legales y troncalidad (comentario de un caso de pacto al más viviente)», y que publiqué en el núm. 1 del año 2000 de la *RDCA*, págs. 203 a 236. Una visión de conjunto de ese rico caso se contiene, finalmente, en mi trabajo sobre «La troncalidad en la sustitución del art. 108.3 de la Compilación», *RDCA-XIV* —2008, págs. 103 a 115.

Las sustituciones voluntarias, como su nombre indica, son propias de la sucesión voluntaria y requieren ser establecidas en pacto, testamento o ejecución de la *fiducia*; aunque no están reguladas sus diversas modalidades en nuestro Derecho civil, no cabe duda de que, como ya hemos dicho, es una de las materias en las que el legislador aragonés ha dejado conscientemente abierta la puerta para que sea de aplicación supletoria la regulación del Código civil, es decir, en cuanto no haya pacto, disposición (art. 3 CDFA) o norma aragonesa y de acuerdo con los principios del Derecho aragonés (art. 1.2 CDFA).

El Código civil dedica a las sustituciones los artículos 774 a 789 distinguiendo la denominada sustitución vulgar u ordinaria, la sustitución pupilar (la ejemplar fue suprimida en 2021) y la sustitución fideicomisaria; como modalidades de ésta la doctrina admite también el fideicomiso de residuo y la sustitución preventiva de residuo.

Pero una vez afirmada la aplicabilidad general del Derecho supletorio en materia de sustituciones voluntarias, hay que decir seguidamente que son bastantes las normas aragonesas que contienen alusiones a las sustituciones y que, por tanto, son siempre de preferente aplicación.

De entrada, también hay que recordar que el contenido posible del pacto o testamento está presidido por la más amplia libertad del disponente o disponentes para ordenar voluntariamente su sucesión por pacto, por testamento individual o mancomunado, o por medio de uno o más fiduciarios, sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio *standum est chartae* (art. 318 CDFA), de manera que nada impide al otorgante u otorgantes incluir las sustituciones que crean convenientes, como las del Código civil o distintas.

La disposición central del pacto sucesorio es la institución de heredero o la designación de legatario, a título universal o singular. No obstante, para la validez del pacto sucesorio no es necesaria la institución de heredero (art. 465 CDFA); así, por ejemplo, sucede en los pactos de renuncia, en los que no hay designación de heredero (art. 399 CDFA). La institución de heredero o legatario es una estipulación contractual por causa de muerte (bien sea bilateral o

recíproca o, como en el caso, unilateral) y, por lo tanto, como regla, irrevocable unilateralmente. El contratante instituido heredero o legatario en pacto sucesorio no podrá repudiar la herencia o renunciar al legado con posterioridad y tras la muerte del instituyente tampoco (art. 385 CDFA).

La sustitución fideicomisaria, que normalmente conlleva la obligación del heredero fiduciario de conservar para «transmitir» lo recibido al heredero fideicomisario (art. 781 Cc.), también se puede configurar en Aragón, de conformidad con el principio *standum est chartae*, sin esa obligación (posibilidad admitida en el art. 783 Cc.), es decir permitiendo al heredero fiduciario disponer sólo de una parte de lo recibido (fideicomiso de residuo de *eo quod supererit*) o bien, de todo lo recibido: sólo para caso de necesidad, o con total libertad y, en este caso, sólo por actos entre vivos a título oneroso, con o sin obligación de subrogar, o también por actos entre vivos a título lucrativo (modalidades del fideicomiso de residuo si *aliquid supererit*); incluso, la libertad del heredero fiduciario de disponer de todos los bienes puede incluir la facultad de hacerlo por actos *mortis causa* (testamento o pacto), lo que nos sitúa ante otra modalidad de sustitución conocida como «sustitución preventiva de residuo» especialmente en Cataluña donde la tienen regulada con ese nombre (art. 426-59 CcCat). Todo depende, pues, de la voluntad de los otorgantes del pacto sucesorio, su libertad es total. Como dice la STSJA 21/2017, de 25 octubre 2017 (RDCA-XXIV-2018, marginal 19), «la admisión del fideicomiso de residuo en nuestro ordenamiento jurídico, que no resulta discutida ni por la jurisprudencia ni por la doctrina, deriva del principio de la soberanía de voluntad del testador».

El art. 381.1 CDFA, al describir el contenido posible de los pactos sucesorios, dice así: «Los pactos sucesorios pueden contener cualesquiera estipulaciones *mortis causa* a favor de los contratantes, de uno de ellos o de tercero, a título universal o singular, con las sustituciones, reservas, fiducias, modalidades, cargas y obligaciones que se convengan». Obsérvese que, como advierte la Resolución, el artículo cita expresamente a las *sustituciones*, de cualquier clase; y lo mismo cabe decir para el testamento, individual o mancomunado, y la ejecución de la *fiducia*.

A las sustituciones, voluntarias o legales, ya sean directas o indirectas, se alude en el artículo 321.3 CDFA al fijar el momento de la delación. A la sustitución voluntaria directa (sustitución vulgar) alude el artículo 323 CDFA al establecer la prelación de mecanismos supletorios de la ineficacia de un llamamiento voluntario. Con la misma finalidad, pero referido exclusivamente a la ineficacia del llamamiento hecho en testamento, cita a la sustitución voluntaria (sustitución vulgar) el artículo 437 CDFA. Insiste en la configuración de los mecanismos supletorios de la ineficacia del llamamiento voluntario, entre los que se halla en primer lugar la sustitución vulgar, el artículo 481 CDFA al regular el derecho de acrecer.

Alusión específica, y con su propio nombre, a la sustitución fideicomisaria hace el artículo 501 CDFA para permitir sobre la legítima aquellos gravámenes dispuestos en beneficio de otros descendientes, presentes o futuros, dentro de los límites de las «sustituciones fideicomisarias», que en Aragón no tienen que ser necesariamente los mismos del Código civil, como no lo son en Navarra.

También había otra referencia específica a esta modalidad de sustitución en el artículo 77 de la Compilación de 1967 que excluía del derecho expectante de viudedad, y por tanto del propio derecho de viudedad, a los bienes que los cónyuges reciban, de quienes no sean sus ascendientes, sujetos a «sustitución fideicomisaria». Ahora, sin aludir directamente a esta figura, el artículo 277.1 CDFA dice que el derecho de viudedad no comprende los bienes que los cónyuges reciban a título gratuito «para que a su fallecimiento pasen a tercera persona» (salvo si el disponente es un ascendiente).

En la institución recíproca de herederos entre los otorgantes de un pacto sucesorio (art. 395

CDFA) o un testamento mancomunado (art. 419 CDFA) se puede incluir un ulterior llamamiento a favor de tercero como heredero o legatario de los bienes que quedaren al fallecer el último de los otorgantes del pacto o testamento mancomunado. Este segundo llamamiento pueden configurarlo los otorgantes como quieran y no necesariamente como una sustitución, pero en caso de duda, el apartado 2 de los artículos citados lo interpreta como una sustitución voluntaria de residuo sobre los bienes procedentes del primeramente fallecido. La existencia de ulterior llamamiento a tercero impide la aplicación de la sustitución preventiva de residuo prevista por el legislador en el apartado 3 de estos preceptos. De todo ello hablaremos luego.

No hay más referencias a las sustituciones voluntarias en la legislación aragonesa. En lo no regulado, en principio, habrá que acudir al Derecho supletorio, pero sólo en cuanto no sea contrario a pactos, disposiciones, costumbres o principios propios del sistema aragonés. Con esas salvedades, los análisis doctrinales y las interpretaciones jurisprudenciales del Derecho supletorio, aunque no totalmente coincidentes en sus puntos de vista, pueden servir, *mutatis mutandis*, para el Derecho aragonés.

En cambio, el Derecho de sucesiones de Aragón contiene abundante regulación sobre sustituciones legales, inexistentes con este nombre en el Código civil, si bien el llamado «derecho de representación» es una especie de sustitución directa de origen legal («sustitución legal» decimos en Aragón). Las sustituciones legales son un complemento de la ordenación, voluntaria o legal, inicialmente prevista; y, como las voluntarias, las hay directas e indirectas: la sustitución legal ordinaria es del estilo de la sustitución vulgar, mientras que la sustitución legal preventiva de residuo es del tipo de las fideicomisarias de residuo.

La sustitución legal ordinaria (o «derecho de representación» en el Código civil) tiene su regulación general en los artículos 334 a 341 CDFA. Pero hay múltiples alusiones a ella a lo largo de todo el Libro III del CDFA: artículos 321, 323, 437, 472, 481 (sucesión voluntaria), 488, 503, 513 (legítima), 519, 520, 523, 524, 526, 532 y 533 (sucesión legal: principios, sucesión de los descendientes, recobro de liberalidades, sucesión troncal, sucesión de los hermanos e hijos de hermanos). Incluso hay prevista para ella una disposición transitoria: la 16.^a CDFA.

Sustituciones legales preventivas de residuo hay previstas en los artículos 395.3, para la institución recíproca entre otorgantes del pacto al más viviente, 419.3, para la institución recíproca entre otorgantes de testamento mancomunado, como hemos visto antes, pero también en el 531.2 CDFA, para la sucesión legal a favor del cónyuge viudo. Las tres tienen su origen en la ley, es ella la que las establece, en los dos primeros supuestos, a falta de llamamiento ulterior a tercero, como un complemento de la institución recíproca voluntariamente otorgada en pacto sucesorio o testamento mancomunado, y, en el tercero, como un complemento del llamamiento como sucesor legal a favor del cónyuge sobreviviente.

Además, en el artículo 525 CDFA, para el supuesto de recobro de liberalidades, si habiendo ya recaído por título lucrativo los bienes en descendientes del finado, fallecen todos éstos sin dejar descendencia ni haber dispuesto de los bienes recobrables, antes que la persona con derecho a recobro, también cabe apreciar una sustitución legal preventiva de residuo. Por último, la sustitución legal en caso de premoriencia del instituido en pacto sucesorio, regulada en el artículo 387 bajo la denominación de «derecho de transmisión», es también un caso de sustitución legal especial.

2. EN PARTICULAR, LA NORMA DEL APARTADO 2 DE LOS ARTS. 395 Y 419 CDFA

El apartado 2 de los artículos 395 y 419 dice así: «Los terceros designados herederos o legatarios en los bienes que quedaren al fallecer el último de los otorgantes del pacto [o testamento mancomunado] sucederán en los procedentes del primeramente fallecido

directamente de éste, como sustitutos de aquél, salvo estipulación en contrario».

Este precepto no resulta de aplicación al caso comentado porque en él existe una sustitución de segundo grado claramente establecida. La madre instituyente ha designado a la hermana del hijo instituido heredero como sustituta y segunda heredera en los bienes que le queden de los heredados de ella. En el inciso final de la estipulación tercera se dice que «en el supuesto previsto en esta estipulación los bienes que reciba la sustituta, es decir D.^a R. P.P., se entenderá que vienen de la instituyente». La disposición a favor de la sustituta está expresamente referida a los bienes procedentes de la herencia de la madre de los que el heredero no haya dispuesto. Nada se dice en el pacto de la suerte que deban correr a la muerte del heredero el resto de sus bienes. De manera que, si la sustitución llegara a surtir efectos, la hermana del heredero sucedería en los bienes que quedaren de la madre, directamente de ésta, como sustituta de su hermano fallecido, y los herederos testamentarios de éste recibirán los bienes de su herencia, de la que no forman parte los bienes objeto de la sustitución (éstos son bienes de la herencia de la madre).

Pero sabemos que en el caso comentado ha prevalecido, con razón, la interpretación de que se trata de una sustitución preventiva de residuo y no de un fideicomiso de residuo, de modo que el hijo instituido heredero contractual tiene plenas facultades de disposición *mortis causa* de los bienes heredados de su madre, y sabemos también que las ha ejercitado válidamente. Por tanto, al no haber quedado ningún bien de los heredados de la madre sin haber sido objeto de disposición en favor de tercero, nada puede heredar como sustituta la hermana del instituido heredero. En el caso de autos la sustitución de segundo grado claramente establecida deviene ineficaz.

Pero, aunque no sea de utilidad para el caso comentado, la norma del apartado 2 de los arts. 395 y 419 CDFA presume que, en caso duda, lo dispuesto a favor de tercero en una institución recíproca entre los otorgantes del pacto o testamento mancomunado es una sustitución de segundo grado y que no se extiende a los bienes de otra procedencia que el heredero tenga al fallecer en su caudal relicto. Para que se entienda bien esta norma explico aquí brevemente su utilidad y lo hago a partir de lo expuesto en mis «Notas ...», *op. cit.*, págs. 20 a 22.

Para que pueda ser de aplicación el citado apartado 2, tienen que ser unos mismos terceros los llamados a los bienes propios del sobreviviente (el supuesto parte de una sustitución recíproca entre otorgantes del pacto o testamento mancomunado) y a los bienes que heredó del premuerto y, además, debe existir la duda de si los terceros deben recibir todos esos bienes directamente del sobreviviente o sólo una parte directamente de éste (los propios) y la otra como segundos herederos del otorgante premuerto, es decir, en sustitución del sobreviviente y primer heredero (los que queden de los procedentes de su herencia).

Se trata de una norma meramente interpretativa de la voluntad de los disponentes, para cuando no hayan estipulado cosa distinta y no se pueda saber de quién ha de recibir el tercero designado los bienes que le queden al sobreviviente de los heredados del premuerto. En principio, la respuesta podía ser doble:

a) Entender que, igual que los restantes bienes existentes en el patrimonio del sobreviviente, los bienes que le queden de los recibidos del premuerto los recibe el tercero también del sobreviviente y como heredero o legatario suyo. En este caso no habría fideicomiso de residuo, sino institución recíproca con pacto o estipulación de que al otorgante sobreviviente ha de sucederle la persona o personas que se designan a tal fin.

b) Entender que los bienes que quedaren al fallecer el último de los otorgantes y que fueron del primeramente fallecido, los recibe el tercero llamado a ellos «directamente de éste, como sustituto de aquél». Esta es la opción que el legislador ha preferido, si no hay estipulación en contrario.

Con lo cual la Ley entiende que existe un fideicomiso de residuo si *aliquid supererit* (en cualquiera de sus variedades) o, en su caso, una sustitución preventiva de residuo (si el sobreviviente tiene permitido disponer de tales bienes por *acto mortis causa*). En todo caso, se trata de una sustitución de origen voluntario, es decir, establecida por los otorgantes de la institución recíproca.

Y es que, en los casos en que los otorgantes, en pacto o testamento mancomunado, designan herederos o legatarios para después de que muera el último de ellos se planteaba de antiguo, como dice LORENTE SANZ («El testamento mancomunado en la Compilación del Derecho Civil de Aragón», *Anuario de Derecho Aragonés*, XIV, 1968-69, p. 46.), la importante cuestión consistente en determinar si los instituidos heredan a través del último fallecido o heredan también directamente del primer cónyuge causante. La solución tiene importancia tributaria y dentro del Derecho civil, a efectos de determinar qué deudas deben ser imputadas a cada heredero. También a la hora de admitir que se acepte una herencia y se repudie otra. Incluso a la hora de abrir la sucesión abintestato.

Lo primero es averiguar cuál ha sido la voluntad de los testadores u otorgantes. Eso es lo que debe prevalecer. Si conforme al pacto o testamento no fuera posible aclarar la voluntad de los otorgantes, tanto LORENTE como LACRUZ (éste en *Derecho de sucesiones. T. I: Parte General. Sucesión voluntaria*. Bosch, Barcelona, 1971, p. 703) sostenían ya que se hereda como sustitutos fideicomisarios de residuo en cuanto al primer fallecido, y como herederos directos en cuanto al segundo. Ambos consideraban que era la solución más acorde con nuestro Derecho y rechazaban la prevista en el § 2269 BGB: «Si los cónyuges han determinado en un testamento mancomunado, por el cual se instituyen como herederos recíprocamente, que después de la muerte del sobreviviente el caudal relicto de ambas partes deba recaer en un tercero, en la duda ha de entenderse que dicho tercero está instituido como heredero del cónyuge últimamente muerto para todo el caudal relicto./ Si los cónyuges han ordenado en semejante testamento un legado que deba ser cumplido después de la muerte del sobreviviente, en la duda ha de entenderse que el legado debe referirse al designado con la muerte del sobreviviente».

Pero LACRUZ indicaba también que «no hay inconveniente en que marido y mujer se nombren recíprocamente herederos puros y luego disponga cada uno de su herencia en favor de un tercero para el caso de sobrevivir al otro» (*Op. cit.*, p. 703).

Un ejemplo de esta posibilidad es lo dispuesto en el testamento mancomunado «malinterpretado» por el Auto del Presidente del TSJ de Aragón de 30 de julio de 2004 (RDCA-IX-X-2003-2004, marginal 7), que resuelve el recurso gubernativo contra la calificación negativa del Registrador de la Propiedad. Los cónyuges otorgaron testamento notarial abierto mancomunado en 1997, conforme a las siguientes cláusulas: *Primera*. Ambos testadores se instituyen mutua y recíprocamente herederos el uno al otro, de todos sus bienes muebles e inmuebles, derechos y acciones, facultándose para que el sobreviviente disponga libremente por actos entre vivos. *Segunda*. Para el caso de que el último de los testadores no haya dispuesto por actos *inter vivos* de sus propios bienes y de los que adquiriera por esta institución y también para el supuesto de conmorencia o muerte simultánea de los testadores disponen lo siguiente: — El testador instituye herederos universales a sus sobrinos, D. [...], D.^a [...], etc. y D. [...], todos ellos sustituidos vulgarmente por sus respectivos descendientes, y en su defecto con derecho de acrecer. —La testadora instituye herederos universales a sus sobrinos D. [...], D. [...] y D.^a [...], todos ellos sustituidos vulgarmente por sus respectivos descendientes, y en su defecto con derecho de acrecer.

El Presidente, con apoyo en el art. 395.2 CDFA, considera que el cónyuge premuerto, además de otorgar con su cónyuge la institución recíproca, ordenó que los bienes así heredados por el sobreviviente y no dispuestos por actos entre vivos fueran heredados directamente de él por

sus propios sobrinos. En mi opinión, no es lo que se deduce del tenor del testamento: en realidad, en el testamento mancomunado hay una institución recíproca y la disposición testamentaria individual del marido y la mujer para el evento de llegar a ser el sobreviviente; en el testamento mancomunado está ya el propio testamento del hipotético sobreviviente. Por eso la institución recíproca permite al hipotético heredero disponer sólo por actos entre vivos, porque éste ya tiene hecha su propia disposición sucesoria en el testamento mancomunado. *Vid.* mi comentario a este caso en mis «Notas ...», *op. cit.*, págs. 22 a 26.

IV. PRIMACÍA DE LA VOLUNTAD PACTADA SOBRE EL DERECHO SUPLETORIO

Conocido todo lo relativo a las sustituciones fideicomisarias en el Código civil y lo poco que sobre las sustituciones voluntarias dice el legislador aragonés, vamos a seguir con el caso de autos. En él hay un pacto sucesorio de institución de heredero único y universal, con efectos para después de los días de la instituyente, la madre, que de entre sus varios hijos elige al que considera mejor para ser el continuador de la casa o hacienda de la rama materna, patrimonio que quiere que no se divida y no salga de la familia materna, razón por la que, para el caso de que el elegido sucesor muera sin hijos y sin haber dispuesto sobre la continuidad de la casa, la madre nombra como sustituta a una hija (tiene un total de siete hijos).

Al haber un pacto sucesorio de institución «para después de los días» (sin transmisión de bienes de presente al instituido, lo cual hay que presumir en caso de duda —art. 386.1 CDFA —), lo primero es averiguar cuál ha sido la voluntad de la instituyente aceptada contractualmente por el instituido. Lo pactado, debidamente aclarado para conocer la voluntad de la disponente y el hijo aceptante de la institución, es lo que debe prevalecer. Para ello habrá que interpretarlo debidamente. Pero de entrada debe señalarse que, averiguada la voluntad real de los contratantes, lo pactado prevalece sobre el Derecho supletorio.

En la Constitución de 1978 las relaciones entre el Derecho civil del Estado y los Derechos civiles de las Comunidades Autónomas, «allí donde existan», se hallan presididas por los principios de competencia, preferencia y supletoriedad (arts. 149.1.8ª y 149.3 CE). La aplicación supletoria del Derecho civil del Estado está sujeta al sistema de fuentes e interpretación que determine el ordenamiento civil foral en el que debe ser aplicado, por ser la materia de su exclusiva competencia; se requiere que exista una auténtica laguna en el ordenamiento civil suplido, que no pueda ser integrada a través del sistema de fuentes y tras haber recurrido a la analogía en todas sus manifestaciones; además, la norma supletoria deberá ser aplicada sin infringir los principios que informan el ordenamiento civil foral (*vid.*, por todos, Bayod López, Carmen, «La autonomía de la voluntad. Un análisis desde el Derecho civil aragonés (Fuentes del Derecho civil, Derecho supletorio y *Standum*)», en *Revista Jurídica del Notariado* número 112, enero-junio 2021, págs. 1 a 46; y, de forma más extensa, de la misma autora, «El art. 149.3 CE: la supletoriedad del Código civil como Derecho estatal respecto de los Derechos civiles autonómicos. (Especial referencia a Aragón)», *RDCA-V*, 1999, n.º 2, pp. 75-125).

El art. 1.2 CDFA lo dice así: «El Derecho civil general del Estado se aplicará como supletorio solo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan». El Derecho supletorio forma parte del sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, al que completa respetando su jerarquía normativa, principios y reglas de interpretación (Carmen Bayod, 2021, p. 11).

Como digo en las *Lecciones de Derecho civil: personas y bienes* (Ed. Kronos, Zaragoza, 2024, págs. 80-81), escritas en colaboración con Carmen Bayod para nuestros alumnos del Grado en Derecho, «la aplicación supletoria del Derecho civil estatal procede sólo cuando realmente

sea imposible dar respuesta al caso mediante las fuentes del Derecho foral, incluida la utilización de la analogía, si procede, y siempre de acuerdo con los principios que informan dicho Derecho foral; aunque no existiera norma propia, una disposición estatal no podrá aplicarse en territorio foral o a persona aforada si contraviene los principios que informan el Derecho foral aplicable, y ello con la finalidad lógica de evitar una aplicación de los preceptos del Derecho estatal que pueda tergiversar el sentido de las instituciones del Derecho foral (*cfr.* STSJ Aragón 8 marzo 2005). Además, la no regulación de una institución no significa por sí sola que exista una laguna y que quepa aplicar el Derecho supletorio (*cfr.* STSJ Cataluña 3 junio 2003)».

Por otra parte, el art. 3 CDFA indica que, «Conforme al principio *standum est chartae*, se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés».

Los pactos y disposiciones, es decir, la autonomía privada, no es fuente del Derecho en Aragón, pero sí lo es este principio tradicional, lo cual supone que la autonomía privada preside todas las materias civiles aragonesas (persona, familia, sucesiones y Derecho patrimonial) y que las leyes civiles aragonesas se presumen dispositivas, de modo que los aragoneses mediante sus pactos o disposiciones pueden disponer «hasta donde podría legislar el legislador aragonés, y con la misma libertad» (J. Delgado). En este ámbito no hay más normas imperativas que las aragonesas, y las normas del Código civil, aunque en su ámbito puedan ser imperativas, solo pueden ser supletorias de la voluntad de los particulares. Si hay pacto o disposición, lo pactado o dispuesto prevalece sobre las normas del Derecho supletorio. Las normas imperativas del Código civil no tienen por qué ser normas imperativas en Aragón cuando se aplican como Derecho supletorio (sobre el *Standum* son obras capitales: Lacruz Berdejo, J. L., «Comentario al art. 3 Comp.», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. I, ed. DGA, Zaragoza, 1988, pp. 229 a 298; Delgado Echeverría, J., «Comentario al art. 3 CDFA» en *Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón*, ed. Dikynson, Madrid, 2015 pp. 101 a 104 (= *Código del Derecho foral de Aragón. Concordancias, doctrina y jurisprudencia*, ed. DGA, Zaragoza, 2015, reimpreso en 2018, pp. 105 a 108.); Delgado Echeverría, Jesús: «Las fuentes del Derecho civil aragonés» en *Manual de Derecho civil aragonés. Conforme al Código del Derecho foral de Aragón*; 4ª edición, Dirigido por Delgado Echeverría y coordinado por Parra Lucán, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 77 a 108) (= *Manual de Derecho Foral Aragonés* (Carmen Bayod López y José A. Serrano García, Coordinadores), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2020, págs. 69 a 104, revisadas por Carmen Bayod López).

El Derecho estatal solo se aplicará como Derecho supletorio si nada han pactado al respecto los particulares y no hay ley o costumbre aragonesa aplicable al caso; y entonces, se aplicará en el estado de su actual vigencia y con respeto a los principios que informan el ordenamiento civil aragonés (*vid.* C. Bayod: 2021, págs. 15 a 17).

V. EL PACTO SUCESORIO HA DE INTERPRETARSE CON LAS REGLAS DEL DERECHO ARAGONÉS. RESULTADO DE LA INTERPRETACIÓN

La Dirección General, en el FJ 5 de la Resolución comentada, extracta los principios que han de regir la interpretación de las *cláusulas testamentarias* (subrayado mío) con base, entre otras, en las Resoluciones de 18 de enero de 2010 y 19 de octubre de 2015, pero, en todo caso, con fundamento en artículos del Código civil como los siguientes: 667 y 675, 715, 739, 743, 773, 786, 792 y 793, así como, «ex analogía», el 1284. Sin embargo, en el caso no se trata de cláusulas de un testamento sino de un pacto sucesorio, además es un instrumento regido por el Derecho aragonés y no por el Código civil, que prohíbe los pactos sucesorios (art. 1271.2). Es un proceder incorrecto, como lo es también el similar comportamiento, en

ocasiones, de jueces y tribunales (un ejemplo de ello puede verse en el citado Auto del Presidente del TSJ de Aragón de 30 de julio de 2004, *RDCA-IX-X-2003-2004*, marginal 7).

De no haber normas de interpretación de pactos sucesorios y testamentos en el Derecho civil aragonés, podría estar justificada esta conducta de los operadores jurídicos al aplicar las correspondientes normas del Derecho supletorio, pero no es admisible desde que, con la Ley de sucesiones de 1999, hay normas de interpretación propias. Indica la jurisprudencia que, «existiendo Derecho civil propio regulador de la materia, resulta improcedente aplicar al caso las normas correlativas del Derecho civil estatal» (cfr. SS TSJ Aragón 15 marzo 2007 y 26 febrero 2009).

No obstante, la Resolución comentada, en el FD 7, sí cita y hace aplicación de los arts. 416.3 CDFA (testamentos) y 384.1 CDFA (pactos sucesorios). Pero, «no es correcto mezclar normas de Derecho civil foral con preceptos del Derecho civil estatal, que únicamente serían de aplicación supletoria a falta de norma expresa foral» (cfr. STSJ Aragón 23 junio 2004).

Al ser un pacto sucesorio, hay que empezar por las normas de interpretación referidas a él y, para completarlas, recurrir a las normas aragonesas supletorias.

El art. 384 CDFA, colocado entre las disposiciones generales de la sucesión paccionada, lleva por rúbrica «Interpretación y normas supletorias» y dice así:

«1. Los pactos sucesorios se interpretarán [de conformidad con el principio *standum est chartae*, decía el art. 69 de la Ley de sucesiones, inciso suprimido al hacer la refundición, pero que no sobra] en los términos en que hayan sido redactados, atendiendo a la costumbre, usos y observancias del lugar, a los que deberá estarse cuando el pacto se refiera a determinadas instituciones consuetudinarias.

2. Como supletorias se aplicarán las normas generales sobre contratos y disposiciones testamentarias, según la respectiva naturaleza de las estipulaciones».

Por tanto, conforme al principio *standum est chartae*, del que el artículo es aplicación, y dado que lo pactado no resulta de imposible cumplimiento ni es contrario a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés, «se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes» (art. 3 CDFA). Esta voluntad se interpretará, en primer lugar, atendiendo a los términos en que haya sido redactada en el pacto (interpretación literal), pero como indica el art. 384.2 CDFA, sin olvidar, por si hicieran falta, la posible aplicación supletoria de las normas generales sobre contratos y disposiciones testamentarias.

No parece que en el pacto haya problemas de aptitud de la instituyente y el instituido para otorgar el pacto, ni posibles vicios de la voluntad de uno u otro (en su caso, habría que aplicar las normas de los contratos); tampoco parece que la voluntad real de la disponente, aceptada por el instituido, no coincida con la expresada en el pacto: al no aparecer claramente que la voluntad de la instituyente fuera otra, hay que estar al sentido literal de sus palabras (art. 416.1 CDFA, que es una adaptación del art. 675 Cc.). Sobre la interpretación del testamento (art. 416.1 CDFA), *vid.* STSJA 1/2011, de 26 enero, *RDCA-XVIII-2012*, marginal 2.

En consecuencia, como dice la Resolución, hay que entender que, en una escritura de pacto sucesorio de institución de heredero autorizada necesariamente por un notario, «las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento puesto que la preocupación del notario debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad del lenguaje» (FJ 5, al final).

Indica el art. 405.1 CDFA que «La sucesión testamentaria se rige por la voluntad del

disponente o disponentes manifestada consciente y libremente en testamento otorgado conforme a la ley». Y lo mismo hay que entender para la sucesión paccionada, con la diferencia de que el testamento es libremente revocable hasta la muerte y el pacto sucesorio, no. El pacto sucesorio se otorgó en 1981 y desde el momento del otorgamiento la voluntad de la instituyente quedó vinculada a la del instituido aceptante, sin posibilidad de libre revocación unilateral. En esa fecha, la regulación aplicable al otorgamiento del pacto sucesorio es la de la Compilación de 1967 (Comp., en adelante). La regla general sobre la modificación y revocación del pacto sucesorio otorgado, era la del art. 103.1 Comp.: «Las estipulaciones contractuales sólo pueden modificarse o revocarse por pacto sucesorio celebrado con las mismas personas o sus herederos o, siendo entre cónyuges, por testamento mancomunado» (*cfr.*, en la actualidad, art. 400 CDFA).

Cabe recordar los hechos del caso: Con posterioridad al pacto sucesorio de 1981, la madre instituyente otorgó testamento el día 23 [el Registrador dice 22] de julio de 1982 ante el notario de Leganés, don José Luis Palanco Rubio, en el que instituyó herederos por iguales partes a sus siete hijos. Ahora bien, este hecho carece de relevancia porque hay acuerdo de las partes en que con ello no pudo revocar la institución de heredero contenida en el pacto sucesorio de 1981, pues para modificar lo pactado hubiese sido necesario un nuevo pacto sucesorio, según se indica acertadamente en la escritura de 2020 y se ratifica en la nota de calificación del Registrador con fundamento en el artículo 103 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón (vigente en el momento del otorgamiento del pacto sucesorio).

Hay que determinar la voluntad de los contratantes en el momento del otorgamiento del pacto, su voluntad real (*vid.* arts. 1284 a 1289 Cc. y art. 416 CDFA, éste para la interpretación del testamento, incluido el mancomunado). El art. 1284 Cc. señala que «Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto», o más efectos, cabe entender. Por su parte, el art. 416.3 CDFA determina que, «En los casos de duda, la interpretación se realizará en sentido favorable al heredero instituido y las disposiciones que impongan cualquier carga se interpretarán restrictivamente».

Indica acertadamente la Resolución comentada que «en la cláusula de este supuesto, no se establece ese deber de conservar y transmitir, ni se expresa la denominación de sustitución fideicomisaria». Y añade luego: «De aquí que, en Aragón, la sustitución fideicomisaria, como limitación a las facultades del heredero, no se presume y debe establecerse de forma expresa y de modo que no exista ninguna duda. Por la misma razón que cualquier limitación que se imponga a quien adquiere bienes, a diferencia del Derecho civil común [*sic*], debe ser objeto de interpretación restrictiva y no puede entenderse que se extienda más allá de lo estrictamente establecido». En el supuesto concreto —dice luego—, el pacto sucesorio «no limita las facultades dispositivas de forma alguna, por lo que, en Derecho aragonés, no pueden interpretarse en el sentido de que exista la limitación que el recurrente defiende, es decir, que el instituido no pueda disponer por causa de muerte» (FD 7).

Pero no siempre prevalece la interpretación correcta de un pacto de este estilo y parece que el influjo en Aragón de la doctrina del Código civil sobre el fideicomiso de residuo es grande. Veamos como ejemplo el caso de la STSJA 23/2016, de 5 octubre (*RDCA-XXIII-2017*, marginal 20): «Es causa básica del presente procedimiento y recurso la interpretación del testamento mancomunado otorgado el día 26 de marzo de 1985 por los esposos D. Octavio y D.^a Isidora, sin descendencia y de vecindad aragonesa. Tal testamento contenía cuatro cláusulas» (FD 1^o), de las que aquí transcribimos sólo la 2^a y 4^a:

«SEGUNDA. INSTITUCIÓN DE HEREDEROS RECÍPROCOS. Ambos testadores se nombran, uno a otro, herederos universales. Con plena libertad en el supérstite para disponer de todos los bienes que herede del que primero muera de ambos».

«CUARTA. FIDEICOMISO DE RESIDUO [sic]. De los bienes todos (de cualquier procedencia) que quedaren y de los que no haya dispuesto el sobreviviente de ambos hoy testadores, se formarán dos masas (cada una de ellas con la mitad de ese as hereditario). Y cada una de ellas la recibirán los parientes más próximos, entonces vivientes de cada uno de los hoy testadores. Si alguna de esas ramas hubiere totalmente desaparecido, la otra rama quedará llamada a heredar todos los bienes».

Fallece primero el marido y le hereda su esposa; tiempo después, la esposa viuda hace testamento e instituye heredera universal a una hermana; fallecida la esposa-viuda, su hermana acepta la herencia y se adjudica todos los bienes de la causante. Pero, los parientes más próximos del marido demandan a la heredera testamentaria porque consideran que, conforme al testamento mancomunado antes transcrito en lo esencial, y otorgado el día 26 de mayo de 1985, debe declararse el derecho hereditario de las demandantes a la mitad de los bienes todos (de cualquier procedencia) que quedaren y de los que no hubiera dispuesto por actos *inter vivos* la esposa-viuda en el período en que sobrevivió a su esposo y causante.

El Juzgado estima la demanda y la Audiencia confirma la decisión de primera instancia, pero anula el testamento de la esposa-viuda sólo en lo relativo a los bienes heredados de su marido, en los demás hereda la hermana. En conclusión, por tanto, las demandantes pasan a heredar la mitad del patrimonio conjunto con el esposo en la forma que quedara al fallecer su esposa-viuda, y la demandada el resto, esto es, la otra mitad de ese patrimonio y toda la herencia de su hermana.

La parte demandante presentó recurso de casación, en cambio la parte demandada y que había sido recurrente en apelación no presentó recurso de casación en tiempo y forma. La Sala da a entender que la solución correcta del caso debería haber sido otra: dar toda la razón a la demandada, la hermana heredera de la esposa-viuda, heredera que tiene Derecho a quedarse con todo el caudal relicto de la testadora, pero, lamentablemente ha sido muy mal defendida por su abogado. En definitiva, la interpretación de un testamento mancomunado con institución recíproca de herederos entre cónyuges y una cláusula titulada «fideicomiso de residuo», hecha por la sentencia de Audiencia y no recurrida en casación por ambas partes (no recurre la perjudicada), termina prevaleciendo en el caso de autos: la literalidad de la expresión «fideicomiso de residuo», colocada como epígrafe de una cláusula testamentaria de contenido más amplio (contiene una sustitución preventiva de residuo), impide al heredero-fiduciario disponer por causa de muerte de los bienes del fideicomiso (*vid.* mi breve recensión de la sentencia en *25 años de jurisprudencia aragonesa. El Derecho civil aragonés aplicado por los tribunales (1995 - 2019)*, Carmen Bayod López y José Antonio Serrano García, Coordinadores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 1274 a 1279).

VI. EXISTENCIA DE COSTUMBRE DE INTERPRETAR LA SUSTITUCIÓN EN LA INSTITUCIÓN CONTRACTUAL DE HEREDERO

Junto a «los términos en que haya sido redactado» el pacto, en la interpretación hay que atender a «la costumbre, usos y observancias del lugar, a los que deberá estarse cuando el pacto se refiera a determinadas instituciones consuetudinarias» (art. 384.1 CDFa).

Al respecto dice la Resolución, al final del FD 7, que «La costumbre en Aragón, en cuanto a la cláusula del supuesto concreto, es que las facultades dispositivas del instituido, si no se le han limitado expresamente, abarcan la totalidad de estas, de modo que puede disponer tanto por actos entre vivos como por causa de muerte. En Aragón, si bien la sucesión paccionada ha visto reducida su importancia práctica frente al testamento, como forma de disponer por causa de muerte, mantiene su fuerza en el Pirineo y, de modo especial, en la Comarca del Sobrarbe, en la que son habituales las instituciones contractuales de heredero, en las que se llama al instituido en los términos expresados de manera que pueda disponer por causa de

muerte».

«En consecuencia, si el pacto expresa “sin haber dispuesto”, su interpretación lógica y literal se interpreta llanamente como que no haya dispuesto en cualquier forma». «La costumbre [lo mismo que la voluntad de los otorgantes] tendrá fuerza de obligar cuando no sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés» (art. 2.1 CDFA), y prevalecerá sobre las interpretaciones restrictivas del Derecho supletorio.

Un argumento de refuerzo que también emplea la Resolución (FD 9) es que la regulación del pacto de institución recíproca (artículo 395.3 CDFA), en el que se establece una sustitución «*ex lege*» a favor de los herederos legales del premuerto para el caso de que el sobreviviente fallezca sin dejar descendientes, lo que deja claro [es] que, para que esa sustitución se aplique, el sobreviviente ha de fallecer sin haber dispuesto «por cualquier título de los bienes procedentes del primeramente fallecido». Ahora bien, no es el pacto sucesorio de este supuesto, pero pone de manifiesto que el legislador aragonés, cuando ha regulado estas sustituciones, considera que el instituido puede disponer por cualquier título, y también por causa de muerte, salvo, lógicamente, que se hayan limitado de modo expreso esas facultades dispositivas. Y lo mismo cabe decir para la institución recíproca entre otorgantes de un testamento mancomunado regulada, de forma casi idéntica, en el art. 419.3 CDFA (a ella se refiere el FD 8).

Y concluye que, «a la vista de la literalidad de la cláusula de la escritura de sucesión contractual, puede sostenerse que lo que [se] estableció en el pacto sucesorio no fue una sustitución fideicomisaria de residuo en sentido estricto puro, sino una institución contractual, que es una figura diferente, propia del Derecho aragonés, de origen consuetudinario y similar en su finalidad a lo que, desde el punto de vista de la técnica jurídica, se denomina en el ámbito del Derecho común sustitución preventiva de residuo, en la que el instituido no ve limitada su facultad de disponer por causa de muerte, de forma que la sustitución sólo se aplicaría en caso de no haber dispuesto por título alguno; es decir, se trata de una cláusula destinada a prevenir el abintestato» (FD 9).

«Dichas sustituciones, a falta de regulación legal específica, han ido siendo moldeadas por la costumbre, y su uso y significado está normalmente aplicado en Aragón (y especialmente en la zona pre-pirenaica y pirenaica en la que se encuentran los bienes del supuesto de este expediente)» (FD 9).

De todo ello resulta que «La solución en Derecho común —según la jurisprudencia y la doctrina que la interpreta— es la opuesta a la que da el Derecho consuetudinario aragonés (costumbre y doctrina)» (FD 10). «La fórmula “sin haber dispuesto”, “sin disponer”, no es ambigua sino rotunda; si no se limita expresamente de algún modo —“a título tal o a título cual”—, significa lo que literalmente dice» (FD 10); [...] «lo que en último término significa que le están atribuyendo a éste [al instituido en el pacto sucesorio] la facultad de regular la sucesión de la casa —en los términos semejantes a como se hace en la *fiducia* sucesoria—, algo que es plenamente acorde a la costumbre y a los principios del Derecho aragonés» (FD 10).

VII. POSIBILIDAD DE DEDUCIR UN PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO ARAGONÉS QUE POSIBILITA LA APLICACIÓN DE ESTA INTERPRETACIÓN EN CASOS SIMILARES

Varias veces se habla en la Resolución de los principios del Derecho aragonés sin llegar a concretar uno aplicable al caso.

Da la impresión de que, si se suma esta costumbre de interpretar la sustitución prevista para el caso de que el heredero contractual fallezca sin haber dispuesto de lo heredado con la

sustitución legal preventiva de residuo de los arts. 395.3 (pacto sucesorio) y 419.3 (testamento mancomunado) que, en la institución recíproca entre otorgantes permite al sobreviviente disponer por cualquier título, podría afirmarse la existencia en Derecho aragonés de un principio general según el cual, si la institución es contractual o recíproca entre los otorgantes de pacto o testamento mancomunado, la concesión de facultades de disposición al instituido sin establecer límites incluye la disposición por causa de muerte. El principio vendría a decir que el heredero instituido contractualmente y el sobreviviente de una institución recíproca pueden disponer por causa de muerte, aunque haya prevista una sustitución de residuo.

Este principio podría aplicarse a casos similares en los que, entre el instituyente y el instituido mediara una relación de confianza, casos en los que lo deseable sea que el heredero disponga para después de su muerte, pues en él ha confiado el instituyente para que provea a la continuidad del patrimonio familiar.

La confianza entre los otorgantes, cuando son cónyuges, padres e hijos, parientes próximos, etc., lleva a una interpretación favorable al heredero instituido con facultades de disposición sin mayores especificaciones, lo coherente con la confianza —*fiducia*— es entender que las facultades de disposición no tienen límite e incluyen la disposición por causa de muerte.