Roj: **STSJ AR 8/2021** - **ECLI:ES:TSJAR:2021:8**

Id Cendoj: **50297310012021100001**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**
Sede: **Zaragoza**
Sección: **1**
Fecha: **18/01/2021**
Nº de Recurso: **33/2020**
Nº de Resolución: **1/2021**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **LUIS IGNACIO PASTOR EIXARCH**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Huesca, Sección 1ª, 26-06-2020 (rec. 192/2016), STSJ AR 8/2021**

FONDO DOCUMENTAL

S E N T E N C I A Nº 000001/2021

EXCMO. SR. PRESIDENTE:

D. MANUEL BELLIDO ASPAS

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. FERNANDO ZUBIRI DE SALINAS

D. JAVIER SEOANE PRADO

D.LUIS IGNACIO PASTOR EIXARCH

D. IGNACIO MARTÍNEZ LASIERRA

En Zaragoza, a dieciocho de enero de dos mil veintiuno.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de **Aragón** ha visto el presente recurso de casación número 33/2020 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca, de fecha 26 de junio de 2020, recaída en el rollo de apelación número 192/2016, dimanante de autos de Juicio Ordinario nº 365/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Jaca. Son parte recurrente Dª. Marcelina , representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. María Cruz Labarta Fanlo y dirigida por el Letrado D. Julio Rojas Bejarano. Es parte recurrida Dª. Mariola y D. Bartolomé , representados por la Procuradora de los Tribunales Dª. María Dolores del Val Esteban y dirigidos por el Letrado D. José Ángel López Artillo.

Es Ponente el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Pastor Eixarch.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Dª. María Dolores del Val Esteban, actuando en nombre y representación de Dª. Mariola y D. Bartolomé presentó demanda de Juicio Ordinario en ejercicio de acción de entrega de legados contra Dª. Marcelina , en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que se dictara sentencia estimando íntegramente la demanda y se condenara a Dª. Marcelina ,

<<a hacer inmediata entrega sin perjuicio de la reserva de usufructo establecida a favor de Dª Agueda de los siguientes legados:

a) A la demandante, Sra. Mariola , la tercera parte indivisa de todos los bienes de la herencia del difunto Jacinto así como la totalidad de la Partida DIRECCION000 con tres bordas y corral cuya descripción catastral de este último bies es la de "Urbana sita en término de Caldearenas DIRECCION001 que tiene una superficie de 1.593 metros cuadrados y una superficie construida de ciento cuarenta y tres metros cuadrados (143 m2 y que linda al Norte con parcela NUM000 ; al Sur parcelas NUM001 y NUM002 ; al Este con camino y al Oeste con parcelas NUM000 . Es la parcela NUM003 del Polígono NUM003 "

b) Al demandante, Sr. Bartolomé , otra tercera parte indivisa de todos los bienes de la herencia del difunto Jacinto , a excepción de la Partida DIRECCION000 de la Costera.

Debiendo para ello otorgar en la notaria de Jaca el pertinente documento notarial acreditativo de la entrega de todos los bienes legados poniendo a los demandantes en la posesión material de las fincas legadas y todo ello con expresa imposición de costas.>>

SEGUNDO.- El decreto de fecha 16 de octubre de 2014 admitió a trámite la demanda y acordó dar traslado a la parte contraria emplazándola para que compareciera en autos en tiempo y forma.

La Procuradora de los Tribunales Dª. María Cruz Labarta Fanlo, en nombre y representación de Dª Marcelina , contestó en tiempo y forma a la demanda de juicio ordinario, oponiéndose a la misma para que, tras los trámites legales pertinentes:

<< se dicte Sentencia por la que, desestimando íntegramente la demanda, se absuelva a mi representada de las pretensiones deducidas de adverso, todo ello acompañado de la preceptiva condena en costas a la actora.>>

Por otrosí anunció la aportación de un informe pericial, emitido por Ingeniero Técnico Agrícola, que no era posible aportar con la contestación a la demanda, por necesitarse para ello la documentación a la que se hará mención en el siguiente otrosí y cuya unión al procedimiento interesaba como prueba documental anticipada.

Por otrosí segundo interesaba como prueba documental anticipada:

<<1.- Expedir oficio al departamento de Agricultura y Alimentación del Gobierno de **Aragón** al objeto de que remita para su unión a los Autos cuantos expedientes obren en sus archivos relativos a la hoy denominada " *Solicitud conjunta de ayudas por superficie, ayudas por ganado, indemnización compensatoria, medidas agroambientales, ayuda a la forestación de tierras agrícolas y declaración de cultivos",* cualquiera que fuese la denominación o concepto anterior o cualquier otro tipo de ayuda o subvención, todos ellos de Aquilue (Huesca), haciendo constar el título en virtud de la cual la solicitan (propiedad, arrendamiento...) y certificación de las cantidades percibidas por todos los conceptos en cada anualidad, relativas a:

D. Bartolomé , con D.N.I. nº NUM004

D. Jacinto , con D.N.I. nº NUM005

2.- Expedir oficio a la Agencia Tributaria al objeto de que aporte:

2.1.- Copia de las declaraciones de I.R.P.F. que conserve en sus archivos de D. Jacinto con D.N.I. nº NUM005 y su esposa Dª Agueda con D.N.I. nº NUM006 .

2.2.- Copia de las declaraciones de I.R.P.F. que obren en sus archivos de los contribuyentes Bartolomé con D.N.I. nº NUM004 y su esposa Lucía con D.N.I nº NUM007 .

3.- Expedir oficio a Correos y telégrafos S.A al objeto de que remita copia del expediente personal del que fue trabajador de la misma D. Jacinto , con D.N.I. nº NUM005 y en especial de los contratos de trabajo en que se especificaran condiciones laborales y económicas del mismo.

4.- Expedir Oficio al Ayuntamiento de Canfranc al objeto de que certifique desde que fecha el Sr. Bartolomé es titular de la plaza de taxi de Canfranc y si consta, coste que tuvo la misma.

5.- Expedir Oficio al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria al objeto de que aporte movimientos de la cuenta NUM008 de los últimos cinco años con certificación de sus titulares.

6.- Requerir de D. Bartolomé al objeto de que aporte copia de su declaración de I.R.P.F. y de la de su esposa de los últimos diez años.>>

TERCERO.- Admitida a trámite la contestación a la demanda, por decreto de fecha 21 de enero de 2015, se señaló para la celebración de la audiencia previa el día 18 de marzo de 2015. En providencia de fecha 15 de mayo de 2015 se señaló para la celebración del juicio el día 29 de julio de 2015, a las 9:30 horas.

En el día señalado para el juicio, se observó que la prueba no dio el resultado probatorio que se perseguía, por lo que en auto de la misma fecha, se acordó la práctica de diligencias finales.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Se convocó a las partes en fecha 22 de marzo de 2016 para llevar a cabo el trámite de conclusiones orales, que no se pudo realizar en el acto del juicio, y el resumen de las diligencias finales.

CUARTO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Jaca se dictó sentencia en fecha 6 de abril de 2016 cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

<<DESESTIMAR la demanda interpuesta por la Procuradora Dña María Dolores Del Val Esteban en nombre y representación de Dña Mariola y D Bartolomé contra Dña Marcelina representada por la Procuradora Dña María Cruz Labarta Fanlo por apreciar la excepción de nulidad de las disposiciones relativas a los legados condenando a Dña Mariola y D Bartolomé al pago de las costas al ser rechazadas todas sus pretensiones.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación, que deberá ser interpuesto en este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde su notificación, para su conocimiento por la Audiencia Provincial de Huesca y previa consignación del depósito legalmente establecido para recurrir.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncia, manda y firma, Dña ***Mercedes*** González González, Magistrado - Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Jaca y su partido.>>

QUINTO.- La Procuradora Dª. María Dolores del Val Esteban, en representación de Dª. Mariola y D. Bartolomé , interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia, del que se dio traslado a la parte contraria, presentando escrito de oposición la representación de Marcelina , en el que solicitaba la desestimación del recurso con expresa condena en costas al apelante.

Elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Huesca, comparecidas las partes y previos los trámites legales, con fecha 26 de junio de 2020, recayó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

<<FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de los demandantes Mariola y Bartolomé contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº Dos de Jaca en los autos ya circunstanciados, revocamos y dejamos sin efecto dicha resolución.

En su lugar, estimamos la demanda interpuesta por los expresados recurrentes y, en su virtud, condenamos a la demandada Marcelina

1.- a hacer inmediata entrega a la demandante Mariola de una tercera parte indivisa de todos los bienes de la herencia del difunto Jacinto , así como la Partida DIRECCION000 con tres bordas y corral sita en Aquilué,

2.- a hacer entrega inmediata al demandante Bartolomé de otra tercera parte indivisa de todos los bienes de la herencia del difunto Jacinto , con exclusión de la partida DIRECCION000 antes referida, siempre sin perjuicio en ambos casos de la reserva de usufructo correspondiente a la viuda del testador, Agueda ,

3.- a otorgar ante Notario documento público acreditativo de la entrega de los bienes y a entregar la posesión material de las fincas legadas, todo ello sin imposición de costas en ninguna de las dos instancias y con devolución a los apelantes del depósito constituido para recurrir.

Sin perjuicio del derecho de las partes a intentar cuantos medios de impugnación consideren legalmente procedentes, contra esta resolución pueden caber, en su caso, los recursos de casación y de infracción procesal, a interponer ante esta misma Audiencia Provincial en un plazo de veinte días respetando, en todo caso, todas las disposiciones legales reguladoras de dichos recursos, incluida la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cumplimiento del art. 2 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, los plazos para el anuncio, preparación, formalización e interposición de recursos contra sentencias y demás resoluciones que conforme a las leyes procesales pongan fin al procedimiento, y que sean notificadas dentro de los veinte días hábiles siguientes al cinco de junio de 2020, que es cuando tuvo lugar el levantamiento de la suspensión de los plazos procesales, quedarán ampliados por un plazo igual al previsto para el anuncio, preparación, formalización o interposición del recurso en su correspondiente ley reguladora.

Notifíquese esta resolución y procédase a la ejecución y cumplimiento de lo aquí dispuesto.

Así, juzgando definitivamente en segunda instancia por esta Sentencia, lo pronunciamos, ordenamos y firmamos.>>

SEXTO.- La Procuradora Dª. María Cruz Labarta Fanlo, interpuso recurso de casación ante la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca por los siguientes motivos conforme consta en su escrito:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

<<PRIMERO.- Vulneración por inaplicación de los artículos 400 y 401 del Código del Derecho Foral de **Aragón** en relación con los artículos 377, 381 del mismo.

SEGUNDO.- Vulneración por inaplicación del artículo 3 del Código del Derecho Foral de **Aragón** en relación con los artículos 384 y 318 del mismo texto legal.

TERCERO.- Vulneración por inaplicación del artículo 424.3 del Código del Derecho Foral de **Aragón** en relación con el artículo 408.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- Vulneración por inaplicación de los artículos 394 y 397 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de condena en costas.>>

Una vez se tuvo por interpuesto, se acordó el emplazamiento de las partes para ante esta Sala.

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de **Aragón**, y comparecidas las partes, por auto de 15 de octubre de 2020 la Sala acordó declarar su competencia y admitir a trámite el recurso de casación.

Conferido el traslado a la parte recurrida, presentó escrito de oposición dentro de plazo.

Por providencia de 25 de noviembre pasado se señaló para votación y fallo el día 16 de diciembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia de Instrucción número 2 de Jaca fue presentada demanda por Dª. Mariola y D. Bartolomé en la que reclamaban de su hermana de vínculo sencillo y demandada, Dª. Marcelina , la ejecución del testamento otorgado el día 27 de abril de 2005 por el padre de los tres, D. Jacinto , que falleció el día 14 de julio de 2013.

En concreto, la reclamación se dirigía a que se diera cumplimento a los legados dispuestos en favor de los demandantes, cada uno de los cuales comprendía un tercio de la herencia y, además, el establecido en favor de Dª. Mariola preveía la entrega de la finca conocida como Partida DIRECCION000 en la población de Aquilué (Huesca).

El Juzgado indicado dictó sentencia el día 6 de abril de 2016 en la que concluyó, conforme petición hecha por la parte demandada al amparo del artículo 408.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que eran nulas las disposiciones referidas a los legados hechos por el causante D. Bartolomé en favor de los demandantes, ya que contravenían el pacto sucesorio contenido en la escritura pública de capitulaciones matrimoniales otorgada el día 14 de julio de 1948 ante el Notario de Zaragoza, con residencia en Jaca, D. David Mainar Pérez, en el que se estableció el régimen económico matrimonial y sucesorio propio de la Casa Aragonesa y fue instituido heredero D. Jacinto para después de los días, con reserva del señorío mayor en favor del padre e instituyente, D. Felix .

Apelada la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia y antes citada, la Audiencia Provincial de Huesca consideró que sí eran válidos los legados dispuestos en favor de los demandantes, por lo que en la sentencia de 26 de junio de 2020, ahora recurrida en casación, estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, y, dando lugar a la demanda, acordó que la heredera Dª. Marcelina hiciera entrega de los bienes objeto de los legados a los demandantes Dª. Mariola y D. Bartolomé , sin perjuicio del derecho del usufructo vidual de la segunda esposa y viuda del causante, Dª. Agueda .

Esta sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca es ahora recurrida en casación, en recurso que se articula en cuatro motivos, aun cuando por error el cuarto se enuncie como "QUINTO". Sintéticamente expuestos, los argumentos del recurso, a los que luego se hará más extensa referencia, en los dos primeros motivos sostienen que se han infringido por la sentencia recurrida las normas reguladoras de la sucesión paccionada. Luego, en el tercer motivo se fija el alcance que debe tener la declaración de nulidad que corresponde hacer respecto de algunas disposiciones testamentarias contenidas en el testamento de D. Bartolomé . Y, finalmente, el cuarto motivo se opone a la imposición de costas efectuada en la instancia.

La parte recurrida se opuso al recurso, interesando la íntegra desestimación de las pretensiones que se contienen en él.

SEGUNDO.- Para mejor tratamiento de la cuestión objeto de enjuiciamiento, y por la incidencia que en ella tiene la regulación consuetudinaria familiar, parece necesario hacer referencia al antecedente más remoto que se conoce (datado a 1894) referente a la organización, funcionamiento y sucesión de la que, según indica el recurrente, ha venido siendo conocida como "Casa Lucas", de la que fue designado heredero D. Jacinto , cuyo testamento es causa del presente litigio.

Según consta por referencia recogida en escritura pública del día 22 de abril de 1920, en otra escritura pública anterior otorgada el día 28 de septiembre de 1894, y ante la próxima celebración de su matrimonio, los futuros esposos vecinos de Aquilué (Huesca), D. Primitivo y Dª. Mónica acordaron en la cláusula tercera y en lo que ahora interesa, que "Uno de los hijos que resulte á los capitulantes será heredero de sus bienes, aquel ó aquella que elijan ambos ó el sobreviviente (...) imponiéndole la obligación de mantener á sus demás hermanos, mientras sean obedientes y laboriosos y de dotarles cuando tomen estado, según el haber y poder de la casa".

Fallecida la otorgante Dª. Mónica , el esposo sobreviviente, D. Primitivo , atendió lo ordenado en la cláusula indicada y, ante el próximo matrimonio que iba a celebrar la hija de ambos, Dª. Raquel , con D. Felix , participó en el otorgamiento de escritura pública el día 22 de abril de 1920. Concurrieron al acto del otorgamiento de la escritura los citados futuros esposos Dª. Raquel y D. Felix ; el padre de ella, también citado, D. Primitivo ; y el tío carnal del novio, D. Carlos Miguel , como representante de la "casa nativa" del novio, D. Felix .

Se convino, y así se hizo constar en la escritura, que Dª. Raquel era instituida heredera universal de todos los bienes propiedad del instituyente D. Primitivo y de su difunta esposa Dª. Mónica , a la vez que se establecieron diversas condiciones, además de las obligaciones que en sí llevaba el "herencio". En concreto, pactaron al respecto:

"SEGUNDO.- Raquel por su parte, aportará con el tiempo al matrimonio todos los bienes de su difunta madre Mónica y los de su presente padre Primitivo , pues este por sí y haciendo uso de las facultades que le concede la cláusula testimoniada de su capitulación matrimonial la instituye heredera universal de todos ellos pero con las siguientes condiciones además de las obligaciones que en sí lleva el herencio: Primera. Que la institución, aunque irrevocable y con efectos para su trasmisión, se entienda verificada para después de sus días, pues mientras viva conservará el señorío mayor, usufructo y administración de los bienes con la obligación de invertir los productos en las atenciones de la familia y prosperidad de la casa, se le guardarán toda clase de consideraciones y respeto y a su fallecimiento se le harán los funerales, entierro y misas a uso y costumbre de la parroquia. Segunda. Que desde el momento se (sic) celebre el matrimonio de los capitulantes Raquel y Felix , estos con su familia, habrán de vivir juntos con el instituyente formando una sociedad familiar bajo su dirección, y no se podrán vender ni gravar los bienes inmuebles del herencio sin el consentimiento de los tres o de los que de ellos sobrevivieran. Tercera. Que a Clara y Concepción , hermanas de doble vínculo de la instituida Raquel y a Filomena y Mónica , hermanas por parte de padre de la misma, se las ha de tener y asistir en la casa en todas sus necesidades hasta que se casen o emancipen mayores de edad y se las dotará al haber y poder de los bienes si trabajan hasta tanto en beneficio de la casa y son obedientes. Cuarta. Que a Fulgencio , que se halla acogido en la casa, se le asistirá igualmente en sus necesidades hasta que contraiga matrimonio y si se casa estando al servicio de la casa se le dotará también al haber y poder de los bienes si trabaja hasta entonces en beneficio común y es obediente.

Con estas condiciones que prometen los capitulantes cumplir religiosamente acepta Raquel la institución hereditaria, y da las gracias a su padre por tal distinción."

TERCERO.- Los pactos transcritos recogen en todo su tipismo consuetudinario la tradición jurídica de **Aragón** de siglos de evolución, y cristalizada en la institución jurídica de la Casa Aragonesa. Institución caracterizada, conforme a consolidadas costumbres, como un conjunto de relaciones, sobre todo familiares, aunque también de ámbito social superior al de la familia, tejidas sobre la urdimbre de un conjunto patrimonial material e inmaterial único e indivisible. La existencia de la Casa, generación tras generación, y persiguiendo la finalidad esencial de protección de los miembros presentes y futuros de la familia extensa, promoverá los lazos personales, a la vez que el mantenimiento y mejora del haber común acumulado, para permitir, con vocación de permanencia indefinida, tanto el sustento económico como la adecuada proyección vital y social de todos aquellos que en cada momento dependan de la Casa.

Dada la singularidad de cada familia, es de todo punto lógico que las relaciones tanto personales como patrimoniales de los pertenecientes a la Casa hayan sido a lo largo del tiempo establecidas conforme a los pactos de los interesados, además de por observancia de las costumbres que pudieran ser vinculantes dentro de cada familia o en los distintos territorios que han conformado históricamente tanto el Reino como la Corona de **Aragón**, en los que la institución básica ha ido cobrando sus propias y peculiares caracterizaciones.

Dentro de la diversidad de regímenes que tales diferencias pueden suponer, es indudable, sin embargo, que las estipulaciones antes transcritas y que en el presente caso llegaron desde sus antepasados a los actuales litigantes, recogen la esencia misma de la institución de la Casa, y son claro ejemplo de su forma genuina de desarrollo y desenvolvimiento a lo largo del tiempo y hasta nuestros días.

En concreto, se nombró a Dª. Raquel heredera de la Casa con efectos inmediatos respecto de su participación en la transmisión de los bienes que recibía. Pero con mantenimiento del señorío mayor, usufructo y administración inmediata de los bienes en favor del instituyente y padre de Dª. Raquel , D. Primitivo , con

quien los futuros esposos convivirán en sociedad económica y familiar dirigida por el propio D. Primitivo , padre de Dª. Raquel y titular del señorío mayor. Esta sociedad debe mantener a las hermanas de Dª. Raquel , tanto las de doble vínculo como las de vínculo sencillo por parte de padre. Además se recoge igualmente una figura que no era de anormal existencia dentro de la Casa, que es la de cuidado de terceros ajenos a la familia de sangre, bien como adoptados, como acogidos, como donados, o en figura similar. En este caso se trata de un acogido, D. Fulgencio .

CUARTO.- Las relevantes finalidades familiar y social que la institución de la Casa pretende respecto de sus miembros no terminan en el aseguramiento del mantenimiento de una sola generación. Por el contrario, y como ya antes se apuntó, desde su origen la causa de la institución era la salvaguarda del patrimonio por medio de un sistema de administración y posibilidades de disposición vigente a lo largo de varias generaciones, en pretensión de que hacia el futuro la Casa perviviera de modo indefinido, al igual que la familia. Como indica sentencia de este Tribunal Superior de 29 de septiembre de 1992, forma parte de la naturaleza de la institución de la Casa "el principio esencial de mantener la unidad patrimonial como base de un conjunto de bienes, sustento de la familia, y la sucesión establecida pretende, evidentemente, el mantener esa unidad patrimonial mediante el nombramiento de un sucesor único del matrimonio (...) medio de poder lograr la subsistencia de dicha casa (sentencia de esta Sala de 9 de noviembre de 1991)".

Realidad intencional hacia el futuro que conllevará que, al lado de las limitaciones antes expuestas respecto de las disposiciones inter vivos, existan también importantes prohibiciones al tiempo de disponer mortis causa de bienes de la Casa. De modo que, finalmente, y como ocurre en el caso actual, quien es designado heredero no es libre para fijar el modo de distribuir la herencia recibida, sino que debe hacerlo en la forma en que se ha comprometido al ser él mismo designado heredero, especialmente cuando decida quién sea el próximo heredero y sucesor de la Casa que él recibe. La reciprocidad ínsita en la institución queda así claramente evidenciada: el designado es único heredero, con exclusión de cualquier otro, y, aun cuando sea instituido para después de los días (esto es, una vez fallecido el instituyente) pasa a disfrutar, junto con su cónyuge, de numerosas facultades respecto de los bienes y personas de la Casa. Pero, a cambio, adquiere la obligación de mantener a los demás miembros dependientes, y a la vez al servicio de la Casa, (tíones, cabaleros, hermanos, acogidos, etc, ...) y tiene impuestas importantes cargas, limitaciones y prohibiciones recíprocas a los derechos que adquiere, y que le van a impedir, tanto inter vivos como mortis causa, proceder con libertad.

En el caso ahora estudiado la estipulación que se hizo respecto de cómo debía llevarse a cabo por el designado heredero su futura decisión sobre el sucesor de la Casa fue la siguiente:

"TERCERO.- Un hijo o hija de los capitulantes Raquel y Felix habrá de ser y será heredero de todos los bienes que al fallecimiento dejaren sus padres; aquel o aquella que elijan ambos o al sobreviviente y si este fallece sin designarle lo verificará el instituyente Primitivo y sí este hubiera fallecido verificará el nombramiento Jose Augusto tío de la capitulante y si hubiere fallecido también lo llevarán a efecto los parientes más próximos, varones y mayores de edad, uno por cada capitulante, dirimiendo en su caso la discordia el señor Cura Párroco o Regente de Aquilué; y los demás hijos en quienes no recayese el herencia serán surtidos en la casa en todas sus necesidades hasta que se casen o emancipen mayores de edad, y dotados al haber y poder de los bienes sí trabajan hasta entonces en beneficio común y son obedientes."

QUINTO.- Aun cuando no sea de relevancia especial para resolución de la litis, para situar lo enjuiciado en su entorno jurídico completo parece oportuno indicar que la escritura de referencia contiene más limitaciones para los otorgantes, todas ellas propias de la institución de la Casa. Así, en su cláusula cuarta recoge la posibilidad de casamiento en casa ("volver á casar en la casa y sobre los bienes de Raquel ", según sus términos literales) para el caso de que D. Felix quede viudo, con imposición de la obligación de que, en tal caso, nombre heredero con preferencia del primer matrimonio y, en su defecto, del segundo. En la estipulación quinta recoge los efectos en el caso de que don Felix case fuera de la casa ("saliere Felix á casar fuera de la casa", según sus términos literales). En la estipulación sexta pactan la viudedad recíproca en toda clase de bienes, muebles y sitios. En la séptima se ordena cómo actuar respecto de los bienes de don Felix en caso de quedar viuda Dª. Raquel sin sucesión de aquél. Y terminan la escritura recordando la facultad que corresponde a D. Felix para exigir hipoteca que le garantice la dote que él aporta.

En definitiva, por tanto, se establecen en la escritura de referencia, de 22 de abril de 1920, un cúmulo de normas detalladas, y con pretensión de exhaustividad en lo que regulan, que será el marco que deberán respetar los futuros esposos Dª. Raquel y D. Felix para poder ejercer las relevantes facultades que se les otorgan para disfrute de los bienes de la Casa a que pertenece Dª. Raquel . Patrimonio, por demás, que debía ser muy importante, si se tiene en cuenta que de la obligación de mantenimiento de los hermanos de ambos cónyuges (D. Primitivo y Dª. Mónica) que se había establecido en la precedente escritura de 28 de septiembre de 1894 cabe deducir que en tal patrimonio se habían juntado previamente la casa de su padre Primitivo y la de su madre Dª. Mónica .

Así pues, y en resumen de lo que concretamente interesa ahora como antecedente, tres son las imposiciones establecidas para D. Felix y Dª. Raquel en 1920: 1.- prohibición de disposición inter vivos respecto de bienes inmuebles, "sin el concurso de los tres" (esposos y titular del señorío mayor); 2.- prohibición de disposición de bienes mortis causa, salvo en favor del heredero que habrá de ser "un hijo o hija de los capitulantes"; y 3.- el hijo o hija de Dª. Raquel y D. Felix que finalmente sea designado heredero "habrá de ser y será heredero de todos los bienes que al fallecimiento dejaren sus padres".

SEXTO.- Retomando el iter histórico de la evolución de la familia: Dª. Raquel y D. Felix tuvieron en su matrimonio cinco hijos, que fueron D. Bartolomé , D. Gaspar , Dª. Visitacion , D. Isidoro y D. Julián .

Dª. Raquel falleció el día 17 de enero del año 1948.

Con el precedente inmediato que era la escritura antes reseñada de 1920, (anclada a su vez en otra similar de 1894, como se dijo) fue otorgada nueva escritura de capitulaciones matrimoniales el día 14 de julio de 1948. En esta ocasión por la próxima celebración del matrimonio entre D. Remigio , hijo de los esposos que habían otorgado la escritura de 1920 (Dª. Raquel y D. Felix) y Dª. Edurne (o Dª. Elisenda , pues de las dos formas es nominada) Edurne .

Tal y como se recoge de modo expreso mediante reproducción en la escritura de 1948 de parte del pacto tercero de la escritura de 1920 que antes ya transcribimos, y que ordenaba que el heredero de todos los bienes de Dª. Raquel y D. Felix debía ser un hijo o hija de ellos a designar por ambos o por el sobreviviente, el viudo D. Felix procede en 1948 a designar el sucesor de la Casa en la que él se integró cuando casó con Dª. Raquel . Hecha tal designación con ocasión de la boda de su hijo D. Jacinto , es éste quien es designado heredero universal.

Los términos en los que se pacta la institución son muy similares a los recogidos en la escritura de 1920 que sirve de modelo para la de 1948. En lo que ahora interesa especialmente, se recoge en la estipulación primera que D. Felix instituye a D. Bartolomé heredero universal de los bienes propios de D. Felix y de los de la fallecida Dª. Raquel ; luego se impone la limitación de que para disponer inter vivos (vender, gravar y enajenar se indica) los bienes objeto de la sucesión será necesario el consentimiento de D. Felix , D. Bartolomé y la futura esposa de éste; y, después, que deben ser asistidos los hermanos de D. Bartolomé , a los que se dotará cuando se casen o emancipen.

Respecto del futuro de la Casa trascendente a la vida del instituido D. Bartolomé , en la estipulación octava se recoge que "Uno de los hijos del proyectado matrimonio de Bartolomé y Edurne , sin distinción de edad o sexo, será heredero universal de los bienes de ambos (...) los demás hijos en quienes no recaiga el nombramiento de heredero si trabajen obedientes en beneficio de la casa, serán asistidos por la misma sanos y enfermos y dotados y legitimados a su haber y poder cuando contraigan matrimonio o siendo mayores se emancipen".

Por tanto, de modo similar a como sucedía en la escritura de 1920 a la que D. Felix daba cumplimiento, el instituido ahora heredero, D. Bartolomé , tenía limitadas sus facultades de disposición inter vivos, y estaba obligado en su disposición mortis causa a nombrar un solo heredero, que será el heredero universal de los bienes, tanto del propio D. Bartolomé como de su futura esposa Dª. Edurne .

SÉPTIMO.- D. Jacinto y Dª. Edurne tuvieron tres hijos: Dª. Coral , D. Juan y la ahora demandada Dª. Marcelina .

Fallecida la esposa, Dª. Edurne , el viudo, D. Jacinto , contrajo nuevo matrimonio con Dª. Agueda , regulado por capitulaciones matrimoniales recogidas en escritura pública de 4 de mayo de 1959, en cuyo otorgamiento intervino también D. Felix , padre del novio, D. Jacinto . En tal escritura no se modificó la disposición que en su momento se recogió en la escritura de 1948, al recoger la sucesión de la Casa con ocasión del primer matrimonio de D. Jacinto . El pacto que ahora, en 1959, hicieron los contrayentes fue referido sólo a que sus futuros hijos serían también cuidados y atendidos en la casa, y que para cuando se casaran o se separaran de la misma para vivir con independencia habrían de ser dotados al haber y poder de la propia casa. Igualmente acordaron concederse viudedad recíproca y universal en sus respectivos bienes, así como que las adquisiciones que cada uno hiciera a título oneroso serían bienes gananciales.

De modo que, recopilando lo hasta ahora expuesto en lo que afecta a las obligaciones de D. Jacinto , como heredero de la Casa tal y como aceptó ser en la escritura de 1948, debía atender a sus hijos en la Casa y nombrar a uno de los hijos del primer matrimonio heredero universal de todos sus bienes y de los de su difunta esposa Dª. Edurne , o sea, heredero de la Casa. Luego, cuando en 1959 otorga sus segundas capitulaciones matrimoniales, D. Jacinto queda obligado, además, a mantener en la Casa a los hijos que nazcan en su segundo matrimonio pero, en cumplimiento de lo que había suscrito para ser sucesor de la Casa, no se modificó el pacto de 1948 de que debería nombrar el heredero universal entre los hijos del primer matrimonio.

OCTAVO.- Como señala la sentencia ahora recurrida, los litigantes han discutido sobre la mayor o menor extensión del principio "standum est chartae" respecto de la posibilidad de que el testador pueda disponer de parte de sus bienes en forma de legados. Indica al respecto la sentencia que tal principio, hoy recogido en el artículo 3 del vigente Código de Derecho Foral de **Aragón** (CDFA), dispone como límite de la libertad de pacto las normas imperativas de nuestro ordenamiento. Recuerda, además, que la Disposición Transitoria 14ª del mismo CDFA, ratifica la validez de los capítulos matrimoniales otorgados antes de su entrada en vigor, los cuales, conforme al artículo 400, "sólo podrán ser modificados o revocados concurriendo los mismos otorgantes o sus herederos, cosa que no sucede aquí".

El respeto al principio de libertad de pacto ha sido consustancial al derecho aragonés desde su inicio. Son numerosos los autores que indican, que para la consolidación de tal principio jurídico contribuyó, precisamente, la institución de la Casa que ahora nos ocupa, para que fueran los interesados y no el poder público, quien regulara la administración familiar, y porque sólo el pacto permitía entrelazar sin estridencias disposiciones propias de todas las ramas del derecho privado, pues en los acuerdos ante el futuro matrimonio quedaban afectados derechos reales, negocios jurídicos de toda índole (presentes y futuros), obligaciones personales y familiares y, en fin, derechos sucesorios. Junto a lo cual quedaban también afectadas otras instituciones específicas del derecho de **Aragón**: **legítima** colectiva, desheredación, fiducia, usufructo viudal, etc...

En el plano sucesorio, el principio "standum est chartae" tiene, sin duda, el efecto especialmente valorado por quienes son demandantes, de permitir que una persona en su testamento pueda disponer de sus bienes con gran respeto a su voluntad. A él se refirió Joaquín Costa en su obra Derecho Consuetudinario y Economía Popular de España remontándolo al año 1187 cuando el rey Alfonso confirma lo ya recogido en el Fuero de Jaca en los siguientes términos: "laudo et confirmo quod homines de Jacca, (...) possint ordinare de bonis suis et hereditatibus, sicut eis placuerit".

Ahora bien, junto a la libertad testamentaria que implica la vigencia del principio "standum est chartae", es también indudable que el aspecto que le da su eficacia y consiguiente utilidad en el tráfico jurídico no es tanto el de ampliar la posibilidad de las materias objeto de pacto, que también, sino el efecto impositivo que comporta y que conlleva que hace imperativo lo acordado para quien, haciendo uso de su derecho a pactar, llegó libremente a un consenso en firme.

En el caso presente, y como recoge la sentencia recurrida, no fueron modificados por sus otorgantes o sus respectivos causahabientes los pactos contenidos en la escritura de 1948, en la que D. Jacinto , con causa en los antecedentes familiares consolidados por la costumbre, aceptaba ser heredero con las condiciones que ya han sido reseñadas. Cabría añadir al respecto que tampoco consta que fuera ofrecida la modificación de lo pactado a los otros cuatro hermanos de D. Jacinto , directamente afectados por lo acordado respecto de la sucesión de la Casa.

Por ello, salvo imposición en contrario establecida por ley imperativa, D. Jacinto debía atender a lo pactado en su integridad, tanto en lo que le beneficiaba como en las obligaciones que contraía en reciprocidad a lo recibido. Y sin posibilidad de revocación unilateral por su parte, puesto que, como ya sentó la sentencia dictada por esta Sala el día 9 de noviembre de 1991, de plena observancia también ahora con la legislación contenida en el CDFA: "como todo pacto sucesorio es de carácter irrevocable unilateralmente (sentencias de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 26 de enero de 1893, 23 de noviembre de 1903 y 3 de julio de 1961, entre otras y artículo 103.1 de la Compilación) y en eso se diferencia de las disposiciones testamentarias que se rigen, en general, por el principio de la revocabilidad (sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 26 de enero de 1898, y artículos 96 y 97 de la Compilación)".

Por todo lo expuesto, y según la literalidad de lo acordado, D. Jacinto debía designar un solo heredero; debía hacerlo eligiéndolo entre los hijos que tuviera en su primer matrimonio, (el contraído con Dª. Edurne); y el designado debería ser heredero universal y respecto de todos los bienes propiedad de D. Jacinto y Dª. Edurne , lo que comportaba, en definitiva, la sucesión de todo el patrimonio que los integrantes de la Casa habían acumulado y transmitido generación tras generación.

NOVENO.- Pues bien, cuando D. Jacinto otorgó su testamento el día 27 de abril de 2005 sí designó un solo heredero; y sí lo eligió entre los hijos del primer matrimonio, pues nombró heredera a quien era hija suya y de Dª. Edurne , Dª. Marcelina .

Pero dividió el caudal relicto compuesto por los bienes suyos propios y los de su esposa Edurne en tres partes, dos de ellas iguales y otra aumentada por la inclusión de una finca específica. Y conforme a los legados que dispuso, el caudal relicto en bienes materiales que finalmente recibiría la heredera designada quedaba reducido a menos de un tercio del total, a la vez que desaparecía el patrimonio inmaterial adquirido al actuar la Casa como unidad productiva organizada a lo largo de un gran lapso de tiempo.

Como se deduce de lo hasta ahora expuesto, con tales disposiciones incumplió lo acordado en la escritura de 1948, porque no respetó el pacto de nombrar un solo heredero y respecto de todos los bienes, tal y como se venía haciendo por costumbre desde anteriores generaciones de su familia. Además dividió la unidad de la Casa que se había obligado a mantener y que, precisamente, había servido como referencia y fundamento de los capítulos matrimoniales que él libremente suscribió, y cuyas consecuencias positivas aceptó y disfrutó desde el mismo momento de suscripción del pacto, con el efecto de exclusión de los demás hermanos de la herencia que recibía.

El voluntario incumplimiento por parte de D. Jacinto de lo pactado en la escritura de 1948 supuso por su parte, en contra de la conclusión obtenida por la sentencia recurrida, y como sostienen los dos primeros motivos de recurso de casación presentado por la parte demandada, la infracción de los artículos 377, 381, 400 y 401 del CDFA, puesto que habiéndose llegado a un acuerdo válido, y nunca revocado, como expresa la propia sentencia, luego éste no fue respetado por D. Jacinto .

Conclusión, en definitiva, que deriva de la directa observancia de lo pactado sancionada en el artículo 3 del CDFA, especialmente, y de los efectos vinculantes para las partes por virtud del principio "standum est chartae", básico en derecho aragonés y que, como recuerda sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 1990, "tiene su base histórica en las observancias (...), sobre todo de una manera más amplia, en la 16 'De fide instrumentorum' cuando señala que 'Iudex debet stare semper et iudicare ad cartam et secundum quod in ea continetur, nisi aliquod impossibile, vel contra ius naturale continetur in ea'. Según esto el Juez debe estar siempre y juzgar por la Carta, según lo en ella contenido, a no ser que contenga alguna cosa imposible o contra el Derecho natural".

DÉCIMO.- En contra del imperativo respeto a lo irrevocablemente pactado no cabe considerar las razones que, en justificación del cambio de lo acordado por D. Jacinto recoge la sentencia recurrida, y basadas, bien en la motivación del testador para hacer el cambio, bien en qué hijo pudo atender en más o en menos la hacienda familiar, o bien, finalmente, en la libertad del testador para establecer los legados que tenga por conveniente.

En lo que se refiere a posibles nuevos motivos que puedan llevar a D. Jacinto a modificar lo previamente acordado, no cabe sino considerar que él conocía cuando pactó su sucesión que las cosas podían, indudablemente, cambiar. Cuando a lo largo de generaciones los padres de quienes van a contraer matrimonio y los propios contrayentes suscriben el pacto de mantenimiento de la Casa conocen, sin duda, que lo que acuerdan desplegará sus efectos finales en un momento muy alejado en el tiempo, puesto que se difiere la sucesión efectiva final al momento del fallecimiento de los instituyentes. Y saben, igualmente, por los efectos inmediatos que lo pactado tiene, la gran importancia de lo que se acuerda, puesto que, en lo personal, pasa a integrarse en la Casa con poder de decisión un tercero desde que contrae matrimonio con un miembro de la familia.

De hecho, conocida la proyección a largo plazo que va a tener lo pactado y la importancia de su objeto, los pactantes detallan con sumo cuidado las facultades que cada uno va a tener tanto en el presente como cuando se acuerde el próximo matrimonio que dará lugar a nuevo pacto sucesorio sobre la Casa.

Son así los interesados los que con conocimiento de que pactan a largo plazo deciden, con mucha antelación y valorando sus efectos secundarios, lo que tienen por conveniente. Facultan a los intervinientes, a la vez que limitan sus posibilidades de actuación inter vivos y mortis causa.

En lo no pactado, el mismo principio de libertad contractual empleado será el que podrá utilizar cada interesado para administrar y disponer de los bienes, dentro del margen de confianza en la actuación que en todo caso subyace en la institución y que deriva, en definitiva, de la pertenencia de todos al mismo núcleo familiar. Pero en lo decidido y acordado, todos los intervinientes, y los terceros afectos indirectamente, saben y aceptan el marco limitativo impuesto, tanto para el momento actual como en lo sucesivo y hasta la muerte de cada uno.

No existe, en fin, una cláusula que permita considerar que se estará a lo pactado sólo mientras las cosas sigan como están, ni tampoco se faculta a los pactantes para que pueda cambiar de criterio o decisión. Por ello, ni posteriores motivos personales de cambio que pueda tener alguno de los otorgantes, ni el mejor o peor desarrollo de la administración de la Casa por quienes fueron llamados a ello, o por sus hijos o cualquier otro pariente, permite concluir que no deba estarse lo pactado y pueda deferirse la herencia a terceros distintos de aquéllos entre los que se acordó que podrá designarse heredero.

UNDÉCIMO.- No cabe tampoco aceptar, por igual respeto al principio de estar imperativamente a lo pactado, que D. Jacinto tuviera libertad para establecer los legados que tuviera por conveniente, ni, mucho menos, para poder distribuir la herencia entre legatarios y heredera de tal forma que quedara a la heredera universal menos de un tercio del total. Por el contrario, D. Jacinto tenía cercenada tal facultad por su propia decisión al haber pactado su sucesión cuando en 1948 acepta ser el sucesor de la Casa y se compromete, entre otras cuestiones que no son ahora al caso, a nombrar un solo heredero de todo el patrimonio suyo y de su primera

esposa. Las muestras de liberalidad que D. Jacinto pudiera tener en sus disposiciones inter vivos o, incluso, mortis causa, tenían aquel límite trascendental de respeto de lo que pactó, de mantenimiento de la Casa y del aseguramiento de su sucesión por una sola persona. Y tal límite fue traspasado cuando D. Jacinto dispone, por la vía indirecta de entrega de legados, que la heredera que nombró reciba menos de un tercio del caudal relicto, dejando así a sucesora de la Casa sin el activo patrimonial que era su pieza angular cuando él heredó y se obligó a transmitir de concreta y determinada manera.

DUODÉCIMO.- En consecuencia con lo anteriormente considerado, procede la estimación del recurso presentado, y la casación de la sentencia recurrida, que queda sin efecto. Retomada la instancia, los efectos que deben reconocerse al injustificado incumplimiento por D. Jacinto de lo que pactó son los previstos en el artículo 424, apartados 1 y 3, del CDFA, esto es, procede mantener la validez del testamento de D. Jacinto por haber sido correctamente otorgado, pero debe declararse la nulidad y consiguiente ineficacia de los legados dispuestos en favor de los demandantes con infracción de lo ordenado en los artículos 3, 317.1, 381 y 401 del CDFA. Conforme a lo pactado y a lo prevenido en el artículo 323.1 del CDFA, las porciones de que se trataban los legados quedan refundidas con la masa de la herencia.

DECIMOTERCERO.- Respecto de la imposición de costas, dado que la cuestión es susceptible de generar dudas por la novedad de su planteamiento, tal y como evidencia la discrepancia de las sentencias dictadas en la instancia, no procede hacer expresa imposición de las causadas en instancia ni en casación, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:

Que estimando como estimamos el recurso de casación presentado por la representación procesal de Dª. Marcelina contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca el día 26 de junio de 2020 en rollo de apelación número 192/16 que estimaba el recurso interpuesto contra sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº Dos de Jaca el día 6 de abril de 2016 en Juicio Ordinario Nº 365/14, acordamos:

1.- Casar la sentencia recurrida, que queda sin efecto.

2.-Desestimar la demanda interpuesta por la representación procesal de Dª. Mariola y D. Bartolomé .

3.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en la instancia ni en casación.

4.- Devolver a la parte recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación.

Se hace sabe a las partes que contra esta sentencia no cabe la interposición de recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, anunciando Voto Particular el Magistrado Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

Que formula el Magistrado Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado respecto de la sentencia dictada el día 18 de enero de 2021 en recurso de casación número 33 de 2020, y al amparo de lo establecido en los artículos 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Siento disentir de la opinión que mis compañeros expresan en la sentencia mayoritaria, que acoge el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, y rechaza la demanda que los actores, Mariola y Bartolomé , dirigieron contra su medio hermana, Marcelina , con base a las siguientes razones:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Los actores reclaman en la demanda el pago de los legados que el padre común de todos ellos ordenó en el testamento que otorgó el día 27 de abril de 2005, en el que instituyó como heredera universal a la demandada, en cumplimiento del pacto sucesorio convenido entre el causante y su padre, también D. Jacinto , consignado en las capitulaciones matrimoniales otorgadas con motivo del matrimonio que el testador contrajo con su primera esposa, Dª. Elisenda , el día 14 de julio de 1948.

A tal reclamación opuso la demandada, mediante excepción, que los legados contravenían dicho pacto sucesorio, en tanto que las mandas alcanzaban a más de 2/3 partes de la herencia, y que por ello eran nulas de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

acuerdo con lo dispuesto en el art. 424.1 CDFA en relación con el principio standum est chartae consagrado en el art. 3 CDF

Así lo estimó la sentencia de primera instancia, para la que el testador incumplió el pacto sucesorio de 1948 mediante los legados dejados a los hijos de su segundo matrimonio, y que tal incumplimiento determinaba la nulidad de dichas mandas por las razones expresadas en la demanda.

La sentencia aquí recurrida, por el contrario, estimó que, pese al pacto sucesorio de 1948 y a la prohibición de revocación o modificación unilateral del mismo que establece el art. 400 CDFA, se daban circunstancias que aconsejaban mantener la subsistencia de los legados, y ello sobre la base de dos ejes principales de razonamiento:

El primero, que el patrimonio familiar agrícola que desde hacía varias generaciones, al menos de 1894, se pretendía mantener mediante los pactos sucesorios que antecedieron al de autos y que la sentencia mayoritaria se detiene en detallar, había perdido ya la condición de medio de vida familiar como casa aragonesa, en tanto que el aquí causante había abandonado la localidad en el que radicaba para optar por otros medios de vida diferentes a su explotación, que pasó a suponer tan solo una actividad secundaria o marginal, como así hicieron todos los hijos del primer matrimonio, de modo y manera que en la actualidad es uno de los hijos del segundo matrimonio, aquí actor, quien se ocupa de dicha explotación.

El segundo, que es clara la voluntad del testador de favorecer a la prole de sus segundas nupcias, porque los vástagos de la primera no le guardaron consideración ni respeto, y que con la disposición de los legados al tiempo de la institución como heredera universal de su hija Mariola , fruto del primer matrimonio, lo que pretendió fue aunar su voluntad para ordenar su sucesión y la observancia y cumplimiento del pacto sucesorio que concertó con su padre en las capitulaciones matrimoniales otorgadas cuando contrajo dicho matrimonio.

La sentencia de la que disiento acomete un examen integral de la cuestión, sin análisis por separado de los concretos motivos de casación que se hicieron valer contra la sentencia de la audiencia, y hace bascular su decisión en primer lugar sobre una exposición extensa y documentada sobre la institución foral consuetudinaria de la casa aragonesa, y en segundo lugar sobre la afirmación de que el pacto sucesorio suscrito por el testador en 1948 al tiempo de contraer sus primeras nupcias tenía como finalidad la conservación de la casa en los términos en que así venía haciéndose desde al 1894, esto es que el instituido habría de designar un único heredero de todos sus bienes, de donde concluye que la disposición de los legados suponía la vulneración del pacto sucesorio, y con ella la nulidad de los legados por suponer la contravención del pacto, a cuyo efecto invoca el principio standum est chartae establecido en el art. 3 CDFA.

Así, en su fundamento de derecho séptimo la sentencia mayoritaria expresa en cuanto al alcance del pacto sucesorio suscrito por D. Jacinto :

<<De modo que, recopilando lo hasta ahora expuesto en lo que afecta a las obligaciones de D. Jacinto , como heredero de la Casa tal y como aceptó ser en la escritura de 1948, debía atender a sus hijos en la Casa y nombrar a uno de los hijos del primer matrimonio heredero universal de todos sus bienes y de los de su difunta esposa Dª Edurne , o sea, heredero de la Casa>>

Idea que reitera más adelante cuando afirma en el fundamento de derecho octavo:

<<Por todo lo expuesto, y según la literalidad de lo acordado, D. Jacinto debía designar un solo heredero; debía hacerlo eligiéndolo entre los hijos que tuviera en su primer matrimonio, (el contraído con Dª Edurne); y el designado debería ser heredero universal y respecto de todos los bienes propiedad de D. Jacinto y Dª Edurne , lo que comportaba, en definitiva, la sucesión de todo el patrimonio de la Casa que se había acumulado y transmitido generación tras generación.>>.

Y en lo que toca a la valoración del testamento otorgado en 2005 por el aquí causante, la sentencia mayoritaria afirma:

<<Como se deduce de lo hasta ahora expuesto, con tales disposiciones incumplió lo acordado en la escritura de 1948, porque no respetó el pacto de nombrar un solo heredero y respecto de todos los bienes, tal y como se venía haciendo por costumbre desde anteriores generaciones de su familia. Además dividió la unidad de la Casa que se había obligado a mantener y que, precisamente, había servido como referencia y fundamento de los capítulos matrimoniales que él libremente suscribió, y cuyas consecuencias positivas aceptó y disfrutó desde el mismo momento de suscripción del pacto, con el efecto de exclusión de los demás hermanos de la herencia y Casa que recibía.

[...]

El voluntario incumplimiento por parte de D. Jacinto de lo pactado en la escritura de 1948 supuso por su parte, y como sostienen los dos primeros motivos de recurso de casación presentado por la parte demandada, la infracción de los artículos 377, 381, 400 y 401 del CDFA, puesto que habiéndose llegado a un acuerdo válido, y nunca revocado, como expresa la propia sentencia, luego éste no fue respetado por D. Jacinto .

Conclusión, en definitiva, que deriva de la directa observancia de lo pactado sancionada en ley imperativa (artículo 3 CDFA, especialmente) y de los efectos vinculantes para las partes por virtud del principio "standum est chartae", básico en derecho aragonés y que, como recuerda sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 1990, "tiene su base histórica en las observancias (...), sobre todo de una manera más amplia, en la 16 "De fide instrumentorum" cuando señala que 'Iudex debet stare semper et iudicare ad cartam et secundum quod in ea continetur, nisi aliquod impositibile, vel contra ius naturale continetur in ea'. Según esto el Juez debe estar siempre y juzgar por la Carta, según lo en ella contenido, a no ser que contenga alguna cosa imposible o contra el Derecho natural".>>.

Finalmente, la consecuencia del tal incumplimiento es expresada por la sentencia de la que disiento del siguiente modo en el fundamento de derecho duodécimo:

<<En consecuencia con lo anteriormente considerado, procede la estimación del recurso presentado, y la casación de la sentencia recurrida, que queda sin efecto. Retomada la instancia, los efectos que deben reconocerse al injustificado incumplimiento por D. Jacinto de lo que pactó son los previstos en el artículo 424, apartados 1 y 3, del CDFA, esto es, procede mantener la validez del testamento de D. Jacinto por haber sido correctamente otorgado, pero debe declararse la nulidad y consiguiente ineficacia de los legados dispuestos en favor de los demandantes con infracción de lo ordenado en los artículos 3, 317.1, 381 y 401 del CDFA. Conforme a lo pactado y a lo prevenido en el artículo 323.1 del CDFA, las porciones de que se trataban los legados quedan refundidas con la masa de la herencia.>>

SEGUNDO.- Pues bien, si, en efecto, como sostiene la opinión mayoritaria, la razón y fundamento de los sucesivos pactos sucesorios que arrancan de 1894 es el mantenimiento de la casa aragonesa como medio de vida familiar, tal fundamento perece cuando la sentencia de segunda instancia, en afirmación que no ha sido contradicha, sostiene que aquella casa había dejado ya de tener la finalidad contemplada en los sucesivos pactos, debido al abandono de su explotación como medio de subsistencia familiar. Por ello no comparto la importancia que la opinión mayoritaria da a la casa como explicación de su decisión, máxime cuando, como también destaca la audiencia, en la actualidad tan solo se ocupa de la explotación de la misma uno de los hijos del segundo matrimonio, el hoy actor, D. Jacinto , y ello, además, como actividad secundaria a su profesión de chófer o transportista.

TERCERO.- Por otra parte, pese a la insistencia de la sentencia mayoritaria en afirmar que el pacto suscrito por el aquí causante, D. Jacinto , en 1948 lo obligaba a designar como único heredero universal en todos sus bienes a uno de los hijos del primer matrimonio, de modo similar a como se había hecho en los pactos anteriores que transcribe, es lo cierto que en el año 1948 no se hace expresa mención a la extensión de la institución de heredero a todos los bienes, sino tan sólo a la obligación de designar un único heredero universal, y así resulta al menos de la transcripción que la sentencia mayoritaria hace del pacto octavo contenido en las capitulaciones matrimoniales de su primer matrimonio (fundamento de derecho sexto):

<<Uno de los hijos del proyectado matrimonio de Jacinto y Edurne , sin distinción de edad o sexo, será heredero universal de los bienes de ambos (...) los demás hijos en quienes no recaiga el nombramiento de heredero si trabajen obedientes en beneficio de la casa, serán asistidos por la misma sanos y enfermos y dotados y legitimados a su haber y poder cuando contraigan matrimonio o siendo mayores se emancipen>>

Así lo ha entendido la sala de apelación en la instancia, a la que corresponde la interpretación de los contratos y disposiciones testamentarias (STS STS 7 de mayo 1990 ECLI: ES:TS:1990:3577, y las que en ella se citan, o ATS 4 de noviembre de 2020 ECLI: ES:TS:2020:9742ª), cuando afirma en el tercero de sus fundamentos de derecho que En este caso, coexisten el deseo del testador de respetar el pacto capitular, lo que hizo instituyendo a una hija del primer matrimonio, y la expresión de su agradecimiento a quienes "realmente" le cuidaron y, en el caso del actor, trabajaron las tierras.>>.

De ello ha de concluirse que, contrariamente a lo que afirma la opinión mayoritaria, D. Jacinto no asumió en el pacto capitular la obligación de transmitir todos los bienes a un único heredero, sino la de designar un heredero universal, sin que a la interpretación del pacto dada por la sala de apelación pueda ser opuesto el discurso lógico de la sentencia mayoritaria, que parece asentar la obligación de dejar todos los bienes de su herencia a un único heredero en la tradición familiar e institución de la casa aragonesa, y no en lo pactado, para así concluir la nulidad e ineficacia de los legados cuyo pago se reclama por la vulneración del pacto sucesorio.

Si esto así, no cabe entender que el testador aquí causante haya vulnerado el pacto sucesorio al ordenar las mandas aquí cuestionadas, pues la universalidad de la institución de heredero se refiere a la naturaleza general y expansiva de su llamamiento a la sucesión en la titularidad activa o pasiva que al causante correspondiera en las relaciones jurídicas transmisibles mortis causa, pero no implica ni confiere a los así instituidos un derecho sobre la totalidad del caudal relicto o sobre una cuota significativa y de valor necesariamente igual o superior al de cualquiera de los legados que el causante hubiera podido disponer sobre el mismo (Art. CC 660 y STS 51/1995 y STSJ Navarra 2/2013...), a ello hace referencia la sala de apelación cuando recuerda, en razonamiento congruente con su interpretación del pacto sucesorio, que <<el Código Foral, aparte de reconocer los legados de parte alícuota e incluso la división de toda la herencia en legados, no pone en principio ninguna cortapisa al testador (siempre a salvo el respeto a la ley imperativa) para establecer legados o cargas en su disposición de última voluntad>>.

CUARTO. - Finalmente, no acabo de entender el discurso de la mayoría para concluir la nulidad y consecuente ineficacia de los legados.

En la instancia y en el tercer motivo de casación se ha planteado la corrección procesal de la invocación de la nulidad de los legados como excepción y no a medio de reconvención.

Ello hacía necesario profundizar en la calificación precisa de las consecuencias que habría producido la vulneración por D. Jacinto de su pacto sucesorio, y ello dado el contenido del art. 408.2 LEC, que tan solo admite la vía de la excepción para la nulidad radical.

Tal y como razona la parte recurrida en su impugnación al motivo tercero, solo en el caso de que se tratara de una nulidad radical podría haberse hecho valer por medio de excepción y no de reconvención, y la sentencia mayoritaria no contiene tal precisión, y ello porque no da respuesta al motivo tercero de recurso, en el que se impugnaba la conclusión de la sentencia de apelación en la que afirmaba que la demandada no había pedido en su contestación la nulidad de los legados.

La sentencia de la que disiento se ha limitado a sostener al respecto que el incumplimiento por D. Jacinto de la obligación que asumió en el pacto sucesorio de 1948 cuando ordenó los legados supone la vulneración del mandato imperativo de cumplir lo pactado contenido en art. 3 CDFA; y que por ello aquellas mandas serían nulas conforme al art. 424.1 CDFA con las consecuencias del art. 424.3 CDFA, para luego afirmar que debe declararse la nulidad y consiguiente ineficacia de los legados dispuestos en favor de los demandantes con infracción de lo ordenado en los artículos 3, 317.1, 381 y 401 del CDFA, sin más desarrollo.

La consecuencia de todo ello es que, si bien la opinión mayoritaria parece entender que el incumplimiento del pacto sucesorio por el instituido en él es la nulidad, no explicita la clase de nulidad de que se trata, ni la razón de por qué ello deba ser así, pese a que ello fue objeto de disputa en el motivo tercero de recurso y su impugnación.

La sentencia mayoritaria hace constante alusión al término imperativo con cita del art. 3 CDFA y extensa explicación del principio standum est chartae como norma y principio que impone el cumplimiento de lo pactado, lo que nos sitúa en la idea de la nulidad radical por vulneración de una norma imperativa (art. 6.3 CC). Ello puede hacer concluir que mis compañeros de Sala han optado por entender que se trata de una nulidad radical por vulneración de los citados precepto y principio foral aragonés.

Si ello fuera así, también a esto se extendería mi discrepancia, pues el incumplimiento de lo pactado no supone la vulneración de norma imperativa alguna, sino la del pacto. Entender las cosas de otro modo nos llevaría a la conclusión de que todo acto de incumplimiento contractual en radicalmente nulo, cuando el efecto que produce el incumplimiento de lo pactado no es la nulidad del acto que supone el incumplimiento. No me parece necesario extenderme sobre este particular.

CUARTO. - Las costas del recurso se rigen por el art. 328 LEC, y el depósito para recurrir por la DA 15 LOPJ.

Por todo lo anterior es mi parecer que el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial debió ser desestimado y nuestro fallo el que sigue.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Por las anteriores razones entiendo que el fallo de la sentencia debió ser el que sigue:

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca el día 26 de junio de 2020 en rollo de apelación número 192/16.

2. Imponer las costas del recurso a la parte que lo interpuesto.

3. Decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ