

LA SUSTITUCIÓN LEGAL EN ARAGÓN (EL ARTÍCULO 141 DE LA COMPILACIÓN)

PONENTE:

D. Adolfo Calatayud Sierra
Notario

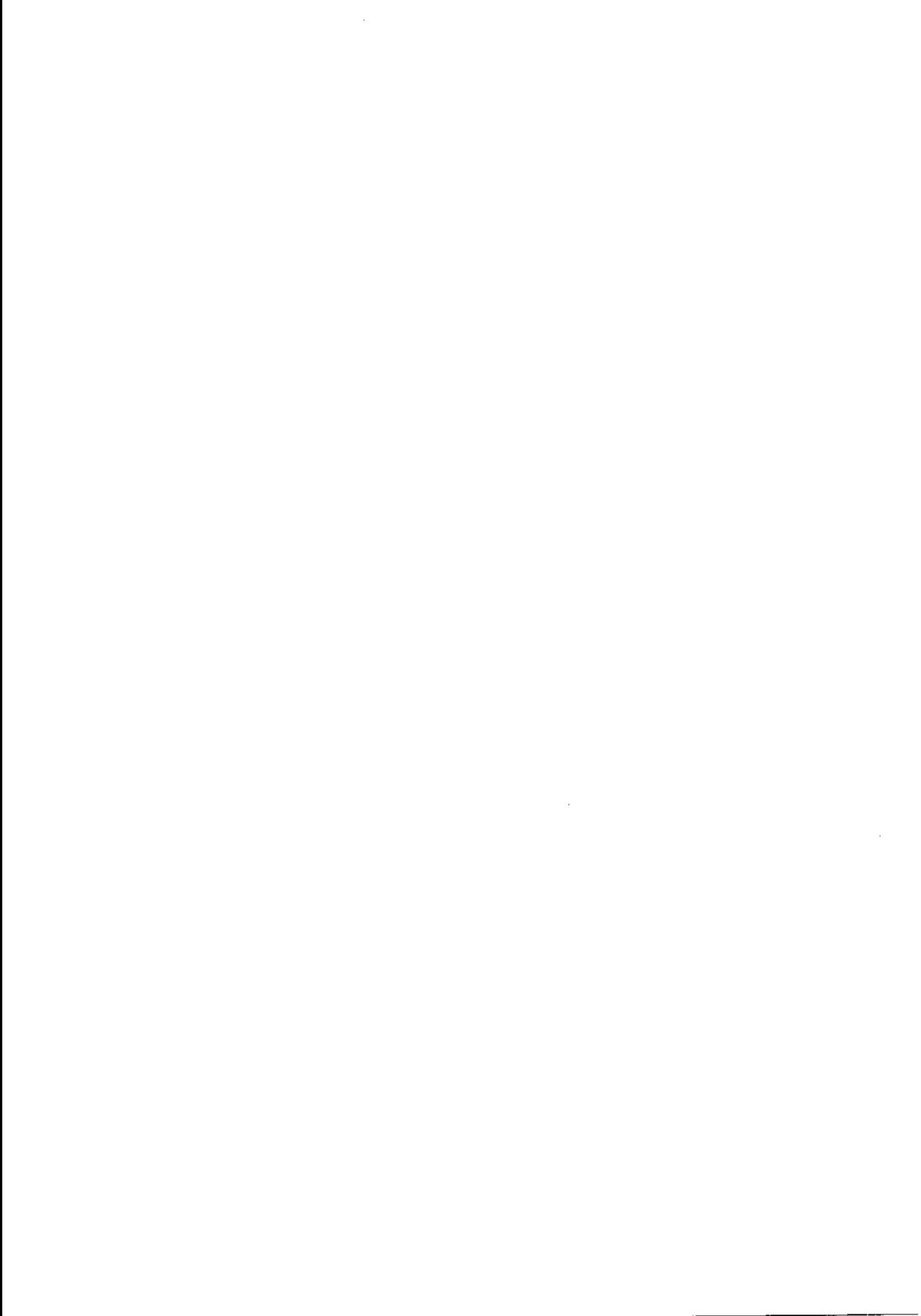
COPONENTES:

D. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz
Catedrático de Derecho Civil

D. José García Almazor
Registrador de la Propiedad

MODERADOR:

D. Jesús Martínez Cortés
Decano del Colegio Notarial de Zaragoza



LA SUSTITUCIÓN LEGAL EN ARAGÓN
(EL ARTÍCULO 141 DE LA COMPILACIÓN)

por
Adolfo CALATAYUD SIERRA (ponente)
Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y José GARCÍA ALMAZOR
(coponentes)

Jesús Martínez Cortés. Moderador

Buenas tardes: Empezamos la tercera sesión de estos Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés en la cual corresponde tratar una ponencia sobre ese artículo tan problemático y que tantas dificultades en la práctica nos ocasiona que es el artículo 141 de la Compilación, sobre la sustitución legal en Aragón, de la cual es ponente D. Adolfo Calatayud y coponentes D. Carlos Martínez de Aguirre y D. José García Almazor. Según me han anunciado la actuación va a ser individualizada por parte de cada uno de ellos y exponiendo desde la misma ponencia los diferentes puntos de vista que este artículo les sugiere. Así que parece que el diálogo comenzará ya mismo desde la ponencia y después continuará, cuando concluya su intervención, con el público. Sin más, cedo la palabra a D. Adolfo Calatayud.

D. Adolfo Calatayud Sierra

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
 - II. SUCESIÓN TESTAMENTARIA.
DERECHO GENERAL.
 - 1. SUSTITUCIÓN VULGAR.
 - 2. EL LLAMADO DERECHO DE REPRESENTACIÓN TESTAMENTARIO.
 - 3. DERECHO DE ACRECER.
 - 4. REFUNDICIÓN DE LEGADO EN LA MASA HEREDITARIA.
 - 5. SUCESIÓN INTESADA.
DERECHO ARAGONÉS: ARTÍCULO 141 DE LA COMPILACIÓN.
 - 1. FINALIDAD Y NATURALEZA.
 - 2. TIPOS DE ATRIBUCIÓN SUCESORIA A QUE SE APLICA.
 - 3. ÁMBITO SUBJETIVO EN EL QUE OPERA.
 - 4. SUPUESTOS EN QUE SE APLICA.
 - 5. LA FACULTAD DEL CAUSAHABIENTE DE EXCLUIR LA SUSTITUCIÓN:
 - A. SUJETO.
 - B. SUPUESTOS EN QUE RIGE.
 - C. PLAZO PARA SU EJERCICIO.
 - D. INEXISTENCIA DE ACEPTACIÓN HEREDITARIA.
 - E. LOS POSIBLES DERECHOS DE LOS TERCEROS AFECTADOS.
 - F. CARÁCTER NO AUTÓNOMO.
 - G. CONSIDERACIONES CRÍTICAS.
 - 6. CARÁCTER SUBSIDIARIO RESPECTO DE LO DISPUESTO POR EL TESTADOR.
- III. SUCESIÓN INTESADA.
DERECHO COMÚN.
 - 1. EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN.
 - 2. ACRECIMIENTO A LOS COHEREDEROS.
 - 3. AVANCE DE GRADO, LÍNEA O CLASE.
DERECHO ARAGONÉS: POSIBLE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 141.
 - LA CUESTIÓN BAJO LA REDACCIÓN ORIGINARIA DE LA COMPILACIÓN.
 - INCIDENCIA DE LA REFORMA DE 1985.
 - CONSIDERACIONES CRÍTICAS.
- IV. SUCESIÓN CONTRACTUAL.
 - OTROS DERECHOS VIGENTES EN ESPAÑA.
 - DERECHO ARAGONÉS: EL ARTÍCULO 105 DE LA COMPILACIÓN Y POSIBLE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 141.
- V. SUCESIÓN LEGITIMARIA.
DERECHO COMÚN.
 - A) DESTINO DE LA PARTE DE LEGÍTIMA QUE CORRESPONDÍA AL LEGITIMARIO DE PRIMER GRADO QUE HA DEJADO DE SERLO:
 - 1. DERECHO DE REPRESENTACIÓN.
 - 2. ACRECIMIENTO.
 - 3. EXTINCIÓN DE LA LEGÍTIMA.
 - B) PRETERICIÓN DE LOS DESCENDIENTES ULTERIORES.
DERECHO ARAGONÉS.
 - A) LA SUSTITUCIÓN EN LA LEGÍTIMA POR LOS DESCENDIENTES:
 - 1. RELACIONES DE LOS LEGITIMARIOS ENTRE SÍ.
 - 2. RELACIONES DE LOS LEGITIMARIOS CON TERCEROS QUE LESIONEN LA LEGÍTIMA COLECTIVA (EL COMPLEMENTO DE LEGÍTIMA).
 - B) PRETERICIÓN DE LOS DESCENDIENTES ULTERIORES.
- VI. CONCLUSIONES.
- VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Podría pensarse en una primera impresión que la materia de esta ponencia es escasa, puesto que se trata básicamente de comentar un artículo de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, el 141, que es más bien breve. Sin embargo, creo que a lo largo de los minutos que van a seguir podrá comprobarse que tal apreciación no responde a la realidad. En efecto, nos encontramos con una materia de gran complejidad, donde se entremezclan cuestiones muy diversas, y en la que, a mi juicio, precisamente uno de los principales problemas radica en la parquedad de la regulación, que, sobre la pretensión de establecer una solución sencilla y unitaria, no discrimina con la suficiente claridad todos los supuestos.

Complejidad que junto al carácter muy técnico de las cuestiones que van a desarrollarse dan a esta ponencia una quizá excesiva aridez, al menos para quienes no se manejen con soltura en el Derecho Sucesorio. Pido disculpas por anticipado y anuncio que procuraré mitigar esta aridez esforzándome en conseguir, en la medida en que sea capaz, la máxima claridad expositiva.

La cuestión de fondo que hay detrás de toda esta problemática la constituye uno de los principales problemas que plantea el Derecho Sucesorio en general: la determinación del destino de los derechos hereditarios al faltar el primeramente llamado a la herencia. Y en realidad ésta va a ser la cuestión que vamos a estudiar aquí: qué pasa en Aragón al faltar el primeramente llamado a una sucesión por causa de muerte. Con especial incidencia del supuesto más difícil de todos, el de la renuncia hereditaria, que tiene repercusiones prácticas, jurídicas y fiscales muy diversas.

Las dificultades a la hora de afrontar este estudio surgen por varios tipos de razones.

1. En primer lugar, confluyen aquí *instituciones generales* muy diversas: la sustitución vulgar, el derecho de representación, el derecho de acrecer, cada una con un ámbito de aplicación diferente pero que a veces se entremezclan o cuya delimitación no siempre es totalmente nítida. Estas instituciones se rigen por el Derecho general, es decir, por el Código Civil.

2. En segundo término, la materia se complica más por la existencia de algunas *reglas especiales aragonesas*, sobre todo el precepto que va a ser el centro de estudio en esta ponencia, el art. 141 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, que, dentro del Título relativo a las "Normas comunes a las diversas clases de sucesión", y bajo el epígrafe de "Sustitución legal", dispone lo siguiente:

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

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

Su introducción data de la elaboración de la Compilación, de 1967, careciendo de antecedentes directos en el Derecho histórico Aragonés. La redacción actual procede de la Ley de reforma de la Compilación de 21 de mayo de 1985, que lo modificó

bastante, complicando más todavía el tratamiento de la materia, como se verá más adelante. Concretamente, la redacción originaria, a la que nos referiremos en varias ocasiones a lo largo de este trabajo, era la siguiente:

“Salvo disposición del causante, ascendiente o hermano, al heredero o legitimario premuerto o incapaz de heredar o renunciante a la herencia, le sustituirán en la porción correspondiente sus hijos o ulteriores descendientes”

En cualquier caso, la interpretación de este precepto ha sido y sigue siendo muy discutida, especialmente en lo relativo a la forma de operar en el supuesto de renuncia hereditaria. El estudio de esta norma va a ser el objetivo fundamental de esta ponencia.

Por otra parte, también tienen una gran incidencia las especialidades que el régimen de las legítimas tiene en Aragón, sobre lo que será preciso igualmente detenerse.

3. Además, la influencia de las *repercusiones fiscales* oscurece todavía más la materia, sobre todo en relación con la renuncia hereditaria. En efecto, el coste que supone la adquisición hereditaria hace pensar a veces en la conveniencia de facilitar que la herencia haga tránsito a los descendientes del primeramente llamado como vía de evitar una transmisión. En este punto, no puede dejar de advertirse lo lamentable que resulta que las consecuencias tributarias oscurezcan la nitidez de la solución de los problemas jurídicos sustantivos. Y es que la búsqueda de vías para conseguir un tratamiento fiscal menos gravoso lleva en ocasiones a utilizar inadecuadamente las instituciones civiles, con efectos luego no deseados. Y me parece oportuno decir que, a pesar del ahorro fiscal que puede suponer renunciar a una sucesión para conseguir el tránsito directo de los bienes a la siguiente generación y así evitar el coste de una transmisión, personalmente desaconsejo llevar a cabo tal renuncia si no hay razones adicionales que la hagan precisa, ya que el supuesto ahorro lo es a costa de que el renunciante, generalmente el que puede llegar a encontrarse en una situación más débil y tener más necesidades, quede privado de la titularidad de la herencia. De hecho, es frecuente que esta renuncia sea “*sugerida*” precisamente por los que se van a beneficiar de la misma, quitando importancia a los riesgos que para el ascendiente que va a realizarla supone. Además, el ahorro que se va a conseguir no se puede cuantificar realmente porque para ello habría que saber, entre otras cosas, cuál será la regulación del Impuesto de Sucesiones en el momento en que fallecerá el ascendiente, y dada la gran movilidad legislativa existente en el campo tributario resulta aventurado hacer cualquier especulación.

Dicho todo esto, y para entrar en materia, creo preciso separar las distintas clases de sucesión, puesto que en cada una operan mecanismos diferentes. Por ello, distinguiremos entre la sucesión testamentaria, la contractual, la intestada y la legítima. En todos los supuestos, veremos en primer término la solución del Derecho general, con una referencias a las principales especialidades en otros Derechos forales, especiales o propios de otros territorios españoles, para después examinar las peculiaridades que presenta el Derecho aragonés.

Antes de entrar en materia, una aclaración: cuando hablemos de herencia nos referiremos a la adquisición por causa de muerte en sentido amplio, es decir, que se

incluyen tanto la sucesión hereditaria propiamente dicha, a título universal, como los legados o atribuciones a título singular. Salvo que otra cosa se indique.

II. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

DERECHO GENERAL

Cuando falta el primeramente designado por el testador, los mecanismos sucesorios para determinar quién adquiere la parte vacante operan de la siguiente forma y en el siguiente orden:

1. *Sustitución vulgar*. En primer término, la herencia vacante pasará al sustituto vulgar designado por el causante. Es el supuesto más general, ya que lo habitual es que el testamento prevea una sustitución de esta naturaleza para los primeramente llamados, normalmente a favor de sus descendientes. Y constituye la mejor solución posible, porque aquí partimos de la voluntad expresamente declarada por el testador.

Para que la sustitución vulgar entre en juego es preciso no sólo que el testador la haya establecido sino también que sea aplicable precisamente al caso que ha determinado la vacancia. En este punto, las reglas del CC sobre el particular son principalmente dos:

a. En primer lugar, según criterio jurisprudencial, si la sustitución se ha hecho con indicación de un caso concreto, por ejemplo, el de premoriencia, la sustitución vulgar sólo jugará en él. Es lo contrario a lo que pasa en el Derecho Catalán, para el que el art. 167 del Código de Sucesiones sienta el principio de que *"salvo que parezca que es otra la voluntad del testador, la sustitución vulgar ordenada para uno de los citados casos —es decir, que no quiera o no pueda heredar— valdrá para el otro, y la ordenada para el caso de premoriencia del heredero instituido se hará extensiva a todos los otros casos"*; es decir, en el Derecho Catalán se presume que la enumeración por el testador de algún supuesto de aplicación de la sustitución vulgar lo es a modo de ejemplo, sin voluntad de excluir los otros, salvo que otra cosa se deduzca de la voluntad del testador.

b. Y en segundo término, si el testador no ha expresado casos concretos, la sustitución vulgar se extiende a todos aquellos en que el llamado no pudiera o no quisiera heredar.

Por otra parte, hay que tener en cuenta también las reglas interpretativas de la voluntad del testador para determinar cuándo hay sustitución vulgar. En este punto, destacar que según el CC, *"cuando el testador llame a la sucesión a una persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente"* (art. 771). Mientras que en el Derecho Catalán, *"instituidos herederos una persona determinada y sus hijos, éstos se entenderán llamados como sustitutos vulgares, salvo voluntad distinta del testador"* (art. 142 del Código de Sucesiones).

Decir que es criterio mayoritario en la doctrina que en el supuesto de pluralidad de sustituidos por un único sustituto vulgar, el llamamiento derivado de cada sustituido es autónomo. Por ello, el sustituto podrá aceptar unos y repudiar otros. Sin embargo, el Derecho Catalán parte del criterio contrario: la aceptación de la porción correspondiente a uno de los sustituidos supone la de los demás que puedan deferir-

se, y, consecuentemente, repudiada la de uno no cabrá aceptar la de los otros (art. 25 del Código de Sucesiones).

2. *El llamado derecho de representación testamentario.* Aquí ya tocamos lo que es el contenido esencial de esta ponencia. Así, hay que decir que desde algunos sectores doctrinales se ha llamado la atención acerca de la injusticia que puede suponer que si el testador no ha previsto expresamente una sustitución vulgar a favor de los descendientes del primeramente designado, ante la falta de éste, aquéllos necesariamente pierdan lo que su ascendiente iba a recibir. Esta preocupación se ha ido plasmando en algunas legislaciones, que han acabado estableciendo mecanismos conducentes a que en ciertos casos se llame a los descendientes del primeramente designado a pesar del silencio del testador. Estas soluciones se han introducido normalmente sobre la base del derecho de representación, es decir, el que tienen los descendientes de una persona en cierto casos a ocupar su lugar en defecto de ésta en una sucesión por causa de muerte. De este modo, este mecanismo, que en principio es propio sólo de las sucesiones intestada y legítima, se ha pretendido introducir también en la sucesión testada como vía de superación del problema indicado.

Veamos las regulaciones existentes en este punto dentro de los Derechos Civiles españoles:

a. En el Derecho común, ya existían reglas que reservaban a los descendientes del incapaz (en realidad, el incapaz por indignidad según entiende la totalidad de la doctrina) y del justamente desheredado su derecho a la legítima (arts. 761 y 857), y la reforma del CC de 13 de mayo de 1981 introdujo, en sede de preterición, un párrafo en el art. 814, el 3º, a cuyo tenor *"los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos"*. No es éste el lugar de analizar las múltiples cuestiones que ha planteado este precepto; únicamente, indicar que la que probablemente es la mejor doctrina es la que entiende que la *"representación"* que regula tratándose del caso de premoriencia se aplica a toda la porción hereditaria que correspondía al representado, mientras que en los casos de indignidad y justa desheredación por imperativo de los mencionados artículos 761 y 857, se limita a la legítima, debiéndose entender por tal la estricta. En cualquier caso, es unánime la opinión de que tal representación no rige en el supuesto de renuncia, por imperativo de los arts. 923 y 929.

b. En Navarra, se ha establecido explícitamente un derecho de representación en la sucesión testada: *"a falta de disposición del causante, el derecho de representación se dará, tanto en la sucesión legal como en la voluntaria a favor de los descendientes sin limitación, y a favor de los descendientes de sus hermanos hasta el cuarto grado a contar del propio causante"* (ley 309 de la Compilación del Derecho Civil Foral). Como todo derecho de representación, se limita a los casos de premoriencia e incapacidad, no siendo de aplicación al de renuncia.

c. En Cataluña, no había ninguna regla sobre el particular hasta que el Código de Sucesiones ha abierto por vía muy indirecta una puerta para resolver el problema aludido, al menos en algunos casos. Concretamente, el art. 144, dentro de las normas interpretativas de la voluntad del testador en materia de *"institución de heredero"* comienza diciendo que si el testador llama a sus herederos y legatarios o sus sustitutos *"sin designación de nombres y mediante la expresión hijos"*, se entenderán incluidos en esta denominación también *"los nietos y descendientes cuyos respectivos padres hubieran fallecido antes de la delación, excluyendo el grado más próximo al más remoto y entrando*

por stirpes los del siguiente grado en lugar de los de grado anterior". Esta norma, que lo que hace es sencillamente explicar cómo debe entenderse la expresión "hijos" utilizada por el testador si éste no la ha especificado mejor, no supone una novedad porque ya estaba en la Compilación. Lo relevante ha sido la introducción de un segundo párrafo en dicho artículo que dispone lo siguiente: "Se aplicará la misma regla en caso de que los hijos sean designados nominativamente por partes iguales". Es decir, que cuando se instituye herederos a los hijos, aun por sus nombres, por partes iguales, por los que premueran se entiende llamada su stirpe de descendientes. En cualquier caso, se trata de una norma bastante restrictiva: se aplica sólo a la institución de heredero, sólo rige en caso de premoriencia y se limita a los hijos y siempre que hayan sido instituidos por partes iguales.

No es mi intención entrar aquí en disquisiciones teóricas acerca de la naturaleza jurídica de este tipo de mecanismos y sí poner de manifiesto que su introducción es a mi juicio correcta y necesaria siempre que su finalidad sea la que debe ser: suplir la presumible voluntad del testador. Así, resulta adecuado que puesto que la mayor parte de las personas en determinadas circunstancias habrían querido establecer una sustitución a favor de los descendientes del primeramente designado, se considere que si en tales circunstancias el testador nada ha previsto —ni la ha dispuesto ni la ha excluido— ha sido por un simple olvido y el legislador supla esa omisión presumiendo implícita en la voluntad del testador dicha sustitución. Y es que lo que a mi juicio la ley hace en estos casos, se use la terminología que se use, es establecer una sustitución vulgar tácita, que se presume implícita en la voluntad del testador, siempre que no conste que éste no la habría querido. No hay pues, en mi opinión, un auténtico derecho de representación en la sucesión testada. De todos modos, reconozco que la cuestión no deja de ser muy nominalista, ya que no se aprecian verdaderas diferencias prácticas en el régimen jurídico de ambas figuras, derecho de representación sucesorio y sustitución vulgar tácita, y de hecho existen sectores doctrinales que las equiparan. Lo que hay que resolver es en qué supuestos hay que presumir querida esa sustitución.

Pues bien, dentro de la diversidad de las soluciones que dan al problema las normas examinadas, existen varios aspectos comunes:

a. Sólo se aplican en defecto de voluntad del testador sobre el particular, lo que resulta coherente con lo que se acaba de decir. De modo que si aquél ha previsto otra solución para el caso de que el primeramente designado no llegue a adquirir la herencia o legado, habrá que respetar su voluntad.

b. Respecto a su ámbito subjetivo, todas estas normas se limitan a operar dentro del círculo familiar próximo del testador: sólo si los herederos en cuestión son descendientes del testador (Derecho común y Cataluña) o como mucho a veces también cuando son hermanos suyos (Navarra). Únicamente dentro de ese ámbito se juzga razonable presumir que el testador habría llamado a los descendientes del primeramente designado si lo hubiera pensado mejor.

c. En cuanto a los supuestos en que operan, tenemos lo siguiente: (1) es común a todas las legislaciones mencionadas que se apliquen en el caso de premoriencia del primeramente designado; (2) en el de incapacidad sucesoria, sólo a veces (Navarra), si bien en otras lo que se hace con los descendientes del indigno es reservarles el derecho a su legítima (Derecho común y Catalán); (3) no se aplica al caso del justamente desheredado, ya que si el testador le ha privado de derechos hereditarios, no

hay sustitución posible en tales derechos, si bien para tales supuestos se reserva a los descendientes del desheredado su derecho a la legítima; (4) y tampoco hay sustitución o representación en el caso de renuncia del heredero: si así sucede, se parte del principio general de que se extinguen los derechos de la stirpe, pasando la herencia a las personas a las que corresponda en función de los demás mecanismos que se verán a continuación; es decir, ni en el Derecho común ni en los demás Derechos territoriales existentes en España tiene aplicación el llamado derecho de representación en la sucesión testada en el supuesto de la repudiación hereditaria.

d. Una vez que concurran los presupuestos para su operatividad, la sustitución o derecho de representación opera automáticamente, sin posibilidad de que el sustituido o representado modifique su aplicación. Lo cual es lógico, si se tiene en cuenta que, como hemos dicho, se limita a los supuestos de premoriencia e incapacidad sucesoria, y el premuerto nada puede decir sobre el particular y al incapaz no sería razonable dejarle opinar sobre si quiere que se aplique la sustitución o no.

Otra posible forma de entrar en juego el llamado derecho de representación en la sucesión testada es por disposición expresa del testador. Se trataría de una cláusula de tenor similar al siguiente: "*instituyo heredero a A, con derecho de representación en favor de sus descendientes*". Aquí la perplejidad es mayor, ya que aunque se admitiera el juego del derecho de representación en la sucesión testada, en principio tal derecho actúa por mandato legal, no por disposición del testador; éste lo que puede hacer es establecer una sustitución vulgar, tal y como se indicó antes. Sin embargo, en algunos casos, como decimos, el testador establece directamente un derecho de representación. La razón práctica de que pueda preferir hacerlo así en vez de disponer una sustitución vulgar se encuentra en que el derecho de representación, como se ha dicho, no actúa en el supuesto de renuncia de la herencia, y puede interesar dejar la repudiación fuera de los supuestos que provocan que la herencia haga tránsito a los descendientes del primeramente designado, para permitir de este modo el juego del derecho de acrecer a favor de los coherederos. De hecho, la ley 309 de la Compilación de Derecho Foral Navarro regula el derecho de representación establecido por vía testamentaria. Pues bien, a mi modo de ver, una cláusula de la naturaleza expresada es perfectamente válida, sobre la base de la libertad de disposición testamentaria, y su significado está también muy claro: se quiere que la herencia o el legado pase a los descendientes del primeramente designado de la forma en que opera el derecho de representación sucesorio, y, por tanto, sólo en los casos de premoriencia e incapacidad, no en el de repudiación. Ahora bien, lo llame como lo llame el testador, a mi juicio, no se está estableciendo un verdadero derecho de representación, sino una sustitución vulgar limitada a esos supuestos (premoriencia e incapacidad).

3. *Derecho de acrecer*. Si no fuera de aplicación la sustitución vulgar, expresa o tácita (o derecho de representación testamentario, si se prefiere), la herencia o legado renunciados pasará a los coherederos o colegatarios con derecho de acrecer.

Concretamente, el derecho de acrecer funciona entre los sucesores designados conjuntamente, es decir, llamados "*a una misma herencia, o a una misma porción de ella*", y además "*sin especial designación de partes*" (art. 982 CC). El art. 983 del mismo CC intenta aclarar cómo debe entenderse ese requisito, disponiendo que "*se entenderá hecha la designación por partes sólo en el caso de que el testador haya determinado expresamente una cuota para cada heredero*" y que "*la frase "por mitad o por partes iguales"* u

otras que, aunque designen parte alicuota no fijan ésta numéricamente o por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado, no excluyen el derecho de acrecer". No ha sido unánime la interpretación de este precepto y no es éste el momento de tratar las cuestiones que suscita. Aquí vamos a centrarnos en su relación con los anteriores mecanismos.

Hay que añadir dos aclaraciones sobre la posición que ocupa este mecanismo en el orden que estamos analizando:

a. Ya se ha indicado que la sustitución vulgar, expresa o tácita, es en principio preferente frente al derecho de acrecer, por lo que habiendo aquélla no operará éste. Ahora bien, puede ser que habiendo varios herederos conjuntos el testador designe al sustituto vulgar sólo para el caso de que falten todos ellos; para estos supuestos, suele estimarse que el testador da preferencia al derecho de acrecer frente a la sustitución vulgar, pero ALBALADEJO entiende que en tal caso lo que realmente sucede es que el sustituto vulgar sólo ha sido nombrado para el último instituido que falte. En ciertos casos, la voluntad del testador partidaría del acrecimiento antes de la operatividad de la sustitución vulgar puede deducirse de su voluntad aunque no se haya manifestado expresamente; así, PUIG FERRIOL y ROCA TRÍAS ponen, acertadamente, como ejemplo —para el Derecho Catalán si bien la afirmación es generalizable— el caso de que el testador haya instituido herederos a sus hijos, a los cuales da como sustituto vulgar a un extraño, supuesto en el que deducen que la voluntad del testador será probablemente favorable a aplicar antes el derecho de acrecer que la sustitución vulgar. En cualquier caso, parece oportuno tener en cuenta este problema a la hora de redactar el testamento, para evitar que surjan dudas sobre qué ha sido lo querido por el testador.

b. También se ha dicho que el derecho de representación en la sucesión testada es preferente al derecho de acrecer. Ahora bien, hay casos en los que el testador expresamente dispone la aplicación del derecho de acrecer entre los coherederos. Sin poder entrar ahora en disquisiciones teóricas sobre la cuestión acerca de si en tal caso hay un verdadero derecho de acrecer o una sustitución vulgar recíproca, que nos podrían llevar lejos, sí que quiero decir que a los efectos que nos interesan sería como si se tratara de una sustitución vulgar, y en consecuencia el derecho de acrecer sería preferente al derecho de representación mencionado en segundo lugar.

4. *Refundición del legado en la masa hereditaria.* En defecto de sustitutos vulgares y de coherederos y colegatarios con derecho de acrecer, si se trata de un legado, la solución que establece el CC consiste en que el legado "*se refundirá en la masa de la herencia*" (art. 888), es decir, pasará a los herederos testamentarios o si no los hubiera a los abintestato. En este punto, es preciso tener en cuenta la regla del art. 890.2 CC, conforme al cual "*el heredero, que sea al mismo tiempo legatario, podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla*", es decir, que el renunciante puede como heredero recibir el legado renunciado o la parte que le corresponda en él si son varios los herederos.

No obstante lo dicho, hay que hacer una precisión: en el caso del sublegado, es decir, del que grava a otro legatario, la solución no será exactamente la que prevé el art. 888, sino que la renuncia provocará la liberación del legatario gravado de la obligación de cumplirlo.

5. *Sucesión intestada*. Por último, si no es posible aplicar ninguno de los mecanismos anteriores, se abrirá la sucesión intestada, a la que serán llamados los parientes que corresponda según el orden de suceder abintestato. Aquí habrá que tener en cuenta que según el art. 1.009.1 CC “*el que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos*”, de modo que aquellos que mediante la renuncia de la herencia testamentaria hubieran provocado la apertura de la sucesión intestada quedarán excluidos de ésta. La solución contraria la prevé el Derecho Catalán: “*el llamado que repudie la herencia testamentaria podrá aceptar la intestada, pero con sujeción a los legados, fideicomisos y demás cargas que el testador haya impuesto*” (art. 27.1 del Código de Sucesiones).

Hasta aquí, lo que sucede en el Derecho común. Veamos a continuación qué especialidades existen en el Derecho Aragonés que incidan sobre esta materia.

DERECHO ARAGONÉS

Aquí es donde entramos en el cuerpo esencial del contenido de esta ponencia, que es el análisis del art. 141 de la Compilación, el cual constituye la especialidad aragonesa para determinar quién sucede cuando falta el primeramente llamado. Porque aunque el esquema que acabamos de trazar para el Derecho general es también aplicable en Aragón, lo es sin perjuicio de lo que dispone este precepto. Y dentro de dicho esquema se situaría en el segundo escalón, es decir, el del llamado *derecho de representación testamentario*.

Lo que vamos a hacer a continuación es examinar las especialidades que, respecto de los demás mecanismos de finalidad similar a que hemos aludido, existen en el Derecho Aragonés.

1. *Finalidad y naturaleza*. La regla contenida en el art. 141 de la Compilación Aragonesa responde a la misma finalidad que las figuras similares antes examinadas: corregir las imprevisiones del testador, que olvidó disponer una sustitución vulgar a favor de los descendientes del primeramente designado. En este sentido, puede decirse que el Derecho Aragonés ha sido verdaderamente pionero en nuestro país en dar solución a este tipo de cuestiones, puesto que las otras normas que hemos visto son posteriores: la ley 309 de la Compilación Navarra, data de 1973, la redacción examinada del art. 814 del Código Civil, de 1981, y la regulación del art. 144 del Código de Sucesiones de Cataluña, de 1991; sin tener en cuenta las demás regulaciones que todavía no establecen normas sobre la cuestión.

Reitero la opinión formulada más arriba sobre la naturaleza de este tipo de mecanismos: se trata de una sustitución vulgar legal tácita y no un auténtico derecho de representación. El precepto en este punto ha huido de la expresión “*derecho de representación*”, figura que sin embargo sí que aparece en la propia Compilación en sede de sucesión intestada (art. 132); la expresión “*sustitución legal*” que utiliza aquí la Compilación, me parece, por lo dicho, más acertada que la de “*derecho de representación*”. En cambio, el Anteproyecto del Seminario de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses de 1961 explícitamente lo titulaba “*derecho de representación*” siguiendo la tendencia doctrinal de la época.

2. *Tipos de atribución sucesoria a que se aplica*. El precepto habla del “*heredero*” y del “*legitimario*”. En cuanto al primero, el criterio dominante en la doctrina es el de que se refiere en general al sucesor por causa de muerte, siendo indiferente que lo sea a

título de heredero propiamente dicho, universal, o de legatario, singular; y realmente parece razonable que así sea, puesto que no se ve ninguna razón para establecer distinciones en este punto. Por lo que se refiere a la mención que se hace al "legitimario", plantea bastantes dificultades y será objeto de estudio posteriormente.

3. *Ámbito subjetivo en el que opera.* Una primera importante especialidad respecto de los rasgos comunes que antes veíamos que tenían las demás normas de finalidad similar existentes en España se encuentra en las personas respecto de las cuales se prevé el juego de esta sustitución.

La redacción originaria de la Compilación la limitaba a los descendientes y a los hermanos del testador; es decir, sólo cuando el primeramente designado era descendiente o hermano del testador, en su defecto entraban sus descendientes; en los demás casos, no jugaba la sustitución legal, por lo que la parte correspondiente al primeramente designado pasaba a las demás personas a las que correspondiera por aplicación de los principios generales antes examinados. Ello se debía a que se partía de que sólo dentro de ese ámbito familiar próximo cabe presumir que la voluntad del testador habría sido favorable a la sustitución.

Sin embargo, la reforma de 1985 eliminó esa limitación, con lo que la sustitución quedó abierta a cualquier persona designada heredera o legataria. Se pensó que no era justo limitar la aplicación de la sustitución al ámbito familiar, de modo que cualquiera que fuera el designado heredero o legatario, su ausencia debía determinar que sus descendientes entraran en su lugar. A mi juicio, era mejor la solución de limitar la sustitución al ámbito familiar próximo, ya que ello es más concorde con los demás Derechos existentes en España y con la voluntad más frecuente de los testadores. En este sentido, creo que habría que volver a la solución de 1967.

4. *Supuestos en que se aplica.* Son tres los casos para los que el art. 141 prevé la sustitución: premoriencia, incapacidad y renuncia. No entra el de la justa desheredación, lo cual es lógico por la propia naturaleza de las cosas, ya que ahora nos estamos refiriendo a la sucesión voluntaria y si el testador le ha privado de derechos hereditarios, como se explicó antes, no hay sustitución posible en tales derechos.

Examinemos los tres supuestos incluidos:

a. El de premoriencia del heredero, es decir, cuando su fallecimiento se produce antes que el del testador. A este supuesto se equiparan la declaración de fallecimiento cuando la fecha en que según la resolución judicial que la declare se entiende sucedida la muerte sea anterior a la del causante y la muerte simultánea de testador y heredero, que es lo que se presume si no se demuestra el fallecimiento anterior de uno u otro (art. 33 CC). A pesar de que no sea éste el momento de estudiar esta cuestión, únicamente decir que hasta cierto punto no deja de ser discutible la solución legal de atender al orden de los fallecimientos incluso aunque se hayan producido con ocasión de un mismo acontecimiento y con muy poco tiempo de intervalo, lo que puede llevar consigo que el destino de una sucesión varíe completamente por haber muerto una persona unos minutos antes que la otra. A mi juicio, sería más justo que si el causante y el heredero fallecen con una diferencia de tiempo pequeña, a efectos sucesorios se entendiera que han muerto simultáneamente.

b. El de incapacidad sucesoria. La incapacidad a que se refiere este precepto hay que entender que es la incapacidad para suceder por indignidad por las causas del

art. 756 CC. Así lo viene entendiendo unánimemente la doctrina —como dijimos— para el Derecho común al interpretar el art. 761 CC.

c. El de renuncia o repudiación del heredero. Aquí aparece otra importante peculiaridad de nuestro Derecho respecto de las normas de finalidad y naturaleza semejante existentes en el resto de las legislaciones españolas, que, como hemos visto, o se limitan al caso de la premoriencia (Cataluña y Derecho común) o como mucho incluyen también la incapacidad (Navarra).

Esta extensión de la sustitución legal también al caso de repudiación data de la redacción originaria de la Compilación, en 1967. Sin embargo, enseguida fue criticada, por entender que presentaba más inconvenientes que ventajas, ya que en la práctica es más frecuente que cuando una persona repudia una herencia lo haga con la intención de que lo renunciado acrezca a los coherederos o pase a la persona a la que por los mecanismos sucesorios ordinarios corresponda y no que sea adquirido por sus propios descendientes; por ello, la norma que comentamos obligaba en muchos casos a que el que en realidad quería renunciar tuviera que aceptar y luego transmitir lo heredado a sus coherederos, con el incremento que ello suponía en los costes.

La reforma de 1985 tuvo especialmente en cuenta este problema y le dio una solución original —“inaudita”, “nueva en el orbe terráqueo”, “nunca oída” en expresiones usadas por LACRUZ BERDEJO— que se plasma en la actual redacción del precepto. Esta redacción surgió en la elaboración en Cortes de la indicada reforma. En un primer momento, la enmienda número 84, presentada por MERINO HERNÁNDEZ como parlamentario aragonés, lo único que hacía era pedir la supresión de la expresión “o renunciante a la herencia” de la redacción originaria, es decir, eliminar su aplicación al caso de la renuncia, tal y como se ha dicho que venía demandando la doctrina mayoritaria. Ahora bien, como explica el propio MERINO, en la Ponencia de la Comisión de Derecho Civil de las Cortes de Aragón diversos Grupos Parlamentarios comenzaron a poner reparos, argumentando, entre otras cosas, que también en algún caso puede interesar al renunciante de una herencia el que su porción en la misma pase a sus descendientes, por lo que se pensó que lo más conveniente era redactar el precepto de manera que se diera la máxima libertad de actuación a los interesados, transformando la cuasinecesidad del precepto hasta entonces vigente en una voluntariedad total. Es decir, lo que se pretendió, según este autor que participó tan directamente en la elaboración de la norma, fue evitar que en Aragón la renuncia de herencia supusiera el paso necesario de la porción renunciada a los descendientes del renunciante, dejando al renunciante la posibilidad de excluir esa sustitución.

Lo que nos lleva directamente al examen de esta facultad de excluir el juego de la sustitución.

5. *La facultad del “causahabiente” de excluir la sustitución.* Es la otra de las grandes especialidades del Derecho Aragonés sobre la materia. Se contiene en el primer inciso del artículo, que comienza diciendo “salvo previsión en contrario de causante o causahabiente ...” Es decir, si el “causahabiente” prevé lo contrario, no se aplicará la sustitución prevista en el art. 141. Son muchas las dudas que aquí se suscitan. Veamos las más importantes:

a. Sujeto. La primera cuestión que plantea es quién puede ejercitar la indicada facultad. El precepto es muy parco, sólo habla del “causahabiente”, en oposición al “causante”, al que también se le da la facultad que luego examinaremos de prever en

contrario de la sustitución. En principio, en Derecho, "*causahabiente*" quiere decir *adquirente*. Sin embargo, parece claro que en quien está pensando la norma es en quien ha sido inicialmente designado como heredero o legatario pero no llega a adquirir la herencia o legado y es por ello que tendría que ser sustituido por sus descendientes como consecuencia de la aplicación del art. 141. Por ello la expresión "*causahabiente*" resulta inadecuada. Lo que está claro es que no puede entenderse incluido en el concepto de "*causahabiente*" a estos efectos a los demás herederos o legatarios que pueda haber en la sucesión y que sí que llegan a adquirir la herencia o legado que el testador les ha dejado, que sí que son *causahabientes*.

b. Supuestos en que rige. La sustitución que regula el art. 141, como se ha dicho, está prevista para tres supuestos, premoriencia, incapacidad sucesoria y repudiación. Entonces surge la duda de si a los tres supuestos se aplicará esta facultad de exclusión. Sobre este particular, creo que se puede decir lo siguiente:

- La facultad de exclusión, según creo, sólo puede ejercitarse respecto de las sucesiones abiertas, es decir, en que el causante de la misma ya haya fallecido. Por tanto, no sería posible que una persona, previendo que pueda premorir a otra que cree que le ha podido beneficiar en su testamento, excluya para tal caso de premoriencia la sustitución a favor de sus descendientes; o sea, que no es aplicable al caso de la premoriencia del *causahabiente*. En contra de esta afirmación podría argumentarse que el artículo no distingue entre ambos momentos y de hecho regula esta facultad en común para los tres supuestos que recoge: premoriencia, incapacidad y renuncia. Ahora bien, me parece que sería anómalo poder decidir sobre el destino de una herencia ajena antes incluso de haberse abierto, por lo que tal cosa sólo podría afirmarse si la regulación fuera muy clara sobre el particular. Además, la misma expresión "*causahabiente*", por muy inexacta que sea, presupone la existencia de una sucesión ya abierta.

- Tampoco creo que el incapaz para suceder pueda ejercer ese derecho de exclusión, porque si se le priva de la herencia, no parece razonable permitirle decidir sobre el destino de la misma; la privación de derechos sucesorios que la indignidad supone le inhabilita para ello.

- O sea, al único supuesto al que hay que referir esta facultad es al de la renuncia hereditaria. Éste es el criterio generalmente admitido, en coherencia con lo que, como hemos visto antes, era el claro deseo del legislador, y parece que fue por ello que se incluyó en el artículo el inciso "*en su caso*". Por supuesto se puede criticar la falta de claridad en la redacción del precepto; habría sido más fácil hablar en vez del "*causahabiente*" del "*renunciante*"; y se puede abogar por una mejora en la técnica de redacción de las normas; pero no obstante, lo que se ha pretendido con este precepto creo que está claro; los principios hermenéuticos recogidos en el art. 3.1 CC pienso que deben llevar en esa dirección. En contra de esta solución MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ considera que a la vista del texto de la norma no hay ninguna razón suficiente para que el incapaz y al premuerto (antes de su fallecimiento) no puedan ejercitar esa facultad de excluir la sustitución; esta opinión será explicada por él mismo, compañero de ponencia, después.

c. Plazo para su ejercicio. Cabe plantearse si es preciso que la exclusión de la sustitución se haga en el mismo momento de la renuncia o si puede hacerse posteriormente. En favor de la primera posición cabría alegar que si forma parte del fenómeno de renuncia de la herencia temporalmente deben coincidir. Sin embargo,

personalmente me inclino por la no exigencia de tal simultaneidad, ya que la ley no la exige; además, dada la peculiaridad de la regulación aragonesa en esta materia, y particularmente que la sustitución se aplique como regla general en la renuncia –a dificultad, como dijimos, de lo que sucede en el resto de España–, exigir la simultaneidad podría evitar que se reparen unos efectos que a lo mejor a todos los interesados se les ha pasado por alto; en efecto, sucede a veces que el renunciante y sus coherederos acuerdan la renuncia con el convencimiento de que como consecuencia de la misma la parte del renunciante acrecerá a los coherederos y no tienen en cuenta que para que así suceda en Aragón es preciso que el renunciante excluya la sustitución a favor de sus descendientes; pues bien, ceo que lo más razonable resulta permitir al renunciante que una vez enterado de cuáles son los verdaderos efectos de su renuncia pueda ejercer esa facultad de excluir la sustitución. Lo que sí que creo es que la exclusión no podrá realizarse a partir del momento en que los descendientes del renunciante hayan aceptado la herencia; hasta ese momento tendrá tiempo el renunciante de excluir la sustitución.

d. Inexistencia de aceptación hereditaria. Establecida la facultad de exclusión, la principal dificultad con que se chocaba era la de asegurarse que no se entendiera que su ejercicio suponía una aceptación tácita de la herencia y por tanto la previa adquisición de la misma. Este problema fue especialmente tenido en cuenta por el legislador aragonés de 1985. El temor se centraba sobre todo en el plano fiscal, ya que si se entendía que había una aceptación tácita, ello conllevaría que se girara una liquidación tributaria por adquisición hereditaria a cargo del renunciante que excluye el juego de la sustitución, además de la que luego se giraría al beneficiario de la renuncia que a efectos fiscales estaría adquiriendo del renunciante. Pues bien, precisamente para combatir este temor se introdujo el párrafo segundo del art. 141, que insiste en que en tales casos, como se trata de una renuncia pura y simple, no hay aceptación hereditaria, ni civil ni fiscalmente.

e. Los posibles derechos de los terceros afectados. Esta cuestión está relacionada con la del apartado anterior. En efecto, no deja de causar cierta perplejidad que con este mecanismo una persona, el renunciante, puede determinar que una herencia ajena pase a unas personas o a otras, y ello sin haberla llegado a adquirir. Ante ello, dejando aparte las posibles consideraciones teóricas y centrándonos en los aspectos prácticos, cabe preguntarse si los terceros afectados pueden hacer algo en relación a su ejercicio. Concretamente, son dos los grupos de terceros en los que pienso:

– La persona que ve cómo una herencia que en principio iba a recibir como consecuencia de la sustitución prevista en el art. 141 (es decir, el descendiente del renunciante) hace tránsito directo a un tercero como consecuencia de la decisión del renunciante. Creo que puesto que se trata de una facultad atribuida directamente por la ley, no tiene medio de evitar que se ejercite. En cuanto a si al menos puede reclamar al renunciante que excluye la sustitución una indemnización de daños y perjuicios, probablemente la respuesta también sea la negativa, por razones similares. Además, si el renunciante puede conseguir lo mismo aceptando la herencia y transmitiéndola luego a quien quiera, la misma finalidad obtenida por el procedimiento más directo y más barato fiscalmente de la exclusión de la sustitución no debe tener tampoco obstáculos.

– Los acreedores del frustrado sucesor, que ven cómo se evita que la solvencia de éste se incremente. Recordemos que el art. 1.001 CC regula un mecanismo a tra-

vés del cual los acreedores de quien renuncia una herencia pueden aceptarla en su nombre en cuanto sea preciso para cubrir el importe de sus créditos. Ahora bien, el supuesto con que nos enfrentamos es diferente, porque quien evita que el deudor adquiera no es él mismo sino otra persona. Y creo que no hay base ni en ese precepto, ni por analogía, ni en ninguno otro, para dar acción a los acreedores para dirigirse contra el renunciante e impedirle que excluya la sustitución a favor de su deudor o dejar sin efecto la realizada. Igual que el padre puede dejar menos bienes, o ninguno, a un hijo con dificultades económicas para evitar que los acreedores los embarguen, del mismo modo el art. 141 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón le da derecho para determinar que su renuncia beneficie a sus hijos o a otras personas, y ello supone una facultad cuyo ejercicio no puede ser mediatizado por los acreedores ni por ninguna otra persona.

f. Carácter no autónomo. La facultad de excluir la sustitución no es un derecho autónomo del causahabiente, sino que forma parte del mecanismo sucesorio del causante. Esto tiene sus consecuencias, sobre todo en los Derechos Interespacial y Intertemporal. En efecto, para que la facultad exista será preciso que la sucesión esté sujeta al Derecho Aragonés, es decir, que el causante tenga la vecindad civil aragonesa en el momento del fallecimiento (art. 9.8 CC), con independencia de cuál sea la ley personal del renunciante que pueda ejercitarla. Y lo mismo se puede decir del Derecho Intertemporal, cuestión que tiene importancia si se piensa que dicha facultad se introdujo en la reforma de 1985: sólo las sucesiones abiertas durante la vigencia de la redacción actual del precepto admitirán su ejercicio, que, por el contrario, no cabrá en las causadas con anterioridad, aunque la facultad pretenda ejercitarse después. Así lo ha declarado expresamente el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21-12-1990, una de las últimas dictadas por este Tribunal en virtud de recurso de casación interpuesto sobre Derecho Civil Aragonés contra una Sentencia dictada por un órgano jurisdiccional sito en Aragón.

g. Consideraciones críticas. La introducción de la facultad que venimos comentamos ha sido objeto de fuerte polémica. Desde un importante sector ha sido criticada con gran dureza. Entre los autores que han seguido esta posición crítica, puede destacarse a MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, que explica que el establecimiento de la facultad expresada, queriendo contentar a todos, atenta contra la coherencia interna y el recto entendimiento del sistema sucesorio aragonés, ya que al llamado a una sucesión lo que le corresponde es aceptarla o repudiarla y si pretende decidir sobre su ulterior destino lo que debe hacer es aceptarla; según este autor, el mecanismo que regula el art. 141 produce una interferencia de la voluntad del llamado en el campo de actuación de la voluntad del causante (la organización de la sucesión), más allá del ámbito de actuación que le es propio. Él mismo explicará con más detalle su posición después.

Ahora bien, por mi parte pienso que pasados los primeros momentos de desconcierto la experiencia práctica habida demuestra que esta solución ha dado un grado de flexibilidad que facilita la realización de las aspiraciones que en ocasiones buscan las personas ante una sucesión por causa de muerte, permitiendo conseguir por una vía directa lo que hasta entonces era preciso hacerlo por la indirecta y con unos costes mucho mayores. En mi opinión, el mecanismo se encuentra ya asimilado, y por ello parece conveniente su mantenimiento. Respecto a la acusación de que quiebra el papel que corresponde al sucesor en el fenómeno sucesorio y que le inmiscuye en el campo de actuación de la voluntad del causante, la organización de la sucesión, creo

que puede replicar que en el Derecho Sucesorio existen instituciones en las que se da a un sucesor o a terceros determinadas funciones, no sólo en lo relativo a la pura ejecución de la voluntad, sino de carácter decisorio del contenido de la sucesión (fiducias sucesorias); de donde se infiere que no se trata de algo que necesariamente vaya contra natura. Máxime si se tiene en cuenta que la norma sólo actúa cuando el causante no ha dispuesto otra cosa. Además, si a los testadores les diéramos a elegir las 3 opciones –que la parte del renunciante pase a sus descendientes, que pase a sus coherederos o que elija el renunciante–, probablemente la mayoría sería partidaria de esto último, ante la dificultad de tener que plantearse la solución a una cuestión que ni siquiera saben si sucederá y que en cualquier caso puede pasar mucho tiempo y muchas cosas antes de que ocurra; y como hemos dicho en estos casos lo que el legislador debe buscar es dar la solución que, ante la imprevisión del testador, la mayoría de las personas en la misma situación habría adoptado.

6. *Carácter subsidiario respecto de lo dispuesto por el testador.* La sustitución que prevé el art. 141 sólo se aplicará si el testador no ha dado otra solución. Así lo dice su comienzo –“salvo previsión en contrario de causante ...”– y ello resulta congruente con su finalidad, que, como hemos dicho varias veces, consiste en dar solución razonable a las imprevisiones del testador. En este sentido, la posibilidad de que el testador establezca una previsión específica sobre el particular tiene un significado muy diferente a la exclusión que de la sustitución puede hacer el causahabiente, a pesar de que el precepto se refiere a ambas conjuntamente, puesto que esta última sólo puede tener sentido si el testador previamente no haya dado otra solución, ya que en primer término habrá que estar a lo que éste haya previsto.

Concretamente, el testador puede excluir la sustitución legal de varias formas. (1) Por un lado, puede prever una sustitución vulgar expresa, que será lo más frecuente. (2) También es posible que ordene expresamente que juegue el derecho de acrecer entre los coherederos. (3) Por último, puede limitarse a decir que no quiere que se aplique la sustitución legal, en cuyo caso se aplicarán los mecanismos indicados anteriormente por el orden expresado.

Para estos casos en que el testador haya establecido una previsión expresa, surgen varias cuestiones:

a. Si el testador ha establecido una sustitución vulgar expresa puede ocurrir que sólo la haya ordenado para alguno de los casos previstos en el artículo 141 y no para los otros. Por ejemplo, que haya previsto una sustitución vulgar para el caso de pretericiencia, sin mencionar los otros, incapacidad y sobre todo el de renuncia. A mi juicio, en tales supuestos, la solución más acertada pasa, como siempre, por la interpretación de la voluntad del testador. De este modo, puede suceder que éste haya dicho claramente que únicamente habrá sustitución en el supuesto recogido; si así es, no cabrá aplicar la sustitución legal a los demás. Ahora bien, si el testador no lo ha expresado con la suficiente claridad, creo posible defender que podrá entrar la sustitución legal en los casos no expresamente previstos; y ello porque sigue siendo válida la finalidad del precepto de actuar ante las imprevisiones del testador y la imprevisión puede estar no sólo en la existencia o no de sustitución sino también en los supuestos en los que ésta va a actuar. Se llega así a una solución parecida a la catalana, que, como hemos visto, entiende que salvo que parezca que es otra la voluntad del testador, la sustitución vulgar ordenada para un caso valdrá para todos en los que el heredero no pueda o no quiera heredar.

b. Por otro lado, hay que destacar que en los casos en que hay sustitución vulgar expresa nos encontramos con que las normas que rigen ésta no permiten obtener el resultado de dar al sustituido que renuncia la oportunidad de excluir el juego de la sustitución. Es decir, que existe más libertad de actuación con la normativa de la Compilación Aragonesa que con la de la sustitución vulgar. Con lo que se da la paradoja de que resulta mejor omitir toda previsión, ya que entonces rigen los flexibles mecanismos de la sustitución legal, que actuar con previsión y establecer una sustitución vulgar, puesto que ello nos someterá a las reglas mucho más rígidas de la sustitución vulgar. Es decir, una norma que lo que pretende es prevenir contra imprevisiones del testador acaba favoreciendo más al que no previó que al que se esforzó en hacer un testamento cuidadoso y detallado. Y si tenemos en cuenta que la mayor parte de los testadores son previsores y dejan determinado lo que sucederá en caso de que el primeramente nombrado no llegue a heredar, resulta que la sustitución legal del art. 141 de la Compilación se aplicará en poquísimos casos. Tanto discurrir sobre los mejores mecanismos para favorecer a los sucesores, para crear una regla que casi no se va a aplicar.

Ante este problema cabe hacer dos tipos de consideraciones, uno de "*lege data*" y otro de "*lege ferenda*".

- De "*lege data*", es decir, con la regulación que tenemos, para conseguir el resultado más favorable posible cabe hacer dos cosas. La primera es no prever nada, dejando que actúe la norma del art. 141. El inconveniente que tiene esta solución consiste en que cualquier reforma que se lleve a cabo del art. 141 podrá variar la solución al problema prevista por el testador. Por ello, creo preferible hacer una remisión expresa a la regulación del art. 141 de la Compilación en su redacción actual. Se trataría de una cláusula de tenor similar al siguiente: "*instituyo heredero a ..., sustituido por su estirpe de descendientes con el alcance y en la forma previstos en el vigente artículo 141 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón*". La validez de dicha disposición creo que no plantea dudas y su eficacia tampoco: se aplicará el régimen del vigente art. 141, el cual queda convertido en cláusula testamentaria, por lo que una posible modificación en el futuro de dicho precepto, aun antes de la apertura de la sucesión, no modificaría el contenido del testamento, y seguiría en vigor el régimen que hoy establece tal artículo.

- De "*lege ferenda*", puede proponerse una reforma de la Compilación en este punto que trate de conseguir que, salvo que conste que otra es la voluntad del testador, se aplique una solución similar a la que regula el art. 141 también en el caso de que éste haya previsto una sustitución vulgar aplicable al caso de renuncia, siempre que los primeramente llamados fueran descendientes o hermanos del testador. La norma podría ser de un tenor similar al siguiente: "*Cuando el testador haya establecido una sustitución vulgar que sea aplicable al caso de renuncia del sustituido que sea su descendiente o hermano, podrá éste al renunciar excluir la aplicación de la sustitución, salvo disposición en contra de aquél. Dicha exclusión por sí sola no implicará aceptación de la herencia*".

c. Por último, decir que aun habiendo sustitución vulgar, puede operar la sustitución legal respecto del sustituto vulgar designado por el testador si también premuere, renuncia o es incapaz de heredar y no hay un sucesivo sustituto nombrado. Es decir, el hecho de que el testador haya establecido una sustitución vulgar expresa para el primeramente designado no debe entenderse en el sentido de que ha querido excluir la sustitución legal respecto del sustituto al que no nombró a su vez sustituto.

El caso sería el de una cláusula de la siguiente clase: *"Instituyo heredero a A, sustituido vulgarmente por B"*; si A premuere, renuncia o resulta incapaz, corresponde heredar a B en virtud de la sustitución vulgar, pero si éste también premuere, renuncia o es incapaz, entrarán los descendientes de B en virtud de la sustitución legal.

III. SUCESIÓN INTESTADA

DERECHO COMÚN

Cuando falta el primeramente llamado a una sucesión intestada, los mecanismos que determinan quién recibirá la porción vacante son los siguientes:

1. *El derecho de representación.* El derecho de representación, es decir el que tienen los descendientes de una persona a ocupar su lugar en defecto de ésta en una sucesión intestada es el primer mecanismo que puede actuar. De hecho, ya dijimos antes que su campo propio de actuación es precisamente la sucesión intestada.

La aplicación de este mecanismo precisa que se cumplan los requisitos que la ley establece. Y concretamente, el derecho de representación rige con varias limitaciones:

a. Por un lado, no rige en el caso de repudiación hereditaria, lo cual, como ya se adelantaba antes, es un principio general en la materia dentro del Derecho español. En tal supuesto, se extinguen los derechos de la estirpe, ya que se parte de la idea de que el jefe de la estirpe, al ejercitar su opción hereditaria en sentido negativo, actúa como tal jefe y renuncia a la sucesión para sí y para los suyos. Este régimen es el que establece el Código Civil. Así, el art. 924 dispone: *"llámase derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar"*. Insiste en la misma idea el art. 929: *"no podrá representarse a una persona viva, sino en los casos de desheredación o incapacidad"*. Y también el art. 923: *"repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante"*.

O sea, el derecho de representación se aplica en los casos de premoriencia e incapacidad, y también en el de justa desheredación ya que es posible que quien ha sido justamente desheredado pueda ser llamado a la sucesión intestada, en la que sería representado por sus descendientes. Aunque puede dudarse si los descendientes del indigno y el desheredado recibirán aquí también sólo la legítima, por aplicación de los arts. 761 y 857, probablemente sea más adecuado considerar que aquí recibirán todo lo que por el llamamiento intestado les pudiera corresponder, puesto que el art. 929, que en sede de sucesión intestada establece la representación en los casos de desheredación e incapacidad, no establece tal limitación.

b. De otra parte, únicamente hay derecho de representación respecto de descendientes y en la línea colateral en favor de los hijos de hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado (art. 925 CC). En Navarra, existe la especialidad de que se aplica no sólo a los hijos de hermanos sino a todos los descendientes de éstos hasta el cuarto grado a contar del propio causante (ley 309).

2. *Acrecimiento a los coherederos.* Si no pudiera aplicarse el derecho de representación, por no concurrir los requisitos expresados, se producirá el acrecimiento a favor

de los coherederos. A estos efectos, el art. 981 CC dispone que “en las sucesiones legítimas, la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a los coherederos”, y el 922, “si hubiere varios parientes de un mismo grado, y alguno o algunos no quisieren o no pudieren suceder, su parte acrecerá a los otros del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar”. La mejor doctrina considera que en estos casos no existe auténtico derecho de acrecer, sino que lo que sucede es que los coherederos adquieren la parte del renunciante por aplicación del mismo orden de sucesión intestada.

3. *Avance de grado, línea o clase.* No pudiéndose aplicar el derecho de representación ni habiendo otros parientes del mismo grado a quienes pueda acrecer la porción vacante, la heredarán los parientes de grado más próximo, debiéndose tener en cuenta que la proximidad de grado actúa dentro de cada línea o clase de sucesores, de modo que sólo si no queda ningún sucesor dentro de línea descendente se pasará a los ascendientes y así sucesivamente.

DERECHO ARAGONÉS

No es objeto de este estudio examinar el conjunto de especialidades aragonesas en materia de sucesión intestada, sino únicamente determinar qué pasa cuando uno de los sucesores a los que corresponde heredar premuere, renuncia o resulta incapaz para heredar. Y aquí la principal cuestión que surge es la de la posible aplicación a la sucesión intestada del art. 141, es decir, de la regla que sobre sustitución legal ya examinada se contiene en él, que vendría a suplir el juego del derecho de representación del Derecho común. Es éste un debate que existe ya desde la aprobación de la Compilación en 1967, pero en el que creo que ha incidido de forma decisiva la redacción que a la norma se le ha dado en la reforma de 1985.

La cuestión bajo la redacción originaria de la Compilación. Recordemos que en ésta inicialmente el juego de la sustitución legal se limitaba a los descendientes y a los hermanos del testador. Pues bien, bajo esa redacción un importante grupo de autores defendió la aplicación de la sustitución a la sucesión intestada, basándose en la colocación sistemática del artículo, en el Título sobre “Normas comunes a las diversas clases de sucesión”, y en que el texto del artículo no establece distinción alguna y habla de “causante” y no de “testador”. Ésta era la opinión sostenida, entre otros, por LACRUZ BERDEJO, quien lo consideraba aplicable incluso al recobro de liberalidades de los arts. 129 y siguientes de la Compilación y a la sucesión troncal, si bien señalaba que en cualquier caso la aplicación de la sustitución legal no podía llevar a que se superara el cuarto grado en la sucesión intestada, salvo en la sucesión en bienes troncales de abolorio del art. 133; por esta razón, este autor criticaba el texto del art. 132-1º y consideraba perturbadora la alusión de dicho precepto al derecho de representación. En el mismo sentido, BELLED HEREDIA. Probablemente era el criterio dominante.

Por el contrario, otro grupo de autores consideraba que sólo se debía aplicar a la sucesión testada, arguyendo la remisión general que en cuanto a la sucesión intestada no troncal establece la Compilación al Código Civil salvo en los aspectos que regula expresamente (arts. 128 y 135) y que en estos aspectos específicamente regulados en la Compilación, cuando se quiere que juegue el derecho de representación así se dice, como sucede en el art. 132-1º, para la sucesión troncal a favor de hermanos.

De aplicarse el art. 141 a la sucesión intestada, surgirían las siguientes diferencias de régimen jurídico respecto de la normativa del Derecho común:

a. En cuanto a los supuestos en que se produciría la sustitución, tendríamos que en Aragón la habría también en el caso de renuncia, mientras que el derecho de representación del Código Civil no rige en tal caso. Es decir, también en caso de que renunciara uno de los herederos abintestato que fuera descendiente o hermano del testador, entrarían en su lugar sus descendientes.

Por otro lado, surge la duda de qué sucede en Aragón en el caso de la justa desheredación de uno de los descendientes que luego son llamados a la sucesión intestada. A diferencia de lo que sucede en la regulación que el CC hace del derecho de representación, el art. 141 de la Compilación no se refiere a este supuesto. En mi opinión, aunque se parta de la idea de que este precepto se aplica en la sucesión intestada, la referencia que el art. 132 hace en sede de sucesión troncal al derecho de representación y la remisión que el art. 135 realiza para la sucesión no troncal a las normas del Código Civil impondrían la misma solución dispuesta en éste y por tanto la aplicación del derecho de representación para ese caso. Por supuesto, la justa desheredación a la que nos estamos refiriendo es la que se produce por la concurrencia de una de las causas de desheredación previstas en los arts. 852 y 853 CC; no, a la exclusión que voluntariamente el testador puede hacer de uno de los descendientes de primer grado aun sin concurrir dichas causas por el carácter colectivo de la legítima aragonesa, que no le privaría de los derechos a suceder abintestato salvo que el testador lo dispusiera expresamente, posibilidad que admite la mejor doctrina, y que probablemente provocaría, entonces sí, los mismos efectos que la justa desheredación: la entrada de los descendientes del excluido.

b. Y por lo que se refiere a las personas a cuyo favor juega, tendríamos que en Aragón la sustitución legal se aplicaría en la línea colateral no sólo respecto de los hijos de hermanos, como en el Código Civil, sino también a favor de los descendientes de ulterior grado de los hermanos, es decir, nietos y descendientes posteriores de éstos.

Incidencia de la reforma de 1985. Los autores que han escrito sobre el tema después de la misma se han manifestado mayoritariamente partidarios de su aplicación a la sucesión intestada sin reparar demasiado en las consecuencias que ello conlleva tras la indicada reforma. Así, en esta línea partidaria de aplicarla a la sucesión intestada –e incluso a la contractual, según veremos– se han manifestado MERINO HERNÁNDEZ y MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ. Este último, en su exposición después tendrá ocasión de matizar su postura sobre la cuestión.

Sin embargo, en mi opinión, la cuestión no puede ser examinada de la misma forma tras la indicada reforma. El factor distorsionante introducido por ésta, y que no ha sido debidamente considerado, ha sido la eliminación del límite subjetivo que con anterioridad restringía el juego de la sustitución legal a los descendientes y hermanos del causante. Esta supresión hace, como se vio, que la sustitución legal pueda aplicarse respecto de cualquier sucesor, y consecuencia de ello es que el juego de la sustitución legal en la sucesión abintestato lleve a resultados absurdos. En efecto, y centrándonos en la sucesión no troncal, mientras hereden los descendientes, o en su defecto ambos padres, no hay problema. Ahora bien, en defecto de alguno de los padres, o si es de ambos en defecto de alguno de los ulteriores ascendientes, la aplicación del art. 141 impondría que ese ascendiente fuera sustituido por sus propios descendientes, con lo cual:

– Los colaterales nunca serían llamados como tales, ya que siempre actuarían en sustitución del ascendiente común que tuvieran con el causante, ocupando por tanto su lugar. Lo que llevaría a las siguientes consecuencias:

- El padre o madre concurriría con los hermanos o en defecto de alguno con los sobrinos del causante, en sustitución del padre que faltara.
- En defecto de padres y hermanos y sobrinos, el abuelo o abuela sobreviviente concurriría con los tíos o en defecto de alguno con los primos del causante, en sustitución del abuelo que falte.
- En defecto de todos los anteriores, los tíos del causante concurrirían con los primos del causante, en sustitución de los tíos que falten, y a su vez todos ellos en sustitución de los abuelos.
- Y por ello, todos los colaterales se antepondrán al cónyuge viudo, que va después de los ascendientes, en un auténtico retroceso histórico que le relegaría al último lugar del orden intestado.

– En defecto de todo tipo de ascendientes y colaterales y de cónyuge, los hijos no comunes de éste –sin ningún parentesco salvo el de afinidad con el causante– le sustituirían, ocupando su lugar, con lo sucederían antes que la Diputación General de Aragón.

El resultado no sólo es absurdo sino también contradictorio con el sistema de sucesión intestada del CC, que es el aplicable en Aragón a la sucesión no troncal por la remisión del art. 135 de la Compilación. Por ello, si se considerara aplicable el art. 141 a la sucesión intestada, habría que concluir que la Compilación tiene una contradicción en su seno, que debe salvarse con los principios interpretativos del art. 3 CC y sobre todo con el sentido común, que, en mi opinión, llevan a dar preferencia al régimen de sucesión intestada que la Compilación regula en esa sede, tanto por sistemática como por los resultados a que llevan.

No creo que quepa una vía intermedia, consistente en aplicar el art. 141 sólo respecto de los descendientes y hermanos del causante, sobre todo tras la reforma de 1985 que precisamente tuvo como uno de sus principales objetivos eliminar esa limitación.

El cambio de redacción del art. 135 llevado a cabo por la Ley 4/1995, de 29 de marzo, de modificación de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sucesión intestada, que ha sustituido la remisión genérica que dicho artículo contenía al Código Civil por una remisión concreta a los artículos 935 a 955 del mismo (que se refieren a la sucesión intestada de los ascendientes, cónyuge y colaterales), creo que no altera la validez de las consideraciones que se acaban de hacer, ya que la finalidad de esa reforma ha sido simplemente sustituir al Estado en el último orden de la sucesión intestada por la Comunidad Autónoma de Aragón.

Consideraciones críticas. Así las cosas, tenemos por un lado que las ventajas del sistema que regula el art. 141 de la Compilación, a las que ya hemos aludido antes, hacen que se tienda a aplicarlo al máximo número de supuestos y se detecta en la práctica una tendencia a hacerlo intervenir también a la sucesión intestada. Y lo cierto es que la utilidad del derecho de elección del renunciante que recoge tal precepto

puede hacer pensar en la conveniencia de extenderlo a la sucesión intestada. Pero para ello habría que darle una regulación específica, conforme con las reglas de la sucesión abintestato y directamente relacionada con el derecho de representación, que es el mecanismo que existe en ésta.

En efecto, creo que el error está en intentar dar un tratamiento unitario a la sucesión testada y a la intestada. Ya dije que me parece que también en la sucesión testada debería limitarse el juego de la sustitución a los descendientes de descendientes o hermanos; pero si se decide aplicarlo a los de cualquier heredero o legatario, al menos sepárese de la sucesión intestada, porque en ella ya no es que el tema sea discutible, es que no poner el límite puede llevar a los resultados disparatados que se han expuesto.

Es decir, si se considera oportuno extender a la sucesión intestada el mecanismo que contiene el art. 141 de la Compilación, para que también en la renuncia hereditaria pase la herencia intestada a los descendientes del renunciante salvo que éste expresara su voluntad en contrario, lo que habría que hacer sería establecer una norma especial que modulara el derecho de representación, por ejemplo, en estos términos: "En la sucesión intestada, el derecho de representación, en los supuestos en que proceda, tendrá lugar también en caso de renuncia del primeramente llamado, salvo que el renunciante lo excluya".

IV. SUCESIÓN CONTRACTUAL

OTROS DERECHOS VIGENTES EN ESPAÑA

Como se sabe, el Derecho común parte de un principio general prohibitivo de los contratos sucesorios, contenido en el art. 1.271-2 CC, y las escasísimas excepciones existentes a tal principio no han justificado la existencia de una regulación general sobre la materia. Por ello, habrá que acudir a las reglas de la sucesión testada, ya examinadas, para determinar qué pasa en defecto del primeramente designado.

Sin embargo, sí que establecen regulaciones completas sobre los contratos sucesorios otros Derechos españoles, los cuales contienen algunas reglas para el caso de que el primeramente instituido no llegue a heredar. Así:

1. El Código de Sucesiones de Cataluña establece para los heredamientos que el heredero que premuera al heredante transmitirá a sus hijos en la manera y forma en que sean sus herederos su derecho o cualidad de heredero contractual (art. 83).
2. La Compilación del Derecho Civil Foral Navarra dispone en sede de pactos o contratos sucesorios que si el instituido premuere al instituyente dejando descendencia, transmite a ésta su derecho, salvo lo establecido en el propio pacto (ley 180).
3. Y la Compilación de Derecho Civil de Baleares, establece para la donación universal de bienes presentes y futuros que el donatario que premuera al donante transmitirá, salvo pacto en contrario, a sus herederos todos los derechos adquiridos en virtud de la donación universal (art. 8).

De estas reglas, y por lo que aquí nos interesa, cabe destacar dos cosas:

1. En primer término, que utilizan la denominación "*derecho de transmisión*" para referirse a la sustitución del primeramente designado por sus descendientes o herederos. No es éste el momento de detenerse a hacer consideraciones acerca de la naturaleza jurídica del llamamiento sucesorio contractual. Únicamente, decir que existe un importante sector doctrinal que entiende que en tales casos no hay verdadera sustitución vulgar, ya que el heredero contractual lo es desde la celebración del contrato y esa condición de heredero ya adquirida es la que transmite, por lo que resultaría adecuada la expresión "*derecho de transmisión*". Sin embargo, en mi opinión aquí nos encontramos con una auténtica sustitución vulgar tácita, ya que una cosa es que el pacto sucesorio sea irrevocable y otra cuándo se adquiere el derecho a la herencia o legado, que en el contrato sucesorio puro no se produce hasta la apertura de la sucesión, no habiendo por tanto transmisión de un derecho ya adquirido sino sustitución en el sucesor. En este sentido, estas reglas no eliminan la aplicación de los mismos mecanismos de la sucesión testada, ya examinados, que también juegan aquí, y actúan en el segundo escalón, es decir, el del derecho de representación o sustitución vulgar legal tácita.

2. Y en segundo término, que limitan estos efectos al supuesto de la premoriencia. Lo cual quiere decir que si el designado renuncia o resulta incapaz para suceder, a falta de una sustitución vulgar expresa, se aplicarán los mecanismos generales que veíamos para la sucesión testada: lo renunciado pasará por este orden a los coherederos o colegatarios con derecho de acrecer, y en su defecto tratándose de un legado se integrará en la masa hereditaria, y si no pasará a los herederos abintestado.

DERECHO ARAGONÉS

También aquí se contiene una norma específica para la sucesión contractual, similar a las que hemos examinado de los Derechos Catalán, Navarro y Balear. Concretamente, el art. 105 de la Compilación, bajo el epígrafe "*Derecho de transmisión*", dispone lo siguiente:

"1. Salvo lo establecido en el pacto sucesorio, el favorecido por un ascendiente que premuera a éste, dejando descendientes, transmite a ellos su derecho.

2. Si tales descendientes fueren varios, podrá el instituyente designar a uno de ellos como heredero, o encomendar la designación a fiduciarios, si no lo hubiere hecho ya el primer favorecido."

No es éste el lugar donde corresponde estudiar a fondo esta regla. Únicamente decir que sobre la expresión utilizada de "*derecho de transmisión*", me remito a lo dicho más arriba; y que en cualquier caso, al igual que pasaba con las reglas similares de otros Derechos examinadas antes, se limita al caso de la premoriencia del instituido y sólo cuando éste es descendiente del instituyente.

Ante esta situación, cabe plantearse si será posible aplicar la regla del art. 141 de la Compilación a los supuestos de la sucesión contractual.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ es partidario de aplicar la norma del art. 141 también a la sucesión contractual, si bien cree necesario aclarar su relación con el art. 105 de la Compilación; él mismo después seguramente explicará y matizará su posición sobre esta cuestión. También MERINO HERNÁNDEZ ha defendido esta

aplicación, aunque afirma que *“habrá que tener en cuenta las especialidades previstas para éste por el artículo 105 de la Compilación, el cual regula un derecho de transmisión a los descendientes del instituido, de corte similar (aunque no idéntico) a la sustitución legal del artículo 141”*. Ello supondría aplicar el art. 105 para el supuesto que regula, es decir, el de premoriencia, y el 141, en los de incapacidad y renuncia. Pero tal solución no lleva a resultados muy coherentes, ya que si el instituido no es descendiente del causante, no podrá ser sustituido por sus propios descendientes en caso de premoriencia (porque en tal caso no hay transmisión según el art. 105), mientras que sí lo será en caso de incapacidad o renuncia (puesto que el art. 141 no exige esa relación familiar entre uno y otro). Otra posibilidad sería defender que el 141 se aplica a todos los casos a los que no se refiere el art. 105, y por tanto también al caso de premoriencia cuando el instituido no sea descendiente del instituyente.

Lo cierto es que se trata de dos normas que no es sencillo enlazar, ya que tienen un origen diferente y se basan en distintas ideas. Realmente, si ya existe una regla, como la del art. 105, que dice en qué casos los descendientes del heredero contractual adquieren los derechos de éste, podría defenderse que fuera de esos supuestos no cabe llamar a los descendientes del heredero salvo que así se haya establecido expresamente en el contrato sucesorio. Por todo ello, creo que si lo que se quiere es extender también a la sucesión contractual el mecanismo del art. 141 habría que expresarlo con más claridad y lo ideal sería que se hiciera dentro del mismo art. 105.

V. SUCESIÓN LEGITIMARIA

En este apartado, de lo que se trata es de estudiar la repercusión que en relación con el régimen de las legítimas tiene la falta de uno de los legitimarios y los posibles derechos que pueden surgir a favor de sus descendientes.

La materia aquí adquiere unos rasgos de extraordinaria complejidad como consecuencia de la problemática que suscita todo el régimen de las legítimas. No es posible aquí desarrollar con la profundidad que requiere todas estas cuestiones, pero no quedará más remedio que tratar los aspectos que más directamente tienen que ver con la solución de los temas aquí planteados.

Las cuestiones a resolver pueden resumirse en dos grupos:

1º. Si la condición de legitimario pasa a los descendientes del premuerto, incapaz, desheredado o renunciante, y en su defecto qué sucede con la parte de legítima que correspondía a aquél. Aclarar que nos estamos refiriendo sólo a los descendientes del causante, no a otros posibles legitimarios que pudiera haber, y sin perjuicio del régimen de troncalidad en su caso.

Hay que destacar que este problema no debe ser confundido con el que se suscitaba en las herencias de carácter voluntario. En efecto, obsérvese que ahora ya no hablamos de lo que voluntariamente el testador o disponente le haya dejado, sino de la condición de legitimario, que tiene una posición jurídica muy específica. Es decir, desde un punto de vista abstracto no hay ningún inconveniente en que los descendientes sustituyan al heredero o legatario inicialmente designado en los bienes que a éste se habían dejado pero sin adquirir por ello la cualidad de legitimario, sino como extraños. Las consecuencias prácticas de adoptar una decisión u otra se manifiestan

fundamentalmente en la posibilidad o no de reclamar el complemento de legítima y ejercitar las acciones de reducción de liberalidades inoficiosas.

2ª. Si resulta que la condición de legitimario sí que pasa a los descendientes, habrá que determinar si éstos, cuando no hayan sido mencionados en el testamento o título sucesorio, –y cuya existencia a lo mejor el propio testador o disponente incluso desconocía– deben entenderse preteridos, y en consecuencia si tienen los derechos derivados de la preferición, derechos de gran importancia puesto que pueden llevar a dejar sin efecto la totalidad o parte importante del testamento o contrato sucesorio.

DERECHO COMÚN

Veamos en sus aspectos esenciales cuál es la solución que se da a estas preguntas.

A) Destino de la parte de legítima que correspondía al legitimario de primer grado que ha dejado de serlo

Concretamente, en el Derecho común, cuando falta uno de los legitimarios descendiente, los mecanismos que operan, por este orden, son los siguientes:

1. *Derecho de representación.* Conforme al cual, los descendientes del descendiente preferente ocupan su posición como legitimarios. Veamos los distintos supuestos para ver cuándo juega este mecanismo:

a. En los casos de que el legitimario de primer grado haya dejado de serlo por *incapacidad sucesoria y desheredación*, sí que opera el derecho de representación, y así se atribuye a los descendientes del incapaz y desheredado su derecho a la legítima (art. 761 y 857 CC).

b. En cuanto al caso de la premoriencia, es criterio unánimemente sostenido que la respuesta es también afirmativa, ya que cuando el art. 808 CC declara herederos forzosos en primer término a los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes, ello quiere decir que en principio son legitimarios los hijos pero si premuere alguno de ellos sus descendientes le representan frente al ascendiente, aplicándose las mismas reglas que a la sucesión intestada.

c. El supuesto más complejo es el de la renuncia de la legítima. Y la primera cuestión que se plantea es cuándo hay verdadera renuncia de la legítima. En este sentido, puede decirse que ésta puede producirse de dos formas:

– En primer término, puede haber una renuncia a la legítima en cuanto tal. Así sucederá cuando el legitimario no haya recibido del testador la totalidad de la misma, de modo que todavía pueda ejercitar las acciones tendentes a conseguirla. La renuncia a la legítima supone la de utilizar la indicadas acciones, pero no la de lo ya recibido del testador.

– En segundo lugar, según el criterio doctrinal más ampliamente extendido supone renuncia de la legítima la de cualquier atribución testamentaria que el testador haya hecho a un legitimario y que sea imputable a su legítima. En efecto, renunciar a lo atribuido por el causante y reclamar la legítima excedería los límites de tal

derecho, que no comprende la elección del modo de satisfacción, elección que está confiada al causante. Sólo los escasos autores que siguen defendiendo que la legítima supone una tercera forma de sucesión por causa de muerte creen que la legítima y la herencia voluntaria pueden aceptarse y repudiarse independientemente.

Pues bien, en este punto, la solución del CC es aquí también la misma que para la sucesión intestada: la renuncia extingue los derechos de la estirpe, con lo que los descendientes del legitimario renunciante no pueden alegar derecho alguno a la legítima. Lo cual quiere decir que aunque esos descendientes recibieran por la vía de una sustitución vulgar testamentaria lo que el causante hubiera dejado al renunciante, no recibirían a la vez la condición de legitimarios, con lo que podrían padecer el ejercicio de las correspondientes acciones de suplemento y de reducción de liberalidades inoficiosas por parte de los demás legitimarios en la medida en que tales atribuciones perjudiquen sus legítimas, igual que si de terceros se tratara, sin poder entrar ahora en la cuestión de si debe entenderse que esa porción la reciben a título de mejora.

2. *Acrescimiento*. Si el descendiente de primer grado carece de descendientes que le representen y si aun teniéndolos aquél ha renunciado a la legítima, habiendo colegitimarios, se incrementa su cuota legitimaria, produciéndose una suerte de acrescimiento. Ello es debido a que el contenido cuantitativo de la legítima no se modifica por el hecho de que sean menos los que tienen derecho a él.

Éste criterio es diferente al del Código de Sucesiones Catalán, procedente del Derecho Romano, y que establece que *"para determinar la legítima individual entre varios legitimarios hacen número el que sea heredero, el legitimario que la haya renunciado, el que haya sido desheredado justamente y el declarado indigno de suceder al causante"* (art. 357.1), y si bien se añade que *"no obstante, los hijos o los descendientes del desheredado o el declarado indigno, que sea hijo del causante, son legitimarios por derecho de representación"* (art. 357.2), no hay una regla similar para los descendientes del renunciante. Es decir, la legítima renunciada no incrementa la de los demás legitimarios, sino que pierde su carácter de tal y por tanto pasa a incrementar la parte libre, reduciéndose el quantum global de la legítima. Esta solución es más favorable a la libertad de disposición por causa de muerte, ya que restringe la dimensión de la legítima, al perder tal carácter la parte que en ella correspondía al renunciante.

3. *Extinción de la legítima*. Si no juega el derecho de representación y no existen colegitimarios, se extingue la legítima. La solución va más lejos que en sede de sucesión intestada, donde si renuncian todos los hijos, son llamados los nietos por derecho propio. En cambio, en sede de legítima, la renuncia de todos los legitimarios de primer grado provoca la extinción de la legítima, sin que los de segundo grado tengan derecho a ella por derecho propio. Esta solución suele considerarse pacífica en la doctrina (VALLET DE GOYTISOLO).

B) Preterición de los descendientes ulteriores

Es la segunda de las preguntas que nos hacíamos antes: Si deben entenderse preteridos los descendientes de ulterior grado no mencionados que como consecuencia de la falta del de primer grado pasen a ser legitimarios. Lo cual se planteará, como se ha dicho, en los supuestos de premoriencia, incapacidad y desheredación, que es donde juega el derecho de representación en la legítima. Pues bien, la res-

puesta negativa aparece en el art. 814.3 CC, ya examinado antes: *“los descendientes de otro descendiente que no hubiera sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se considerarán preteridos”*. Esta norma ha planteado dudas y su interpretación ha sido bastante discutida, sobre todo en algunos supuestos especiales (premorienza del legitimario indigno o desheredado, falta de mención del descendiente inmediato por haber fallecido antes del otorgamiento del testamento sin mención tampoco de los de grado ulterior, sustitución vulgar expresa del descendiente inmediato a favor de terceros). Sin embargo, no hay tiempo de tratar estas cuestiones, que sí que serán examinadas respecto del Derecho Aragonés a continuación.

DERECHO ARAGONÉS

No resulta nada sencillo determinar qué derechos tienen en el ámbito legitimario los descendientes ulteriores cuando falta el intermedio. Las dificultades se derivan del carácter colectivo de la legítima aragonesa, que incide de modo muy particular en la resolución de los problemas que aquí se suscitan, y de los defectos técnicos que presenta en general la regulación aragonesa sobre las legítimas. Sobre esta problemática hay que determinar la posible aplicación a este campo del art. 141, que, por cierto, menciona al “legitimario” al lado del heredero como sujeto susceptible de ser sustituido; precisamente en última instancia será preciso ver cuál puede ser el significado que hay que dar a esa referencia que el art. 141 hace al “legitimario”.

Vamos a intentar seguir el mismo esquema que anteriormente y por tanto a plantearnos la solución a las dos cuestiones que hemos planteado.

A) La sustitución en la legítima por los descendientes

Se trata pues de determinar si la condición de legitimario pasa a los descendientes del legitimario de primer grado que ha dejado de serlo. Responder a esta pregunta en Aragón es bastante más complicado de lo que puede parecer a primera vista, porque el concepto de legitimario no es unitario, ya que mientras algunos de los derechos que comprende la condición de tal corresponden a determinados descendientes y otros se atribuyen a otros. Y, particularmente, hay que distinguir dos planos: las relaciones de los legitimarios entre sí y las de éstos con terceros que lesionen la legítima colectiva.

1. *Relaciones de los legitimarios entre sí.* Aquí nos encontramos con que todos los descendientes son legitimarios, no sólo los de primer grado, ya que todos ellos pueden ser beneficiarios de la legítima colectiva. Por ello, todo descendiente, del grado que sea, que recibe una atribución gratuita del causante, cualquiera que sea la vía por la que la recibe, está inmune frente a una reclamación por parte de otro descendiente basada en la protección de la legítima. Desde este punto de vista, el art. 141 influye en el ámbito legitimario pero por una vía indirecta: en la medida en que como consecuencia de dicho precepto el descendiente de primer grado sea sustituido por sus propios descendientes en los derechos sucesorios que a aquél le correspondían en la herencia del causante, éstos, como descendientes que también lo serán del causante, participarán en el reparto de la legítima. Como se ve, la relación es sólo indirecta, y al mismo resultado se llegaría si la sustitución se produce por haberlo previsto expresamente el testador en vez de por efecto de la norma del art. 141. Desde este punto de vista, la referencia de dicho artículo al “legitimario” no tiene virtualidad práctica.

2. *Relaciones de los legitimarios con terceros que lesionen la legítima colectiva (el complemento de legítima)*. A diferencia de lo que sucede en el primer aspecto, resulta que aquí ya no son iguales todos los descendientes, puesto que el derecho a reclamar la parte de legítima que se encuentre en posesión de dichos terceros no corresponde a todos ellos. Este tema de qué derechos tienen los descendientes en relación a la legítima colectiva cuando parte de ella está en poder de terceros como consecuencia de liberalidades del causante que resulten inoficiosas es capital para acabar de perfilar el sistema legitimario aragonés, y lo cierto es que me parece que la regulación, contenida en el art. 124 de la Compilación, no tiene la suficiente coherencia.

Es preciso detenerse aquí un poco y examinar la cuestión. Y sobre el particular creo conveniente hacer las siguientes consideraciones:

En mi opinión, lo más coherente con el sistema legitimario diseñado por la Compilación sería entender que aunque la legítima aragonesa sea colectiva para el causante, una vez que éste ha distribuido su herencia entre los legitimarios, debe considerarse que ya ha distribuido también la legítima entre éstos, precisamente en la misma proporción en que haya repartido aquélla; y es en esa proporción en la que deberían los legitimarios poder reclamar el complemento de legítima mediante la reducción en su favor de las liberalidades inoficiosas, con independencia del título por el que el causante les haya atribuido la legítima, puesto que cualquier título es hábil para el pago de ésta.

Ahora bien, el art. 124 de la Compilación, al regular la *"lesión de la legítima colectiva"*, no atiende a ese criterio sino que se basa en el título por el que resulten beneficiados los legitimarios. En efecto, dicho precepto dispone:

"Artículo 124. No alcanzando los beneficios percibidos por el conjunto de legitimarios a la cuantía de la legítima colectiva, cualquiera de ellos designado heredero, donatario universal o, en otro caso, cualquiera descendiente sin mediación de persona capaz de heredar, podrá pedir, en cuanto le perjudiquen, la reducción de las liberalidades hechas en favor de no descendientes".

Explica LACRUZ BERDEJO que en este punto *"la Comisión compiladora aragonesa y antes el Seminario que preparó sus trabajos trataron aquí de adecuar la atribución del resto de legítima global no señalado ni satisfecho por el causante a su presumible voluntad, y por ello la reducción de las liberalidades la concede la ley al heredero o donatario universal, en quien se concentra la legítima global, entendiéndose que los demás legitimarios sólo tienen derecho a la cosa o cantidad concretas señaladas por el causante"*. Ahora bien, él mismo reconoce a continuación que *"alguna vez, como ocurre siempre con las reglas abstractas, el resultado será contradictorio con la voluntad del causante, como si éste ha hecho importantes donaciones en vida a hijos suyos, y otras a extraños, hasta el punto de no quedarle prácticamente nada al fallecer, e instituye entonces heredero universal a un hijo a quien nada donó, con ánimo de darle alguna cosa, si algo queda pagadas las deudas, pero no de igualarle o preferirle en relación a sus hermanos; puede suceder que, mediante el ejercicio de la acción de reducción, consiga mayor suma de bienes que todos los demás juntos"*. Ya he manifestado mi opinión contraria a este criterio.

Son muchas las dudas que plantea este importante precepto, empezando por si el testador puede establecer un régimen diferente sobre el particular. En cualquier

caso, no es posible analizar aquí toda la problemática que suscita, y únicamente vamos a centrarnos en los aspectos que interesan más directamente a la cuestión que estamos estudiando.

En este sentido, el precepto establece dos grupos de legitimarios a los efectos del posible ejercicio de la acción que regula.

a. En primer término, quien puede reclamar el complemento de legítima, exigiendo la reducción de las liberalidades que perjudican la legítima colectiva, es "cualquiera" legitimario "designado heredero o donatario universal". Son 2 los datos que perfilan este primer grupo:

– De una parte, se utiliza la expresión "cualquiera", lo cual quiere decir que están aquí incluidos todos los descendientes del causante, no sólo los de primer grado.

– De otra, es preciso que el legitimario en cuestión haya sido "designado heredero o donatario universal". Éste viene a convertirse en el dato esencial. Ya hemos dicho cuál parece ser que la intención del legislador, de lo que parece deducirse con claridad que el "heredero" del que habla es el sucesor a título universal, no cualquier sucesor.

Si hay varios legitimarios que reúnan estos requisitos, lo que podrá obtener cada uno por esta vía será una fracción de esa parte de legítima en poder de no legitimarios proporcional a la cuota en que sean herederos, sin tener en cuenta las atribuciones singulares que a cada uno pudo hacer el testador.

b. En segundo término, se dice que "en otro caso", el derecho de reclamar el complemento de legítima podrá ejercitarlo "cualquiera descendiente sin mediación de persona capaz de heredar". Dejemos para otro lugar la interpretación de la expresión "en otro caso" y partamos de que quiere decir en defecto de los legitimarios indicados anteriormente. Lo que nos interesa es destacar que aquí ya no basta con ser descendiente sin más, sino que hace falta ser un "descendiente sin mediación de persona capaz de heredar"; es decir, que no tenga un ascendiente que sea también descendiente del causante y capaz de heredar. Es el mismo concepto que determina la susceptibilidad de ser preterido (art. 120) y de reclamar alimentos de los sucesores del causante (art. 121). Aquí entra el descendiente de primer grado y también el de grado ulterior si el anterior ha premuerto o ha sido declarado incapaz para heredar y seguramente también si ha sido justamente desheredado; más dudoso es el supuesto de que haya renunciado. Sobre ello, volveremos después.

No aclara el precepto qué es lo que estos descendientes del segundo grado podrán obtener a través del ejercicio de la acción de lesión de la legítima, aunque suele entenderse que habrá que estar a las proporciones en que les correspondería heredar abintestato, sin tener en cuenta las atribuciones singulares, donaciones o legados (LACRUZ BERDEJO); por mi parte, ya he dicho que me parecía más adecuado que este derecho a obtener el complemento de legítima pudiera ejercitarse en proporción a lo que el testador hubiera dejado a cada uno de esos descendientes.

Pues bien, lo que aquí tenemos que plantearnos es si hay *sustitución en el derecho a reclamar el complemento*. Es decir, qué sucederá si falta uno de los descendientes que en principio según este precepto tiene derecho a pedir el complemento de la legítima (por estar en el primer grupo o, en defecto de los de éste, por estar en el segundo), si

ese derecho al complemento pasará a sus descendientes. A mi juicio, pueden hacerse las siguientes consideraciones:

a. Creo que como principio general en este punto puede afirmarse lo siguiente:

- Respecto de los descendientes que tengan derecho al complemento por estar en el primer grupo, es decir, por ser herederos o donatarios universales, la sustitución en ese derecho se producirá en la misma medida en que se produzca la sustitución en tal condición. O sea, la forma de operar aquí el art. 141 es la misma que antes veíamos: en la medida en que como consecuencia de dicho precepto un descendiente sea sustituido por sus propios descendientes en la condición de heredero o donatario universal adquirirán éstos también el derecho al complemento que dicha condición conlleva. La relación es sólo indirecta porque al mismo resultado se llegaría si la sustitución se produce por haberlo previsto expresamente el testador en vez de por efecto del art. 141.

- En cuanto a los descendientes con derecho al complemento por estar en el segundo grupo (en defecto de los del primero), para determinar si los descendientes del descendiente intermedio adquieren tal derecho en defecto de éste, tampoco es de utilidad a mi juicio el art. 141. En efecto, la solución nos la da directamente la forma que utiliza la Compilación de determinar quiénes son los legitimarios que entran en este segundo grupo: "*cualquiera descendiente sin mediación de persona capaz de heredar*". En cuanto al contenido de esta expresión "*sin mediación de persona capaz de heredar*", creo que puede decirse que comprende, tal y como veíamos antes, el descendiente de primer grado y también el de grado ulterior si el anterior ha premuerto o ha sido declarado incapaz para heredar y seguramente también si ha sido justamente desheredado. A estos efectos, hay que entender por justamente desheredado, como dijimos antes, el que lo ha sido por una de las causas legales de desheredación; no lo será el que sencillamente ha sido excluido por el testador sobre la base del carácter colectivo de la legítima, el cual sí que tendrá el derecho al complemento, aunque si llegáramos a la conclusión de que el régimen del art. 124 puede ser modificado por el testador, podría afirmarse que éste puede privarle a él o a quien quisiera de los derechos al complemento.

b. Los que no creo que entren, ni en el primer grupo ni en el segundo, son los descendientes del renunciante, los cuales, aunque recibieran la parte de éste, por sustitución vulgar expresa o por la sustitución del art. 141, no adquirirían el derecho al complemento de legítima por la vía del art. 124. Es cierto que la solución contraria, favorable a darle este derecho, podría basarse en la mención al "*legitimario*" que hace el art. 141 y en la expresión "*cualquiera descendiente*" del art. 124. Pero como hemos dicho, es un principio general en todos los Derechos españoles que la renuncia extingue los derechos legitimarios de la estirpe y no creo que haya razones de suficiente peso para considerar que en Aragón la solución es diferente. El art. 141, como hemos dicho, no resulta aplicable directamente, ni para el primer ni para el segundo grupo, lo que además se corrobora con la referencia que hace a que la sustitución que regula lo será en la "*porción correspondiente*", lo que quiere decir que no está pensando en la condición de legitimario como tal sino en una porción hereditaria material. Y en cuanto al art. 124 creo que al no precisar exactamente cuáles son los descendientes ulteriores que adquieren el derecho al complemento nos debe llevar a la aplicación de las normas generales, que, como hemos dicho, determinan el agotamiento de los derechos legitimarios de la estirpe por la renuncia.

Ello nos lleva a plantearnos si entonces la renuncia produce un acrecimiento en cuanto a ese derecho al complemento a favor de los colegitimarios. Ya dijimos que ésta es la solución que da el Código Civil. Ahora bien, no creo que ésta deba ser necesariamente la que se aplique al Derecho Aragonés. Es también posible entender extinguido el derecho al complemento en cuanto a la porción que correspondía al renunciante, de modo similar a como hemos visto que sucede en el Derecho Catalán; con lo cual esa parte de la herencia quedaría libre de las posibles acciones de complemento de legítima. Ciertamente no hay ninguna norma específica en la que basar esta solución, pero tampoco la hay que establezca claramente la contraria, y, además, de esa forma se refuerza más la libertad de testar, que se puede decir que constituye una tendencia histórica del Derecho Aragonés.

Podemos concluir con que el art. 141 no es útil para determinar cómo se produce la sustitución en la condición de legitimario, sino que ésta resulta de las normas generales sobre el régimen de las legítimas.

B) Preterición de los descendientes ulteriores

La otra pregunta a resolver es la de si deben entenderse preteridos los descendientes de ulterior grado no mencionados que como consecuencia de la falta del de primer grado pasen a ser de grado inmediato. Desde luego, no resulta posible entrar en el complicado y discutido tema del concepto de la preterición en Aragón y más concretamente la clase de mención precisa para excluir ésta. Vamos a partir de los siguientes presupuestos: (1) que el descendiente anterior no ha sido preterido en el testamento, (2) que al abrirse la sucesión ha premuerto, es incapaz de heredar, ha sido desheredado o ha renunciado a la herencia, y (3) que sus propios descendientes no han sido mencionados en el testamento ni han sido favorecidos en vida del causante ni lo resultan en la sucesión intestada (art. 120).

La dificultad surge de que en Aragón no hay una norma equivalente a la del art. 814.3 CC, que nos diga taxativamente que no hay preterición, lo que suscita dudas. Y lo que hay que plantearse es hasta qué punto la referencia que el art. 141 hace al "legitimario" puede llevarnos a entender que tal artículo cumple esa misma función. Así lo entiende GARCÍA AMIGO, para quien la sustitución en la herencia material del art. 141 implica también la representación en la legítima formal, lo que excluye que haya preterición. Y seguramente ésa es la solución más correcta. Lo que quiere decir que por fin aparece un sentido para la referencia que hace el art. 141 al "legitimario". Aunque técnicamente creo que sería preferible regular esta cuestión en sede de legítimas, y dejar la sustitución legal para lo que es su contenido más propio, la sucesión voluntaria.

De todos modos, existen supuestos que plantean dudas. Concretamente, podemos distinguir los siguientes:

1. Si el testador hubiera previsto una *sustitución vulgar expresa a favor de todos los descendientes siguientes del primeramente designado*, parece claro que aquéllos, que recibirán lo que se había dejado a éste, no habrán sido preteridos, puesto que el propio testador les ha llamado a la sucesión.

2. Si el testador *nada hubiera previsto*, entrará en juego la sustitución legal del art. 141, en virtud de la cual los descendientes del primeramente designado recibirán lo

que se hubiera dejado a éste, lo que también debe excluir los efectos de la preterición. Ahora bien, hay supuestos que plantean algunas dudas:

a. Puede suceder que el testador se haya limitado a mencionar a un hijo al solo efecto de evitar la preterición pero sin dejarle nada o dejándole una cantidad simbólica. Pues bien, me inclino por pensar que la sola mención a efectos de evitar la preterición de un hijo excluye la preterición de los nietos si aquél premuere al testador; entender lo contrario supondría obligar al testador al mencionar al hijo que excluye a excluir también expresamente a los hijos de éste, y no creemos que ello sea necesario. Además, ya hemos dicho que la mención que el art. 141 hace al "*legitimario*" puede servir de un cierto soporte para considerar que la mención del hijo vale como mención de los nietos.

b. Otra posibilidad es que el descendiente de primer grado que renuncia a la herencia excluya la sustitución legal, conforme a la posibilidad que como hemos visto admite hoy el art. 141, lo que haría que sus descendientes nada recibieran en la sucesión. Ahora bien, creo que por diversas razones ello no puede provocar que los descendientes del renunciante pasen a ser considerados preteridos, porque tal circunstancia no puede hacerse depender de lo que el renunciante haga, por las mismas razones examinadas en el apartado anterior, y, además, porque en coherencia con lo que se ha defendido antes, de que la renuncia no atribuye a los descendientes del renunciante los derechos que como legitimario tenía éste, creo que tampoco les atribuye la susceptibilidad de ser considerados descendientes preteribles.

c. Especiales dificultades plantea en Aragón el caso del justamente desheredado, ya que no está previsto en el art. 141. Además, tampoco existe un artículo que tenga alguna similitud con el 857 CC. Y, como dijimos al tratar del art. 124, en la expresión "*descendiente sin mediación de persona capaz de heredar*", que también utiliza el art. 120, seguramente puede incluirse a los descendientes inmediatos del justamente desheredado.

Para empezar, hay que decir que cuando hablamos del justamente desheredado volvemos a referirnos al que lo es por alguna de las justas causas de desheredación del CC, ya que si sencillamente se trata de un excluido por el testador en ejercicio del derecho que la Compilación le atribuye a distribuir la legítima entre sus descendientes de la forma que tenga por conveniente no hay duda de que los descendientes de dicho descendiente ni se tendrán por preteridos ni podrán ejercer derecho alguno sobre la legítima.

Pues bien, creo que, no obstante lo indicado más arriba, los descendientes del justamente desheredado que no hayan sido mencionados en el testamento no deben considerarse preteridos, porque sería excesivo obligar al causante que deshereda con justa causa a un descendiente a mencionar expresamente para excluir también a los descendientes de éste. Además, lo contrario sería atribuir más derechos a los descendientes del desheredado justamente que a los del sencillamente excluido voluntariamente por el testador, lo que no me parece coherente. Todo ello sin perjuicio del derecho que sí que tendrían los descendientes del justamente desheredado en su caso al complemento de legítima, tal y como hemos visto antes.

No creo que esta conclusión deba modificarse por el hecho de que el desheredado o también el incapaz para heredar premueran al testador. En este sentido, no me parece acertada la opinión de LACRUZ BERDEJO, que dice que "si el desheredado injustamente fallece antes que el ascendiente el hecho de nombrarlo en el acto mortis causa no vale como mención y sus descendientes están preteridos".

3. Otro supuesto se da cuando el testador ha establecido una *sustitución vulgar expresa pero que no es a favor de todos los siguientes descendientes del primeramente designado*, bien por serlo a favor de sólo alguno de dichos descendientes, bien por serlo a favor de terceras personas. En tal caso, como ya se explicó, la sustitución vulgar es preferente a la sustitución legal. Y vuelve a aparecer la duda de si esos descendientes no mencionados pueden considerarse preteridos. Es el supuesto más difícil de resolver. Personalmente me inclino por considerar que no hay preterición, basándome en la tantas veces indicada referencia del art. 141 al "legitimario", pero reconozco que es donde el planteamiento es más débil. Por ello, vuelvo a insistir en la conveniencia de que la cuestión se regule expresamente y en sede de legítimas.

4. También puede suceder que la *sustitución vulgar no esté prevista para el supuesto que al final se da*, incluso aunque esté dispuesta a favor de todos los descendientes ulteriores. Por ejemplo, que esté prevista sólo para el supuesto de premoriencia y resulte que el descendiente inmediato resulte ser incapaz para heredar. Se entenderán preteridos sus descendientes no mencionados? Si en los supuestos no previstos rige la sustitución legal del art. 141, que, según dijimos es lo que debe presumirse si el testador no lo ha excluido, lógicamente no habrá preterición. Si resulta que el testador ha excluido la sustitución para los supuestos no mencionados, surgirá un problema similar al del apartado anterior; creo que tampoco habrá preterición, pero sería conveniente regularlo mejor para acabar con las dudas.

5. Por último, puede suceder que el descendiente de grado intermedio no hubiere sido preterido pero no porque hubiera sido mencionado en el testamento, sino porque había fallecido ya antes de otorgarse éste. En este caso, sí que creo que los descendientes no mencionados de ese descendiente han sido preteridos, puesto que éste ni siquiera ha sido mencionado en el testamento y porque al tiempo de otorgarse el testamento ya tenían la consideración de descendientes de primer grado.

VI. CONCLUSIONES

Aun arriesgándome a no acertar a sintetizar lo esencial de las complejas disquisiciones realizadas en este trabajo, creo que puede ser útil hacer un intento de extraer las principales ideas que se han expresado:

1ª. Los obstáculos para determinar con precisión qué sucede en Aragón cuando falta el sucesor primeramente llamado arrancan sobre todo de las dificultades interpretativas que suscita el art. 141 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón. Este precepto, a mi juicio, lo que viene a establecer es una sustitución vulgar tácita a favor de los descendientes del primeramente designado, sustitución que la ley presume implícita en la voluntad del testador que aunque olvidó preverla no la excluyó.

2ª. Esta sustitución, respecto de los mecanismos de finalidad similar existentes en otros Derechos españoles, presenta tres importantes particularidades:

- Desde que la reforma de 1985 suprimió el presupuesto para que la sustitución pudiera operar de que el sustituido fuera descendiente o hermano del testador, la sustitución puede actuar cualquiera que fuera el primeramente designado. Esta supresión, a mi juicio, no resulta correcta y debería volverse al texto anterior, puesto que esa voluntad del testador supuestamente favorable a la sustitución sólo cabe presumirla dentro del ámbito familiar próximo.

- La sustitución rige en el caso de renuncia hereditaria, y no sólo en los de premoriencia e incapacidad sucesoria.

- Ligado con esto último se encuentra la introducción también por la reforma de 1985 de la facultad que se concede al causahabiente de excluir el juego de la sustitución a favor de sus descendientes, con la aclaración de que ello no supone aceptar la herencia. A pesar de la poca precisión técnica de la norma, debe entenderse que el "causahabiente" al que se refiere es el renunciante, único que podrá ejercitar la indicada facultad. Esta posibilidad de exclusión de la sustitución, aun habiendo sido muy discutida al principio, ha dado gran libertad de actuación a los sucesores en Aragón y se encuentra asimilada, por lo que conviene mantenerla.

3ª. La supuesta pretensión de dar a través del art. 141 una solución unitaria y omnicompreensiva para todos los supuestos de sucesión crea problemas, puesto que no resulta posible dar el mismo tratamiento a instituciones y mecanismos sucesorios distintos.

4ª. En la sucesión testada, se aplican los mecanismos generales del Derecho común, que, por este orden, son: sustitución vulgar, derecho de acrecer, refundición del legado renunciado en la masa hereditaria y apertura de la sucesión intestada; y además el mecanismo de la sustitución legal, que opera tras la sustitución vulgar y antes que los demás.

La preferencia que tiene la sustitución vulgar expresa frente al mecanismo del art. 141 plantea la dificultad de que cuando el testador haya previsto aquélla, no podrá acudir al mecanismo, más flexible y favorable, regulado en tal artículo. Por ello, tal vez cabría proponer una reforma de la Compilación en el sentido de que también cuando hubiera sustitución vulgar expresa, y salvo que el testador lo excluyera, existiera la facultad del renunciante de excluir la sustitución vulgar.

5ª. En la sucesión intestada, en principio se aplican también los mecanismos generales, que, por este orden, son: derecho de representación, acrecimiento entre coherederos y avance de grado, línea u orden. Pero surgen serias dudas en cuanto a la posible aplicación del art. 141, lo que supondría que este mecanismo supliría el general del derecho de representación.

Sin embargo, tras la supresión en 1985 de la limitación de parentesco que existía antes en el art. 141, su aplicación a la sucesión intestada lleva a resultados absurdos, al menos cuando se intenta aplicar en la línea ascendente, lo que parece ser razón suficiente para excluir la sucesión intestada de su ámbito.

No obstante, se aprecia una tendencia práctica favorable a su aplicación en las líneas descendente y colateral, con el fin de obtener los favorables efectos del mismo.

Para evitar las dudas que suscita la actual regulación y obtener en la sucesión intestada los mismos efectos que prevé el art. 141, debería reformarse la Compilación y disponer el mismo mecanismo de actuación en el derecho de representación, que es el mecanismo propio de esta clase de sucesión.

6ª. La sucesión contractual también suscita el problema de si le resulta aplicable el art. 141, lo cual es discutible ante la existencia de una norma en el art. 105 de la propia Compilación regulando un supuesto específico de sustitución del heredero contractual, con requisitos y mecanismos de actuación propios, más restrictivos. Por ello, si se quiere que no haya dudas sobre la aplicación a dicha sucesión de la sustitución legal, habría que regularlo expresamente modificando el art. 105.

7ª. En el ámbito legitimario, la determinación de si los derechos del legitimario que deja de serlo pasan a sus propios descendientes resulta una cuestión compleja que no puede ser resuelta por la aplicación del art. 141. Concretamente:

– En las relaciones entre sí, los descendientes posteriores nada podrán reclamar a los demás descendientes del testador que hayan sido favorecidos por éste, incluso aunque no lleguen a recibir nada del causante.

– En relación a los terceros que lesionen la legítima colectiva, los derechos de los descendientes posteriores a reclamar frente a ellos el complemento de legítima que habría correspondido al descendiente anterior aparecen directamente por el art. 124, regulador de la lesión de la legítima, sin relación con el art. 141. A mi juicio, carecen de este derecho los descendientes del renunciante, aun en el caso de que le sustituyan en la porción hereditaria correspondiente a éste.

8ª. No deben entenderse preteridos los descendientes no mencionados en el título sucesorio del descendiente preferente que sí que lo hubiera sido, incluso aunque no reciban nada en la sucesión, por no haber dejado nada el causante a éste último o por haber previsto otro destino para lo que le hubiera dejado. A estos efectos, sí que puede ser útil la referencia que el art. 141 hace al "legitimario", si bien técnicamente sería más correcto que la cuestión se resolviera en sede de legítimas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Aparte de la de carácter general, muy numerosa, sobre la cuestión específicamente aragonesa, pueden citarse los siguientes trabajos y obras:

– LACRUZ BERDEJO, JOSÉ-LUIS: "Derecho de Sucesión por causa de muerte. De las legítimas", en el Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza, número 26, 1 de julio de 1967.

– LACRUZ BERDEJO, JOSÉ-LUIS: "Preterición e injusta desheredación en e Derecho aragonés vigente", Anuario de Derecho Civil, julio-septiembre 1968.

– BELLED HEREDIA, JOSÉ-MARÍA: "La sucesión intestada en Aragón", en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 465, marzo-abril de 1968.

– LACRUZ BERDEJO, JOSÉ-LUIS: "La defensa de la legítima material en la Compilación Aragonesa", en "Estudios de Derecho Civil en Honor del Profesor Castán", 1969.

– CAMÓN AZNAR, LEONARDO: "Comentarios al art. 141 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón", en el "Homenaje a Francisco Palá", 1974.

– CRISTÓBAL MONTES, ÁNGEL: "la sucesión contractual aragonesa. Comentarios", 1978.

- LACRUZ BERDEJO, JOSÉ-LUIS: Prólogo a Vattier Fuenzalida, *"El derecho de representación en la sucesión mortis causa"*, 1986.
- CORRAL MARTÍNEZ, RAFAEL, y SANCHO GARGALLO, IGNACIO: *"Parte General y Normas Comunes a las diversas clases de sucesión"*, en *"Estudios sobre Derecho Sucesorio Aragonés"*, Trabajos del *"Seminario de Derecho Foral"* (Curso 1985-86). Departamento de Derecho Civil Universidad de Zaragoza.
- MERINO HERNÁNDEZ, JOSÉ-LUIS: *"Comentarios al Código Civil y Compilación Forales"*, comentarios a los artículos 105, 122, 123, 124 y 141 de la Compilación de Aragón, Tomo XXXIV, volúmenes 1º y 2º, 1988, Editorial Revista de Derecho Privado.
- GARCÍA AMIGO, MANUEL: *"Comentarios al Código Civil y Compilación Forales"*, comentario al artículo 120 de la Compilación de Aragón, Tomo XXXIV, volumen 2º, 1988, Editorial Revista de Derecho Privado.
- CALATAYUD SIERRA, ADOLFO: *"La sustitución legal en Aragón"*, en el Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón, número 120 de 1 de enero de 1991.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, CARLOS: *"Algunas consideraciones sobre la sustitución legal del artículo 141 de la Compilación Aragonesa"*, en *"Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo"*, Volumen I, 1992.
- NAVARRO VIÑUALES, JOSÉ-MARÍA: *"Algunos problemas prácticos en materia de sucesión paccionada en el Derecho Aragonés"*, Colaboración a la Ponencia *"Sucesión paccionada y pacto al más viviente"*, Actas de los Segundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, noviembre-diciembre de 1992.
- Ponencia elaborada por CALATAYUD SIERRA, ADOLFO (ponente), MARTÍNEZ LASIERRA, IGNACIO, y GIL NOGUERAS, LUIS A. (coponentes): *"Las legítimas en Aragón"*, Actas de los Terceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, noviembre-diciembre de 1993.
- Ponencia elaborada por NAVARRO VIÑUALES, JOSÉ-MARÍA (ponente), DELGADO ECHEVARRÍA, JESÚS, y BATALLA CARILLA, JOSÉ-LUIS (coponentes): *"Instituciones forales aragonesas necesitadas de urgente reforma en materia sucesoria"*, Actas de los Cuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, noviembre de 1994.

Intervención de D. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz
(Coponente)

NUEVAS (Y NO TAN NUEVAS) CONSIDERACIONES SOBRE LA SUSTITUCIÓN LEGAL DEL ARTÍCULO 141 DE LA COMPILACIÓN ARAGONESA¹

SUMARIO

1. LA SUSTITUCIÓN LEGAL DEL ART. 141 DE LA COMPILACIÓN ARAGONESA, ENTRE EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN Y LA SUSTITUCIÓN VULGAR.
2. SOBRE EL ÁMBITO INSTITUCIONAL DE APLICACIÓN DE LA SUSTITUCIÓN LEGAL DEL ART. 141.
3. LA FACULTAD DEL "CAUSAHABIENTE" DE EXCLUIR EL JUEGO DE LA SUSTITUCIÓN LEGAL. 4. A MODO DE CONCLUSIONES.

Mis primeras palabras quieren ser de recuerdo y homenaje, científico y personal, a uno de los mejores foralistas aragoneses de este siglo, fallecido ayer hizo un mes en Pamplona: me refiero, como habrán imaginado fácilmente Vds. al prof. Francisco de Asís Sancho Rebullida. A él, que ya en las aulas universitarias suscitó mi vocación universitaria, civilista y foralista (centrada ésta básicamente, en mi caso, en el Derecho navarro), que dirigió mis primeros pasos en la Universidad, con cuya ayuda, consejo y estímulo conté siempre –y que siempre echaré de menos– quiero dedicar este trabajo. No es, desde luego, el que merecería, la categoría científica y personal del prof. Sancho Rebullida; tampoco sé si yo sería capaz de hacer algo así. Es, sin embargo, la primera ocasión en que puedo hacerlo; ocasión, además, especialmente oportuna, por dos razones: por tratarse de Derecho aragonés; y porque concurre la circunstancia de que también en mi homenaje queda ligado su nombre al del prof. Lacruz, a quien dediqué mi primer trabajo sobre el art. 141 de la Compilación aragonesa.

Refiriéndome ya al mi intervención, debo advertirles que no esperen demasiado de ella, por dos razones. La primera por la premura de tiempo en que he debido

(1) El título de la intervención alude a mi anterior trabajo sobre este precepto ("Algunas consideraciones sobre la sustitución legal del artículo 141 de la Compilación aragonesa", en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor doctor José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 1º –Barcelona, J.M. Bosch Editor, 1992–, pp. 581 y ss.). Recojo aquí algunas de las argumentaciones y conclusiones de ese trabajo –esas son las consideraciones no tan nuevas–, y añado algunas reflexiones complementarias, al hilo a la ponencia de A. CALATAYUD –y esas son, naturalmente, las nuevas consideraciones–. Por lo demás, dada la índole del trabajo, su finalidad, y –por qué no decirlo–, su ya excesiva extensión, las referencias doctrinales quedarán limitadas al mínimo imprescindible.

hacerla; lo cual solo a medias (o en absoluto) me excusa, porque tanto el ponente como el otro coponente se han visto en la misma situación, y creo que han salido de ella, como ya ha comprobado Vds. respecto a la ponencia, y comprobarán inmediatamente respecto a la otra coponencia, más airosamente que yo. Por lo demás, el enfoque de mi intervención es claramente accesorio o apendicular con respecto al trabajo realizado por Adolfo Calatayud: él es quien en realidad ha analizado, y ya han visto Vds. con cuanto detalle, el art. 141; yo me he limitado a aportar algunas observaciones sobre puntos concretos, para complementar lo expuesto por Adolfo Calatayud, y en ocasiones para atreverme a discrepar de su opinión. Por último me temo que mis aportaciones van a tener un carácter más bien teórico: al fin y al cabo, es a lo que me dedico, y donde creo que puedo decir algo que resulte de interés para Vds. Así lo espero.

Mi intervención se centrará en tres cuestiones: trataré en primer lugar de la caracterización teórica de la sustitución legal; en segundo lugar, me detendré en lo que cabría denominar el ámbito institucional de aplicación del art. 141; y, ya para terminar, abordaré la polémica facultad del causahabiente de excluir el juego de la sustitución legal.

1. LA SUSTITUCIÓN LEGAL DEL ART. 141 DE LA COMPILACIÓN ARAGONESA, ENTRE EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN Y LA SUSTITUCIÓN VULGAR

Una de las primeras cuestiones que se plantea al intérprete del art. 141 es la de la caracterización de la figura que en él se regula; la de su naturaleza jurídica, diríamos acudiendo a una terminología ya acuñada: ¿es de verdad una sustitución vulgar de origen legal, o se trata más bien de un derecho de representación de nuevo corte? En realidad, la pregunta así formulada presupone que existen diferencias apreciables entre la sustitución vulgar y el derecho de representación: en último extremo, que derecho de representación y sustitución vulgar tienen diferente naturaleza jurídica: son instituciones diferentes. Si se califica, en cambio, la discusión como nominalista, lo que se presupone es, inversamente, que en realidad la sustitución vulgar y el derecho de representación son plasmaciones diversas de un mismo mecanismo jurídico: que tienen la misma naturaleza jurídica y la diferencia entre ambas es meramente terminológica. Por eso creo que es precisamente aquí donde debe empezar la discusión: aclarando en qué medida derecho de representación y sustitución son figuras jurídicas distintas, idénticas o similares. La pregunta, pues, podría ser reformulada, y simultáneamente desdoblada, en las dos siguientes: ¿hay diferencias, más allá de su origen legal o voluntario, entre el derecho de representación y la sustitución vulgar, que permitan dar uno u otro calificativo a un determinado mecanismo jurídico, legal o voluntariamente establecido?² y, en su caso" en qué consisten esas diferencias?

(2) Dejo de lado la posibilidad de que la diferencia entre ambas figuras se sitúe exclusivamente en su origen legal (derecho de representación) o voluntario (sustitución), porque entonces, a mi modo de ver, la diferencia no es relevante: estaríamos ante una misma figura, que podría proceder bien de la ley, bien de la voluntad del causante, pero sin ulteriores diferencias. La naturaleza jurídica sería la misma.

La cuestión puede ser resuelta, y las preguntas contestadas, desde dos puntos de vista: el del análisis estructural y funcional tanto de la sustitución vulgar como del derecho de representación (A), y el de su regulación positiva (B). A partir de ahí cabrá obtener ya algunas conclusiones respecto al art. 141 Comp. Ar. (C).

A) Vayamos con la primera de las perspectivas anunciadas. Para incoarla, podríamos hacernos nuevamente algunas preguntas: ¿hay algo en la naturaleza de las cosas en cuya virtud el derecho de representación deba responder a una determinada configuración jurídica, y la sustitución vulgar a otra, necesariamente diferentes entre sí? ¿hay alguna exigencia indeclinable de técnica jurídica que imponga una tal diferenciación? Más en concreto: ¿hay alguna diferencia entre el derecho de representación y la sustitución vulgar en cuanto a su función y en cuanto a su funcionamiento interno –al modo como cumplen su función–?

En mi opinión, no: se trata de dos mecanismos paralelos –por no decir, de momento, idénticos–, cuya estructura interna es (ahora sí) la misma, y es también idéntica su función. Unas palabras de Vallet de Goytisolo³ pueden servir para aclarar este aspecto: “tanto en la sustitución vulgar como en la representación sucesoria se sucede en defecto de otro y en el puesto de ese otro. Es decir, se ocupa el puesto que otro ocuparía de haber podido y querido suceder, y se ocupa precisamente en su defecto”. La función de ambos es solucionar el problema derivado de la vacancia de una porción hereditaria (o, en su caso, de toda la herencia), y hacerlo precisamente a través de un determinado mecanismo jurídico; ese mecanismo por el que se logra es el de la sustitución del inicialmente llamado por otra u otras personas, a quienes se atribuye en la sucesión del causante el mismo lugar que correspondía a quien falló; en cuanto al resto, la sucesión permanece inalterada. Veámoslo con mayor detalle, primero respecto al derecho de representación (1), y a continuación respecto a la sustitución vulgar (2):

1) De acuerdo con su finalidad, y con el funcionamiento de su mecanismo interno, el derecho de representación sirve para que, concurriendo alguno de los supuestos en que procede (que no derivan ni de su estructura, ni de su función, sino que son determinados por el legislador), causantes de vacancia de una porción hereditaria, la porción vacante sea destinada a otra persona distinta del llamado –determinada directa o indirectamente en el título que predispone la actuación del derecho de representación–, que le sustituye en dicha porción por derecho propio: no hay, pues, alteración de la distribución de la herencia en porciones, ni de la clase de sucesión conforme a la que se defiere esa porción, sino únicamente una suerte de modificación subjetiva que afecta al llamado, permaneciendo el resto de ese fenómeno sucesorio concreto (clase de sucesión, distribución en porciones, llamados a recibir las demás porciones) incólume; así, la única modificación que se introduce es la que resulta imprescindible una vez se constata que una porción ha quedado vacante, y consiste exclusivamente en proveer un nuevo titular o titulares a esa porción, llamando a otra u otras personas para ocupar lugar del que falló. Con otras palabras: lo peculiar de este mecanismo es la vacancia de una porción hereditaria, y la atribución de dicha porción a la persona o personas designadas por el título (legal o voluntario)

(3) Vallet de Goytisolo, *Panorama del Derecho de sucesiones*, II (Madrid, Civitas, 1984), p. 358.

que determina el funcionamiento de la representación sucesoria; persona o personas que (insisto), ocupan en la sucesión exactamente el mismo lugar que quien falló.

2) Lo mismo que ha quedado descrito ocurre con la sustitución vulgar: en ella, y ante la vacancia de una porción hereditaria en alguno de los casos en los que procede la sustitución, de acuerdo con su título constitutivo, se atribuye dicha porción a la persona designada por ese mismo título, quien sucede al causante por derecho propio, ocupando el lugar del inicialmente designado: también aquí la única alteración que sufre esa concreta sucesión es la relativa a la persona que puede recibir la herencia, quedando incólume tanto la distribución en porciones como la clase de sucesión conforme a la que la porción vacante se defiere.

Como señala Vallet, en ambos casos el sustituto o el representante suceden en defecto de otro, y en su puesto: lo primero es lo que determina la vacancia de porción, y lo segundo, *per relationem*, la porción hereditaria a que son llamados, en sus casos respectivos, el sustituto o el representante. Se trata en ambos casos de lo que voy a denominar, por razones expositivas, mecanismos de índole (naturaleza, corte...) sustitutoria. Las diferencias que pueden existir derivan únicamente de las concretas decisiones de política legislativa: el legislador podría elegir entre mantener ambas figuras como distintas, aproximarlas en algunos aspectos de su regulación, o unificarlas definitivamente (como creo que intentó hacer, sin demasiada fortuna, el legislador aragonés; o como hizo, en último extremo, el legislador italiano de 1942).

Esta identidad estructural entre el derecho de representación y la sustitución vulgar explica, en mi opinión, la extendida idea de que se trata de dos figuras prácticamente idénticas; o también la consideración, habitual desde diferentes puntos de vista, del derecho de representación como una sustitución vulgar legal.

B) Esta conclusión teórica, y en cierto modo provisional, se ve corroborada por el examen de la legislación comparada, sobre todo de los ordenamientos más próximos al aragonés. En efecto, una consideración superficial de tales ordenamientos revela, en mi opinión, dos cosas:

1) Que efectivamente la mayor parte de ellos distinguen, al menos nominalmente, entre el derecho de representación y la sustitución: así ocurre, con toda claridad, en el Cc, pero también en el Derecho francés o en el italiano; y dentro del ordenamiento español, en el Derecho sucesorio catalán o el navarro.

2) Que son más que notables las divergencias entre los ordenamientos que nos son más próximos a la hora de configurar el derecho de representación, hasta tal punto que, más allá de su estructura interna y su función, en el sentido ya indicado, es difícil identificar una configuración uniforme que sirva para identificarlo positivamente, siempre y en todas partes, como tal derecho de representación y, simultáneamente, diferenciarlo de la sustitución vulgar: no sirven a tal efecto, por ejemplo, ni los presupuestos de actuación (premorienza, indignidad, desheredación, renuncia...), ni su ámbito institucional de aplicación (sucesión testada, intestada, contractual...). Así, los citados ordenamientos basculan entre la regulación del Derecho francés, que configura el derecho de representación como limitado a la sucesión intestada, y dentro de ésta a los supuestos de premorienza y declaración de ausencia del representado; y la del Derecho italiano, que lo admite tanto en la sucesión testada como intestada, y para todos los casos en que el llamado no quiera o no pueda aceptar la herencia (configuración ésta última que prácticamente lo identifica con la

sustitución vulgar de nuestro Cc). Las diferencias entre el derecho de representación reglado en unos y otros ordenamientos, por ejemplo, son mayores que las que median entre el derecho de representación de algunos de dichos ordenamientos y la sustitución vulgar en ese mismo (o en otros): por concretar algo más, la diferencia entre el derecho de representación del ordenamiento francés y el del Derecho italiano es mucho mayor que la que hay entre el derecho de representación italiano y la sustitución vulgar italiana, francesa o española (del Cc). Se constata así que los diferentes legisladores nacionales se han movido con gran libertad a la hora de configurar el derecho de representación en sus ordenamientos respectivos, tanto respecto a sus presupuestos (repito: premoriencia, indignidad, desheredación, renuncia...), como en cuanto a su ámbito institucional de actuación (repito también: sucesión testada, intestada, contractual . . .). El mínimo común denominador es su función respecto a una porción hereditaria vacante, y el mecanismo conforme al que se desarrolla esa función; ahora bien, ese mínimo común denominador lo es también a la sustitución vulgar: las diferencias son, por tanto, accesorias, contingentes y en ningún caso afectan a la (idéntica, en los términos indicados) naturaleza jurídica de las figuras respectivas.

A partir de estas premisas pueden sentarse algunas conclusiones: i) que en un ordenamiento concreto pueden existir, efectivamente, diferencias entre el mecanismo "derecho de representación" y el mecanismo "sustitución vulgar", que permitan entender, en dicho ordenamiento, que se trata de dos figuras diferentes, de función y estructura similar, pero de distinta configuración legal: es lo que ocurre, con toda claridad, en el sistema sucesorio del Cc: en él, sin duda, hay un derecho de representación y una sustitución vulgar que son diferentes por los diferentes supuestos en que actúan y por su distinto alcance; ii) que tales diferencias dependen de la opción de política legislativa por la que se haya decidido el legislador, quien muy bien puede hacerlas desaparecer, manteniendo únicamente una denominación distinta, que sirva para identificar el origen legal o voluntario de un mecanismo jurídico de idénticas estructura y función –o, incluso, prescindiendo también de la distinción terminológica–; iii) por último, que, a la luz de lo anterior, resulta que las diferencias no son de naturaleza jurídica (estructura, finalidad y funcionamiento), sino que se presentan como accesorias y contingentes.

C) Es hora ya de retornar al art. 141 Comp. Ar. De acuerdo con lo visto hasta ahora, es clara la libertad del legislador aragonés –o del legislador para Aragón, si nos referimos a la primera versión de la Compilación– a la hora de configurar el o los mecanismos de corte sustitutorio que deseara incorporar a su derecho sucesorio: podía mantener la distinción tradicional, no solo terminológica, sino con un contenido sustantivo preciso, al modo del Cc español; o inclinarse por un planteamiento más novedoso, a ejemplo del Cc italiano, que prácticamente limita las diferencias a la respectiva denominación. Pues bien, sobre estas bases, como mantuve hace ya algún tiempo, la opción tomada por el legislador en la Compilación aragonesa se sitúa en la misma línea que la del legislador italiano, pero yendo todavía más lejos, en la medida en que no mantiene ni siquiera la diferenciación terminológica. En efecto, el art. 141 Comp. Ar. (en su redacción inicial, que es la que por ahora nos interesa), introduce la por él denominada "sustitución legal". Tras ese cambio de denominación cabe identificar, no solo una modificación de los presupuestos y alcance del tradicional derecho de representación, sino una propuesta de mayor calado, cuyos fundamentos son, en mi opinión, los siguientes:

1) La identidad dogmática y estructural entre el derecho de representación y la sustitución vulgar, en la forma indicada.

2) La mayor corrección del término "sustitución" para designar ese mecanismo coincidente, por la equivocidad de que adolece la expresión –más habitual en el ámbito de la sucesión intestada– "derecho de representación" .

3) La accesoriadad de las diferencias de regulación positiva entre ambas figuras, que son fruto de sus respectivas evoluciones históricas, y se plasman todavía en los respectivos regímenes del Código civil; accesoriadad que autoriza su modificación y unificación, en aras de la clarificación dogmática y la simplificación normativa.

Es coherente con estas premisas, entonces, la unificación relativa de ambas figuras en el sistema sucesorio aragonés; unificación realizada situando junto a la sustitución de origen voluntario, la de origen legal regulada por el art. 141 Comp. Ar., que responde –en una aproximación inicial, que inmediatamente habrá de ser matizada– a las siguientes características: i) su aplicabilidad teórica tanto a la sucesión testada como a la intestada, y a la contractual, debida a su carácter de norma común a los distintos tipos de sucesión; ii) su extensión al caso de renuncia del designado, en lo que se aproxima al régimen tradicional –recogido en el Código civil– de la sustitución vulgar; iii) y por último (siempre en la redacción inicial), sus límites personales, según los cuales el sustituto ha de ser descendiente del sustituido, y éste, a su vez, descendiente o hermano del causante; límites más propios de la regulación clásica del derecho de representación que del de la sustitución vulgar. Por lo demás, nada se opone a la posibilidad de una sustitución vulgar predisuelta por el testador, y en los términos fijados por él mismo; ni a que el propio testador excluya el juego de la sustitución legal, conforme admite el precepto aragonés.

2. SOBRE EL ÁMBITO INSTITUCIONAL DE APLICACIÓN DE LA SUSTITUCIÓN LEGAL DEL ART. 141

La cuestión de lo que vengo denominando "ámbito institucional de aplicación" de la sustitución legal no es en absoluto sencilla. Con la mencionada expresión a lo que me refiero es, concretamente, a si resulta aplicable –como inicialmente habría que afirmar, por las razones que enseguida expondré– tanto a la sucesión testamentaria, como a la intestada y a la contractual, o no. Sobre lo que creo que vale la pena hacer algunas reflexiones generales. Pero antes de comenzarlas, no quiero dejar de señalar que la primera aproximación (es verdad que meramente alusiva) que hice a la materia pecó probablemente de superficial, por reduccionista, en la medida en que se limitó a los datos derivados del propio art. 141. Los planteamientos de A. Calatayud me han convencido que era necesaria una consideración más meditada de las afirmaciones que realicé. Es lo que intentaré hacer en las páginas que siguen.

El art. 141, sistemáticamente, se sitúa en el último Título del Libro dedicado a regular la sucesión por causa de muerte. Dicho título VII tiene por objeto las normas comunes a las diversas clases de sucesión. Es una obviedad recordar que el sentido de una regulación común a varias figuras o instituciones es la economía normativa: se trata de recoger en uno o varios preceptos reglas aplicables indistintamente a dichas figuras o instituciones, para evitar así tener que reiterarlas específicamente en la regulación concreta de cada una de ellas. En el caso que nos ocupa, el Título men-

cionado contiene normas comunes a la sucesión testamentaria, paccionada y legal (intestada), que son las tres clases de sucesión que conoce la Compilación aragonesa (art. 89). Ello querría decir, en una primera aproximación (esa aproximación superficial a que me refería antes, en todo caso inducida por la ubicación sistemática del precepto, y por las consecuencias lógicas de dicha colocación), que la sustitución legal sería aplicable precisamente a esas tres clases de sucesión. Conforme a todo ello, por otro lado, sería también lógico pensar que el diseñado por el art. 141 es precisamente el sistema que regula, con carácter general, los problemas de vacancia de porción hereditaria en las sucesiones testada, intestada y contractual; y que lo hace precisamente a través de la predisposición de lo que he venido denominando como un mecanismo de índole sustitutoria: a quien deja vacante la porción le sustituyen en ella sus descendientes. Si este art. 141 fuera el único precepto relevante a los efectos de que hablamos, podría ser discutible (y hubiera sido discutida) la oportunidad de los criterios de política legislativa a que obedece, o los aspectos técnicos de la solución que patrocina. Pero no cabe duda de que el sistema del Derecho aragonés, fundado sobre un único mecanismo de corte sustitutorio, común a todas las clases de sucesión, habría ganado considerablemente en sencillez, claridad y seguridad, sobre todo si lo comparamos con el que realmente existe.

Lo que ocurre es que, como es sabido, las cosas distan mucho de ser así en nuestra Compilación. En efecto, el examen de las reglas contenidas en ella para cada una de las clases de sucesión, revela que el panorama es bien distinto, y que la situación es mucho más compleja –y también, mucho más confusa–. Ello ocurre porque la Compilación contiene, en sus sedes respectivas, normas que establecen otros mecanismos especiales de carácter sustitutorio (concurrentes, por tanto, con el del art. 141), de ámbito de actuación más limitado, tanto para la sucesión contractual, como para la intestada; sin que, además, dichos mecanismos sean homogeneizables entre sí, ni con el previsto con carácter general en el art. 141. En un repaso breve, habría que señalar:

1) En la sucesión paccionada, el derecho de transmisión (*rectius*, la transmisión del derecho) dispuesto por el art. 105, para el caso de premoriencia del descendiente favorecido, en favor de sus descendientes.

2) En la sucesión intestada: i) las previsiones del art. 129.2 en relación con el recobro de dote: también únicamente para el caso de premoriencia del asignante, y en favor de sus herederos; ii) lo establecido –mediante el empleo del verbo “representar”– respecto a la sucesión troncal, en los arts. 132.1 y 133, también únicamente para el caso de premoriencia, y con una regulación específica de cómo debe producirse la sustitución (*in capita o in stirpes*)⁴; iii) por último, la remisión que realizada expresamente, hasta la reforma de 29 de marzo de 1995, el artículo 135 (Nota: Reforma cuyo sentido y contenido desde la perspectiva aquí adoptada, no está nada claro) al orden

(4) Es muy ilustrativo recordar que esa representación sucesoria no procede del proyecto aragonés, sino que fue introducida en el curso de las discusiones de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación; significativamente, desde la perspectiva que ahora estamos tratando, advierte Lacruz que “la referencia al derecho de representación en ese apartado es inútil, y no la contenía el proyecto aragonés, consciente de la existencia de una norma al respecto de alcance más general, el art. 141, común a la sucesión testamentaria y a la intestada” (“Derecho de sucesión por causa de muerte: de las legítimas. De la sucesión intestada. Normas comunes a las diversas clases de sucesión”, ahora en *Estudios de Derecho Privado Común y foral*, t. II –Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1992–, p. 443).

de suceder *ab intestato* del Cc (orden que, como es sabido, incluye la regulación detallada del derecho de representación): es decir, para los casos de premoriencia, dignidad y desheredación, con las características bien conocidas que señala el Cc.

Como puede observarse, no se trata de que exista alguna norma especial para casos muy concretos y excepcionales, sino que estas reglas de carácter sustitutorio, formuladas con un alcance relativamente amplio, ocupan buena parte del campo tanto de la sucesión contractual como de la intestada, poniendo en duda el papel de norma efectivamente común que sistemáticamente parece incumbir al art. 141. ¿Qué es lo que queda, entonces, para el art. 141, sin interferencias de otros mecanismos sustitutorios paralelos? Básicamente, a sucesión testada y, en su caso –la cuestión, como se sabe, es debatida–, el recobro de liberalidades en la intestada, porque son los supuestos más claramente no regulados por ninguna otra norma específica diferente. Pero esto no quiere decir que necesariamente acabe aquí la eficacia de este precepto. Vale la pena detenerse brevemente en este segundo aspecto.

En virtud de su ubicación sistemática está claro que el art. 141 tiene una cierta vocación expansiva, o de omnicomprensividad: tiende, por ser norma común, a ser aplicable allí donde no hay regla especial directamente aplicable (es decir, allí donde quepa identificar un caso subsumible en su hipótesis normativa, siempre que su aplicación no haya quedado desplazada por la presencia de otra norma concurrente más específica que lo regule). La cuestión se traslada, entonces, a saber cuáles son los huecos, las zonas no cubiertas por la normativa especial. Veámoslo:

1) Aún a riesgo de resultar repetitivo, para ofrecer una visión más completa de la cuestión, hay que mencionar en primer lugar la sucesión testamentaria (respecto de la que no hay previsión alguna). Junto a ella, en su caso, el recobro de liberalidades, respecto al cual tampoco hay previsión específica alguna (a diferencia de lo que ocurre con el recobro de dote: art. 129.2): insisto, de todas formas, en que este último aspecto es también objeto de debate.

2) Más problemática es la respuesta cuando se trata de los casos, mencionados más arriba, en los que la propia Compilación prevé una normativa específica, con contenido y alcance diversos. ¿Cuál es, entonces, el hueco normativo que permitiría la aplicación del art. 141? Se ofrecen aquí al intérprete varias posibilidades, en las que los respectivos ámbitos de actuación del art. 141, y de estas otras normas específicas a que vengo refiriéndome actúan al modo de vasos comunicantes, en relación de proporcionalidad inversa: si se interpreta extensivamente aquél, quedan éstos limitados en su potencial eficacia (y en cierta medida, como veremos inmediatamente, distorsionados); si, en cambio, son éstos los interpretados con criterio amplio, es el art. 141 el que ve restringido su (potencial) campo de actuación. Examinémoslo con mayor detalle:

a) Una primera posibilidad –que llamaré minimalista, en atención al campo de actuación que deja al art. 141– es entender que dicha normativa específica excluye, en su ámbito institucional de referencia, cualquier posible aplicación del art. 141 Comp. Ar. Según este criterio, resultaría que la tan mencionada normativa específica, interpretada tanto en su sentido positivo como *a contrario*, agotaría, en su respectivo ámbito institucional de aplicación (determinado por la hipótesis normativa), las posibilidades de actuación de cualquier mecanismo de índole sustitutoria: en efecto, en dicho ámbito cabría solo el mecanismo sustitutorio específicamente previsto, cuya presencia significaría simultáneamente (*inclusio unius exclusio alterius*) la exclusión de

cualquier otro: el especialmente previsto sería el único caso en el que el legislador habría querido que funcionara la sustitución (en sentido amplio), y por eso lo regula específicamente. En los demás casos, sería necesario acudir a otros mecanismos jurídicos diferentes (acrecimiento, orden de suceder *ab intestato*...). Así, por ejemplo, el art. 105 querría decir que en la sucesión paccionada solo se admitiría la sustitución del favorecido en caso de premoriencia, y en favor de sus descendientes (interpretación directa), pero no en caso de indignidad, desheredación o renuncia, ni en las líneas ascendente o colateral (interpretación *a contrario*). Y del mismo modo habría que interpretar el resto de los preceptos similares contenidos en la Compilación (arts. 129, 132, 133 y en su caso 135 Comp. Ar.). Como puede observarse, el ámbito de actuación del art. 141 queda así enormemente limitado, puesto que sería aplicable únicamente a los casos ya mencionados más arriba (sucesión testamentaria y, eventualmente, recobro de liberalidades, con la duda suscitada en cuanto a la sucesión intestada, por la mesa redacción del artículo 135). Por lo demás, no me cabe duda de que esta interpretación es la que permite poner en pie un sistema complicado, pero relativamente claro, en la medida en que hay únicamente concurrencia de mecanismos sustitutorios, con delimitación bien clara del campo de actuación de cada uno de ellos, y sin que se produzcan solapamientos e interferencias entre ellos. Es también cierto que el fundamento hermenéutico de esta solución es muy endeble, y que prácticamente reduce a la nada el carácter de regla común a las diferentes clases de sucesión que incumbe al art. 141.

b) La segunda posibilidad –que llamaré intermedia- consiste en entender que el art. 141 desempeña una función de complemento de la normativa más específica. Según esto, el citado art. 141 podría aplicarse dentro del que vengo denominando ámbito institucional de referencia de la normativa específica, pero únicamente para complementar sus previsiones expresas. Ello supondría, entonces, excluir la interpretación *a contrario* de estas reglas, a que me he referido en el párrafo anterior; o, desde la perspectiva inversa, que el art. 141 resultaría desplazado únicamente en relación con los aspectos regulados explícitamente por la normativa específica; pero no en aquéllos con respecto a los que ésta calla. Así, los arts. 105, 129, 132, 133 y (de nuevo, en su caso) 135 se aplicarían, en sus estrictos términos, a los supuestos expresamente previstos en cada uno de ellos; pero en los no previstos, ni tampoco excluidos expresamente, actuaría la sustitución legal del art. 141. Concretando más, con el mismo ejemplo que he puesto antes: en la sucesión paccionada, los casos de premoriencia serían resueltos conforme al art. 105; y a los casos de indignidad, renuncia y desheredación, así como a los de sucesión en la línea ascendente o colateral –no contemplados expresamente por aquél-, resultarían aplicables las previsiones del art. 141 Comp. Ar. Ello puede conducir, de todas formas, a que en algún caso el art. 141 pueda no ser aplicable; es lo que ocurriría, por ejemplo, con la sucesión intestada no troncal del art. 135 (con toda claridad, antes de la reforma de 1995): la remisión del precepto al orden sucesorio abintestato del Cc no deja prácticamente resquicio al art. 141, por cuanto: i) la premoriencia, indignidad y desheredación están reguladas expresamente, al igual que la representación en la línea colateral; ii) se excluye, también expresamente –y salvo en los casos mencionados de indignidad y desheredación–, la representación en favor de persona viva (art. 929), de forma que no cabe representación en caso de renuncia; y iii) por último, se excluye igualmente la representación en la línea recta ascendente (art. 925). Es decir, que en la medida en que el Cc dispone de un sistema completo de orden de suceder *ab intestato* que cubre todo el posible campo de actuación del art. 141; y en la medida en que dicho sistema está

formulado expresamente y no obtenido de una eventual interpretación *a contrario*, no sería posible –en la interpretación que ahora expongo– la aplicación del art. 141 Comp. Ar. Todo ello, insisto, con claridad antes de la reforma de 1995

Es claro que esta interpretación da lugar a un sistema considerablemente más complicado que la anterior, ya que habría que ajustar las previsiones expresas de las normas especiales con las supletorias y más generales del art. 141, de donde resultaría un panorama normativo de enorme complejidad. Sería además un sistema en cierta medida confuso, en cuanto a la determinación de los principios a que obedece, y de las directrices a que responde, ya que introduciría dentro de una misma clase de sucesión, diferencias de tratamiento (quizás no suficientemente justificadas), en cuanto al destino de la porción hereditaria vacante: en efecto, el régimen será distinto según sea un caso de premoriencia, o de alguna de las demás causas establecidas en el art. 141; o también, dependiendo de si es en la línea descendente, en la ascendente, o en la colateral. Pero, por otro lado, precisamente por su carácter ecléctico, permite: i) mantener los mecanismos sustitutorios previstos en las respectivas normas específicas, sin que se vean distorsionados en su aplicación por el art. 141; ii) que el art. 141 desempeñe un verdadero papel de norma común a las diferentes clases de sucesión, en la medida en que desenvuelve su eficacia (con mayor o menor amplitud, conforme a las respectivas previsiones expresas de la normativa específica) en cada una de ellas. Desde este punto de vista, es la interpretación que más me convence.

c) La tercera posibilidad –que llamaré maximalista– es la que reconoce un mayor campo a las previsiones del art. 141. Consiste en entender que éste último precepto no solo complementa la normativa específica, sino que en cierta medida corrige su actuación, interfiriendo (con mayor o menor intensidad) en sus previsiones. Así, por ejemplo, en el caso de la remisión del art. 135 al orden de suceder *ab intestato* en el Cc, la interpretación a que ahora me refiero conduciría a entender corregidas las disposiciones expresas pero negativas del Cc respecto a la renuncia, o a la representación en la línea recta ascendente, por las permisivas (y también expresas) del art. 141; del mismo modo, el art. 141 se aplicaría también siempre que, una vez producida la sustitución por cualquiera de los mecanismos establecidos en las distintas normas específicas, fallara a su vez el sustituto. Se trataría de una suerte de “aragonesización” del orden de suceder *ab intestato* en el Cc, que debería ser releído a la luz del art. 141: éste vendría a ser la norma organizadora, con carácter general, de los mecanismos sustitutorios en Aragón, salvo, en todo caso, norma aragonesa expresa.

Como puede fácilmente comprobarse, esta interpretación lleva a un sistema enormemente complicado, con solapamientos e interferencias constantes entre los diferentes mecanismos sustitutorios que conoce la Compilación, y con un grado de confusión más que notable acerca de los campos de actuación respectivos, y de la más correcta forma de aplicarlos. Distorsiona, además, los mecanismos establecidos por el legislador aragonés, y es capaz de provocar consecuencias notablemente perturbadoras. Pero es también cierto que es la que con mayor amplitud permite al art. 141 desempeñar ese papel de norma general aplicable a las distintas clases de sucesión, que teóricamente le otorga su ubicación sistemática.

No voy a pronunciarme tajantemente sobre cuál de éstas es la interpretación preferible, ni a argumentarlo por extenso, aunque algo ya he apuntado. Me limitaré simplemente a señalar que por razones evidentes de claridad y coherencia interna

del sistema sucesorio aragonés, excluiría la últimamente indicada, y me inclinaría por la primera (minimalista) o la segunda (eclectica), y preferentemente por esta última.

Lo que he pretendido básicamente al exponer cuanto antecede no es sino poner de relieve algo que ya era sabido, pero que no está de más subrayar: me refiero a la complejidad que introduce, acaso inconscientemente, en el Derecho sucesorio aragonés, una norma como la contenida en el art. 141, y situada donde éste se ubica. El precepto resulta ser engañoso en una aproximación inicial, y con un notable potencial de perturbación en una consideración más detenida, precisamente por la amplitud de su formulación, y por esa tendencia expansiva que deriva de su colocación entre las normas aplicables a las diferentes clases de sucesión. Creo que sería necesario replantearse, cara a una eventual reforma, no solo su redacción actual, sino su sentido y función en el sistema sucesorio aragonés, a fin de hacer ganar a éste en claridad y sencillez; para lo cual, probablemente, lo primero que habría que hacer es rediseñar el juego de los diferentes mecanismos de índole sustituirá dentro del sistema sucesorio aragonés, a fin de introducir mayor sencillez y claridad en un panorama que con la regulación vigente se caracteriza por una complejidad, un confusio-nismo y una inseguridad excesivos. La reforma de 29 de marzo de 1995 aunque desde algún punto de vista parece clarificar el panorama —la remisión al Cc no incluye ahora la regulación del derecho de representación—, desde otros —tampoco incluye la sucesión de los descendientes— lo hace más oscuro.

3. LA FACULTAD DEL "CAUSAHABIENTE" DE EXCLUIR EL JUEGO DE LA SUSTITUCIÓN LEGAL

Sin duda alguna, uno de los aspectos más polémicos de la reforma de 1985 ha sido la introducción en el art. 141 de la posibilidad de que el "causahabiente" (en seguida volveremos sobre esta expresión) pueda impedir el juego de la sustitución legal mediante su previsión en contrario. En relación con esta atípica facultad, quiero aquí detenerme en dos cuestiones, de las que la más importante, en mi opinión, es la segunda. La primera es la relativa a la determinación en concreto de quién es ese causahabiente de quien puede provenir la previsión en contrario (A); la segunda, versará sobre la oportunidad de la reforma, desde una perspectiva fundamentalmente teórica, pero con consecuencias prácticas evidentes (B).

A) Quienes pueden excluir el juego de la sustitución legal establecida en el art. 141 Comp. Ar. son el causante o el causahabiente. Está claro quien es el causante. Menos lo está quién es ese misterioso causahabiente al que se refiere el precepto, desde un doble punto de vista: la del significado del término, desde el punto de vista jurídico (a), y la de la eventual colación de dicha facultad no solo al renunciante, sino también al premuerto y al indigno, en los términos que veremos (b).

a) Conforme a la dicción literal del propio art. 141, parece que son considerados como causahabientes, inicialmente, el "heredero" —no vale la pena detenerse demasiado en la incorrección de la expresión, habitual por lo demás en nuestros textos legales— o legítimo premuerto, incapaz (*i.e.*, indigno) o renunciante. Pero, en términos estrictamente jurídicos, ninguno de los tres resulta ser causahabiente, según creo haber demostrado hace ya algún tiempo. Efectivamente, en sentido técnico, causahabiente es quien ha adquirido un derecho subjetivo procedente de otra persona,

como causante es quien lo ha transmitido. Aplicado el concepto a la sucesión *mortis causa*, causahabiente es quien *ya ha recibido* del causante fallecido un derecho —es decir, quien le ha sucedido en un derecho—, por cualquier título. Según esto, refiriéndolo ahora al art. 141 Comp. Ar., quien puede realizar la previsión en contra de que habla el precepto aragonés es ... quien ya ha sucedido al causante en la porción hereditaria de que se trate. Conclusión que presenta algunos problemas de interpretación. Lo que dice el art. 141 Comp. Ar. es que, en caso de vacancia de porción, procede la sustitución legal, salvo previsión en contrario del causahabiente. Ahora bien, si causahabiente es quien ya ha adquirido la porción de que se trata, ya no hay vacancia de porción; y si no hay vacancia de porción, no procede la sustitución legal. De manera que, por hipótesis, es imposible que, si hay causahabiente (adquirente) de una porción hereditaria, quepa la sustitución legal respecto de la misma. A la inversa, ni el premuerto ni el renunciante, ni el incapaz de heredar pueden ser considerados causahabientes en sentido estricto, puesto que no han llegado a adquirir la porción hereditaria ni, por tanto, conforme al tenor literal del art. 141 Comp. Ar., pueden evitar mediante su previsión en contra el juego de la sustitución legal. En resumen: i) ni el premuerto, ni el indigno, ni el renunciante, son causahabientes; ii) si, efectivamente, hubiera causahabiente, no procedería la sustitución legal, porque la porción hereditaria sobre la que debería recaer no estaría vacante: habría sido adquirida... por el causahabiente.

Es preciso, entonces, interpretar la palabra causahabiente en un sentido distinto —e impropio—, que excluya a quienes son causahabientes en sentido estricto, e incluya a quienes no lo son; en este sentido, pienso que la única solución viable es la de entender que causahabiente, en este art. 141, equivale a designado legal o voluntariamente para recibir la porción de que se trate: es decir, el inicialmente llamado a convertirse en causahabiente, de no mediar el supuesto que evitó la adquisición de la herencia (sea la premoriencia, la indignidad o la renuncia); es lo que cabría denominar, el designado (para)-causahabiente. En una consideración lógica, de acuerdo con el sentido de la sustitución legal que establece el art. 141 Comp. Ar. —y con la finalidad perseguida por la reforma—, causahabiente habrá de ser quien estando llamado a adquirir la herencia no llega a hacerlo por alguna de las causas que el propio precepto establece.

b) Aclarado esto, conviene ahora determinar si son efectivamente esos tres posibles “causahabientes” (premuerto, indigno o renunciante) quienes pueden excluir el juego de la sustitución legal, o si, como patrocinan algunos autores (Merino Hernández, Calatayud Sierra), tal facultad debe ser reconocida únicamente al renunciante: interpretación ésta que se apoya, además de en otros argumentos, en la clara intención del legislador. Desde el punto de vista puramente gramatical, no veo razones especiales para restringir la facultad de exclusión al renunciante: entendido el causahabiente como la persona designada legal o voluntariamente para suceder en una porción de la herencia, parece claro que la previsión en contra de la sustitución legal podría proceder tanto del renunciante como del premuerto (antes de su fallecimiento, y en previsión de que se produzca tal eventualidad, claro) o del indigno. No encuentro, ni en la palabra “causahabiente” ni en el inciso “en su caso” razón alguna para limitar la virtualidad de la norma al caso de renuncia del llamado, con exclusión de los otros dos: tan causahabientes (o tan poco causahabientes, según se mire) son el premuerto y el indigno como el renunciante. Conviene, sin embargo, detenerse algo más en los supuestos más controvertidos (premuerto e indigno):

1) Empezaremos por el “heredero o legitimario” premuerto. Lo que es evidente es que quien legal o voluntariamente estaba llamado a una herencia, y murió antes que el causante, pudo a su vez excluir el juego de la sustitución legal, *ad eventum*, antes de morir: es decir, pudo hacer materialmente una previsión en tal sentido. La cuestión es si esa previsión debe ser considerada como eficaz, o si más bien debe hacerse la previsión determinante de la exclusión una vez abierta la sucesión del causante. El precepto no exige expresamente esto último. No creo, por otro lado, que la expresión causahabiente (o la de heredero, o la de legitimario, porque a tal propósito cualquiera de las tres serviría) implique dicha exigencia: la sucesión debe estar abierta cuando la exclusión prevista surta efecto —entre otras cosas, porque solo entonces se sabrá definitivamente quiénes son los llamados, y cuáles de ellos fallan en la sucesión—, pero no necesariamente cuando se establezca; desde cuyo punto de vista, el empleo del término “previsión” resulta sumamente significativo, y no cabe duda de que responde plenamente a su significado la exclusión que el premuerto haga en vida de la sustitución legal. Caben todavía otros argumentos: del mismo modo que el premuerto recibe el calificativo de heredero o causahabiente, sin llegar nunca a serlo en sentido estricto, por referencia a su situación respecto a la herencia del causante antes de fallecer ambos (premuerto y causante), y las consecuencias de tal calificativo se desarrollan una vez abierta la sucesión del causante; del mismo modo, decía, la facultad de exclusión de la sustitución legal puede ser prevista antes del fallecimiento del llamado, para surtir efectos una vez abierta la sucesión del causante: hay un cierto (no absoluto, pero en mi opinión suficiente) paralelismo entre ambos aspectos, que permite concluir, no habiendo argumentos en contra de entidad suficiente para limitar una facultad que le aparece conferida por la literalidad del precepto, que la exclusión de la sustitución legal hecha en vida por el llamado que premuere al causante, puede tener efectos en la sucesión de éste, al amparo del art. 141, en su redacción actual.

2) Es cualitativamente distinto el caso del indigno, en el que tiene un peso específico el argumento teleológico. Según este planteamiento, no tendría sentido que quien no puede adquirir (o retener, según autores) la herencia a la que ha sido llamado por razón de indignidad, pueda decidir sobre su destino definitivo haciendo uso de la facultad de exclusión de la sustitución legal. No cabe duda de que el argumento es fundado. Pero, en mi opinión, no definitivo. En efecto: i) primeramente, el precepto no impide al indigno expresamente usar de dicha facultad; antes bien, gramaticalmente habría que contarle entre los causahabientes para los que tal facultad se predispone: lo que habría que probar, en todo caso es que no puede hacerlo; pero, a estos efectos, resulta que la indignidad es una regla de naturaleza sancionatoria (sanción civil), que debe ser, cuando menos, de interpretación estricta (si no restrictiva); y no se prevé expresamente —insisto— ni en el precepto comentado ni en sede de indignidad este efecto entre los propios de la figura; el principio aquí debería ser, entonces, que no cabe extender los efectos de la indignidad a casos distintos de los expresamente previstos: y éste de la facultad de exclusión es claramente uno de esos casos distintos respecto a los que no cabe extender los efectos de la indignidad; ii) en esta misma línea, no está de más apuntar que no sería correcto emplear aquí el argumento *a maiori*, puesto que adquirir la herencia (o retenerla) —que es lo que el Derecho impide al indigno— es, sin duda, de mayor entidad y trascendencia que excluir la sustitución legal: si puede ser cierto —y en Derecho sabemos que no siempre lo es —que quien puede lo más puede lo menos (o que quien no puede lo menos, tampoco puede lo más), desde luego no lo es que quien no puede lo más (adquirir o retener la

herencia) no pueda lo menos (excluir la sustitución legal); el efecto excluido expresamente por el Ordenamiento en caso de indignidad es el más intenso; pero tal exclusión no implica necesariamente la exclusión de otro considerablemente menos intenso—salvo que expresamente así se establezca—, que además presupone la eficacia de la sanción civil prevista: que el indigno no ha adquirido la herencia; iii) por último, me detendré en un aspecto más teórico, pero que puede ser relevante: ya he mencionado en varias ocasiones la discusión en torno a si el indigno no puede adquirir la herencia, o puede adquirirla pero no retenerla: en caso de optar, con la doctrina mayoritaria, por esta segunda posibilidad, parecería lógico que quien, como el indigno, puede adquirir la herencia, podría también, al quedar privado de ella, determinar limitadamente su destino ulterior (y no por haberla adquirido, sino porque así lo establece otro precepto específico: el art. 141 Comp. Ar.).

En conclusión, entiendo que cualquiera de los tres “causahabientes” (renunciante, premuerto, indigno) puede excluir eficazmente la sustitución legal. Es de resaltar también la deficiente redacción del precepto en este punto, que es un motivo más de confusión en una norma ya de por sí confusa. Una reforma mínima debería aclararlo, y sustituir la expresión “causahabiente” por las de “llamado”, “designado” o, en su caso, “renunciante”. Lo que ocurre también es que, a mi modo de ver, el problema no está única ni principalmente aquí. El verdadero problema es, siempre en mi opinión, la propia existencia de esa facultad de exclusión concedida al causahabiente.

c) En favor de la colación de la facultad de excluir el juego de la sustitución legal en favor del llamado renunciante se alegan básicamente razones de razones de índole práctica (principalmente tributarias), ligadas en todo caso a la voluntad del llamado renunciante, y a su deseo de que la herencia a la que él ha renunciado siga (o no siga) un determinado camino. Aún comprendiendo esas razones prácticas, me parece que hay aquí un error de perspectiva que introduce un poderoso factor de perturbación para la correcta configuración de todo el sistema sucesorio aragonés, al dar entrada (aunque sea limitada) a la voluntad del llamado en la organización de la herencia del causante—más aún sí, como he apuntado antes, se quiere encontrar el fundamento de la sustitución legal en la voluntad presunta del causante, que se vería relegada frente a la expresa del renunciante—. Pero veámoslo con más detalle.

Con la facultad de exclusión de la sustitución legal, introducida en la reforma de 1985, lo que se ha hecho es ofrecer un cauce a la voluntad del llamado para determinar, al menos dentro de los estrictos límites en que lo permite el precepto vigente, cuál es el destino de la porción hereditaria a la que él mismo ha renunciado, permitiéndole que elija entre la sustitución legal o el destino que, en su defecto, previene la ley para la porción renunciada (normalmente, pero no siempre, el acrecimiento).

La cuestión es reconducible, en mi opinión, a la de los respectivos papeles que juegan, en la determinación del destino de los bienes del causante, la voluntad del propio causante y la del designado por él para sucederle en todos o algunos de esos bienes. El principio general, en Derecho aragonés, es el de que la voluntad del causante es la ley de la sucesión, sin más limitaciones genéricas que las establecidas por la ley (fundamentalmente, las legítimas). Para lo cual, el causante puede emplear todos los mecanismos que el Derecho le ofrece, algunos de los cuales, dicho sea de paso, suponen la intervención de otras personas distintas del causante en la organización de esa sucesión (en Aragón, piénsese en la fiducia sucesoria). En defecto de

previsión voluntaria del causante, será la ley la que establezca el destino de su patrimonio.

El papel que desempeña la voluntad del llamado, en todo o en parte, a una herencia, es bien distinto: a él corresponde únicamente aceptarla o rechazarla; de manera que dicha voluntad es, en último extremo, determinante de la adquisición o no de la herencia por el llamado a ella. Y se perfila, además, como el instrumento jurídico mediante el que el llamado puede controlar la consistencia e integridad de su esfera jurídica, frente a la disposición *mortis causa* del causante; es decir, que su voluntad actúa, precisamente, porque su esfera jurídica (sobre la que le corresponde el máximo poder decisorio reconocido por el ordenamiento) puede verse decisivamente afectada. De forma que el llamado puede: o aceptar la herencia, y entonces, ya como titular, disponer sobre ella, y decidir su ulterior destino; o repudiarla, y entonces perder toda posibilidad de influir jurídicamente sobre el destino de esos bienes tras su renuncia; salvo, eventualmente, si el causante le ha concedido, para el caso de que renuncie, la posibilidad de decidir sobre ese destino ulterior de la herencia, siempre dentro de los límites que cada ordenamiento señale a las disposiciones al arbitrio de tercero: pero entonces esa facultad provendrá directamente de la voluntad del causante, y el renunciante la ejercerá no en su calidad de renunciante (por más que la renuncia pueda constituirse como presupuesto de tal ejercicio), sino de fiduciario, en su acepción más amplia. Es decir: que, como principio, si el llamado quiere que los bienes de la herencia sigan una dirección determinada, lo que le debe hacer es aceptarla, para después encauzarla en el sentido pretendido. Es verdad que en ocasiones, por coincidir el destino establecido por la ley para esa herencia en caso de renuncia del llamado, y el que éste le daría de aceptarla, se presenta como solución más cómoda y ventajosa la de repudiar la herencia y dejar que sea la ley —y no el llamado— la que la dirija hacia aquéllos a quienes se quería destinar: en tal caso, se puede decir que es la voluntad del renunciante la que determina el destino ulterior de los bienes, pero solo en la estricta medida en que abre la puerta al mecanismo legal (es decir, que lo mismo ocurriría en un caso de repudiación tras el que no hubiera intención alguna de dirigir la herencia hacia personas determinadas). Lo que cuenta aquí es la voluntad de repudiar, mientras que la intención de que la herencia se defiera en favor de las personas designadas por la ley para suceder en caso de repudiación, es irrelevante, y queda constreñida al campo psicológico de los motivos del renunciante para repudiar.

En relación con ello, me parece muy significativo el distinto tratamiento que el art. 1.000 Cc da a la renuncia, gratuita o no en favor de sus coherederos sin más (en la que el Cc identifica una aceptación tácita de la herencia), y a la renuncia gratuita producida en favor de los coherederos a quienes acrecería la porción repudiada (que es considerada y tratada, efectivamente, como renuncia). Dato este que reafirma la idea de que la colación al llamado de un poder de disposición sobre la herencia pasa por la aceptación, y por tanto por la adquisición de dicha herencia por el llamado; y dato que explica la introducción del párrafo 2º del art. 141, que viene a suponer una suerte de “confesión de parte”. Ello es así también cuando esa disposición se realiza por medio de una renuncia gratuita en favor de personas distintas de las designadas por el Código civil para suceder en caso de repudiación: en tal caso, los beneficiarios reciben efectivamente la porción de que se trate, pero para que ello pueda producirse —y porque se produce— el Código identifica en tal renuncia una aceptación tácita: consecuencia necesaria de la desviación de la herencia (o de la correspondiente porción) de su destino legal por voluntad del llamado, es la de entender producida la

aceptación. En conclusión, quien dispone de la herencia es porque previamente la ha adquirido; nunca, quien la ha repudiado. Y, a la inversa, destinación de la herencia a personas distintas de las legalmente designadas en caso de renuncia, equivale a aceptación tácita. Y no está de más recordar aquí que las personas a quienes el Derecho aragonés destina la herencia en caso de renuncia son los descendientes del renunciante, y no otros: ese es el destino ordinario de los bienes. A la luz de estas consideraciones, parece claro que lo que ha querido consagrar el legislador aragonés es una aceptación sin efectos de tal: aceptación material, encubierta bajo una renuncia formal, por razones puramente tributarias.

Precisamente el defecto de perspectiva que he denunciado radica en que es el caso institucionalmente excepcional (llamado que quiere que la herencia pase a las mismas personas a quienes la ley la destina para el caso de que él renuncie) el que ha sido acogido como punto de mira y piedra angular de la reforma aragonesa. Según hemos visto, tanto la voluntad del causante como la del llamado tienen un campo de actuación propio en nuestro sistema sucesorio. Al primero corresponde organizar la sucesión; es decir, fijar el destino del caudal relicto tras su fallecimiento. Al segundo toca decidir si adquiere o no la herencia, mediante la aceptación o el repudio. Pues bien, lo que el legislador aragonés de 1985 ha intentado es dar relevancia a la voluntad del renunciante sobre el destino que han de tener los bienes hereditarios tras su renuncia: si quiere que pasen a sus descendientes, o si prefiere que acrezcan a los coherederos. Y precisamente, además, esa es la ventaja que la ponencia que acabamos de escuchar encuentra en la versión actual del art. 141 Comp. Ar.: que permite al llamado renunciante ver realizado su deseo respecto al destino final de la herencia a que ha sido llamado. Aún a riesgo de resultar pesado, entiendo que las aspiraciones que el Derecho debe tener en cuenta a la hora de organizar la sucesión de una persona son las del causante, y no las de los llamados. Con las previsiones del art. 141 Comp. Ar. se produce una interferencia de la voluntad del llamado en el campo de actuación de la voluntad del causante (la organización de la sucesión). Interferencia que me parece altamente perturbadora para la recta configuración de ese Derecho; porque –insisto–, el llamado solo puede fijar el destino de la herencia una vez la ha adquirido, pero no antes; es decir, una vez que su voluntad ha desempeñado el papel que le es propio en el fenómeno sucesorio, y como consecuencia de ello, ha hecho suya la herencia que le había sido deferida. Pero si lo que ha hecho es renunciar, ahí debe acabar ya su intervención (en tanto que llamado-renunciante) en dicho fenómeno sucesorio; es el momento de que actúen, en su caso, las ulteriores previsiones del causante o, en su defecto, las legales. En conclusión: la repudiación y la determinación por el llamado –y por ese exclusivo título– del destino de los bienes hereditarios, me parecen conceptualmente incompatibles en el sistema sucesorio aragonés, por más que haya razones fiscales o de otro tipo que puedan hacer atractiva la solución.

Todavía en esta misma perspectiva, cabría añadir otro argumento, derivado de la consideración –habitual en esta sede, aunque yo no la acabo de compartir– de que el fundamento de la sustitución legal (o del derecho de representación) es la voluntad presunta del causante. Pues bien, si el fundamento de la sustitución legal del art. 141 Comp. Ar. es la presunta voluntad del causante; y si, como sabemos, la voluntad del causante es ley en la sucesión, tiene todavía menos sentido la facultad de exclusión de la sustitución legal que el propio precepto dispone en favor del causahabiente, tras la reforma de 1985: el causahabiente que excluyera la sustitución estaría contraviniendo esa (presunta) voluntad del causante sobre la que reposaría la figura. Lo

cual sería todavía más claro, en mi opinión, si nos halláramos ante una sustitución vulgar prevista expresamente por el testador: por las mismas razones, y aún por otras, tampoco me parece oportuno que se amplie el juego de esta facultad de excluir el juego de la sustitución a la sustitución vulgar establecida por el testador: de aceptarse esta posibilidad se estaría, con toda claridad, haciendo pasar la voluntad del llamado renunciante por encima de la voluntad del propio causante, esta vez claramente expresada mediante el establecimiento de la sustitución vulgar. En este caso, se produciría una inversión prácticamente completa de los principios que rigen el Derecho sucesorio aragonés (y el de todos los de nuestra cultura jurídica).

A cuanto antecede (que podría ser tildado de excesivamente teórico), se unen también razones de índole práctico. Y es que la versión actualmente en vigor puede muy bien servir (y de hecho ha sido ya empleada en ese sentido) con finalidades bien distintas de las imaginadas por el legislador, y difícilmente admisibles, como puede ser la de excluir de la herencia a los propios descendientes con los que se está enemistado: tal parece ser el caso resuelto por la STS de 21 de diciembre de 1990 (aunque había también problemas de retroactividad de las normas), en el que el llamado, separado de su esposa y enemistado con ella y con los descendientes comunes, renuncia a la herencia por sí y "de forma que no le sustituyan en la porción correspondiente sus hijos o ulteriores descendientes". La atribución incondicionada que el art. 141 Comp. Ar. hace al causahabiente de la facultad de impedir el juego de la sustitución legal en favor de sus descendientes, puede ser utilizada para perjudicar intencionalmente a esos descendientes, a los que se priva de la porción destinada en principio al causahabiente que no llega a adquirirla. Es verdad que nuestro Derecho ofrece mecanismos para remediar los posibles abusos: el principio de buena fe en el ejercicio de los derechos, o la sanción del abuso de derecho constituyen buenos ejemplos. Pero es también verdad que la prueba de la mala fe o intención abusiva del causahabiente puede resultar especialmente difícil (piénsese que, en este caso, se podría fácilmente alegar la intención de beneficiar a su hermano, lo que puede ser muy loable); y, asimismo, que no ayuda a remediar los posibles abusos la ausencia de todo mecanismo de justificación causal de la disposición en contra que realice el causahabiente, facultad que el art. 141 Comp. Ar. le atribuye, como he indicado incondicionalmente.

Este problema sirve, además, para poner de relieve la incoherencia del mecanismo dispuesto por el art. 141 Comp. Ar. con los principios que rigen el Derecho sucesorio aragonés, al menos en relación con otros dos aspectos, más periféricos, pero que no conviene olvidar:

1) Primeramente, resulta que mediante el ejercicio de la facultad de exclusión se priva de una herencia (o parte de ella) a quienes en defecto de esa previsión en contra del causahabiente la hubieran recibido; y ello sin que el causahabiente la adquiriera, que es la única causa congruente con el sistema sucesorio aragonés. Este resultado contrasta claramente, en línea de principio, con los criterios legales en casos que presentan alguna semejanza puntual (y diferencias importantes, como no) con el que nos ocupa, en los que la privación a una persona de los bienes hereditarios que podrían corresponderle, siquiera sea de manera más directa, se ve sometida a ciertos requisitos o prevenciones: piénsese, por ejemplo, en que el representante legal del menor de 14 años no puede repudiar la herencia deferida en favor de su representante sin autorización judicial (art. 14 Comp. Ar.); o, incluso, que el propio mayor de 14 años precisa la asistencia legalmente establecida para repudiar una herencia a la que

ha sido llamado. Es cierto que en el caso que nos ocupa no hay atribución directa de los bienes a los descendientes, sino por sustitución; pero también lo es que el resultado final (privación de unos bienes que, en defecto de esa disposición en contra del renunciante, hubieran recibido por disposición de la ley) acredita en mi opinión semejanza suficiente.

2) En segundo lugar, resulta también que –como ya he repetido en varias ocasiones– la facultad de exclusión permite al llamado no adquirente de la herencia intervenir decisivamente en el destino de los bienes del causante. Pues bien, la posibilidad de que sea un tercero (distinto del causante o del heredero que efectivamente ha adquirido la herencia) quien decida, aunque sea limitadamente, el destino de la herencia es algo que con carácter general la Compilación contempla restrictivamente, en los estrictos términos de la fiducia sucesoria (arts. 110 y ss.). También aquí la facultad de exclusión concedida por el art. 141 al causahabiente supone ruptura con el planteamiento del Derecho aragonés en orden a la intervención de terceros en la organización de la sucesión del causante, por más que en el caso del art. 141 se conceda limitadamente: lo importante es que, en efecto, el llamado renunciante podrá decidir si la herencia va a parar a sus descendientes, o –fundamentalmente– a los coherederos.

En conclusión, me parece que la reforma procedente en este caso pasaría por la eliminación de la facultad de excluir el juego de la sustitución legal, que el art. 141 Comp. Ar. concede al causahabiente.

4. A MODO DE CONCLUSIONES

A la luz de cuanto queda expuesto en las páginas que anteceden, cabe proponer algunas líneas de reforma de la Compilación en esta materia; reforma que afectaría al art. 141, pero no solo a él. Por lo demás, las que recogeré a continuación– que, naturalmente, no son las únicas posibles, pero sí algunas sobre las que creo que convendría reflexionar–, son propuestas de reforma no necesariamente compatibles entre sí, puesto que van desde la reforma mínima de carácter técnico, pero sin variar los contenidos actualmente previstos, hasta las de mayor alcance, que afectarían también, como ya he apuntado, a otros preceptos:

1) La reforma más evidente, de carácter puramente técnico, debería dirigirse a aclarar las oscuridades o incorrecciones del art. 141, en su actual redacción: así, convendría sustituir el término causahabiente por el de designado o llamado; o mejor, si se quiere además limitar la facultad de exclusión al renunciante, por éste último término –u otra expresión que aclare definitivamente ese punto–.

2) Con mayor calado, en cuanto supone una modificación material, y no solo técnica, del precepto, yo me atrevería a proponer la vuelta a la redacción del art. 141 anterior a la reforma de 1985, de manera que: i) por un lado, desapareciera la facultad de exclusión de la sustitución legal concedida al “causahabiente”; ii) y por otro, se exigiera nuevamente la concurrencia de relación de parentesco entre el causante y el “heredero” o legitimario que no llega a adquirir la herencia (cuestión en la que no he podido entrar, y que reconozco que es más dudosa que la anterior).

3) Por último, y ahora ya con mayor alcance, creo que habría que proceder a la redefinición del papel de los diferentes mecanismos de índole sustitutoria, y de las

relaciones entre ellos, dentro del sistema sucesorio aragonés: se trataría así de hacer ganar en sencillez, claridad y coherencia al Derecho sucesorio aragonés. De todas formas, entiendo también que esta propuesta exigiría un estudio detenido y una reflexión en profundidad, a fin de evitar sustituir el complicado panorama actual, por otro igualmente complicado, o falsamente simplificado. Y también aquí el respeto a las peculiaridades del Derecho histórico debería jugar un papel fundamental, a fin de impedir la desaparición de instituciones o regulaciones tradicionales, por mor de una simplificación radical del sistema (derivada de una mentalidad excesivamente "codificadora", en el sentido más propio de la expresión). Como se ve, la cuestión es delicada, envuelve decisiones de política legislativa no fáciles, y por ello insisto en que debería ser fruto de una consideración atenta y reposada.

Intervención de D. José García Almazor (Coponente)

Buenas tardes, después de las intervenciones de Adolfo y Carlos, la verdad es que voy a procurar ser muy breve. Discrepo de ellos, como tendré ocasión de decir y como lo veréis a lo largo de la exposición; y me he centrado fundamentalmente en el tema de la aplicación del artículo 141 a la sucesión intestada.

La regulación la tenéis de sobra conocida y también creo que conocéis sobradamente los principios básicos que regulan la sucesión intestada en Aragón, pero prefiero recordarlos porque, a mi juicio, son decisivos a la hora de interpretar el artículo.

En Aragón concurren: por una parte, la sucesión troncal con la no troncal; por otra parte, es posible la concurrencia de la sucesión intestada con la no intestada; y, por otra, los principios que inspiran la sucesión no troncal son muy análogos a los del Código Civil, es decir, un sistema de carácter subjetivo denominado de las tres líneas, en el cual se atribuye carácter de preferencia exclusiva a las personas que están situadas dentro de una línea, de manera que nunca puede ser llamada una persona de otra línea diferente, mientras existan los de la línea anterior. Y, dentro de cada línea, hay una preferencia por el grado de parentesco, de manera que siempre es llamada aquella persona que tiene mejor grado de parentesco con el causante. Éste sí que se corrige con la aplicación del derecho de representación que no tiene más finalidad que permitir que dos personas que tienen distinto grado en relación con el causante, puedan concurrir a su sucesión; pero nunca, y esto creo que hay que resaltar mucho, nunca la aplicación del derecho de representación puede llevar a alterar el sistema principal de preferencia entre las líneas.

Teniendo en cuenta estos principios fundamentales si que es cierto, como ha puesto de relieve Adolfo, que la cuestión es distinta bajo la redacción de 1967 y la redacción de 1985.

En 1967 no plantea prácticamente problemas porque la renuncia se limita a descendientes y colaterales del causante y la colocación sistemática del precepto y la extensión a la renuncia tampoco plantean problemas; mucho menos, la extensión a la sucesión testamentaria, porque ya había un ambiente muy consolidado de que se

debería extender a ésa. Con esas consideraciones, la mayor parte de la opinión -no creo que a este respecto haya ninguna duda-, estimaba que el artículo 141 se extendía a la sucesión intestada, y ello por una razón, solo había una pequeña diferencia en el llamamiento a los colaterales, ya no quedaba reducido a hijos de hermanos, sino que se admitía también a nietos, pero con este llamamiento no se atenta contra los principios básicos del sistema.

La reforma de 1985, como ya habéis oído, elimina el ámbito subjetivo de aplicación, de manera que ya no se centra exclusivamente entre descendientes y colaterales, sino que se centra en cualquier persona y, además, introduce la facultad de que el renunciante, a mi juicio exclusivamente el renunciante, pueda decidir, en alguna manera, sobre el destino de los bienes; pero creo que esta nueva redacción tampoco incide decididamente con la interpretación que yo trato de mantener.

De acuerdo con la redacción actual caben tres interpretaciones. Entender que el derecho de representación o la sustitución legal no se aplica a la sucesión intestada, basado en que su aplicación supondría la vulneración de los principios básicos del sistema. Esta interpretación tiene el inconveniente de dejar sin efecto la colocación sistemática del precepto y, como argumento de peso para dejarla sin efecto, se dice que efectivamente eso tiene que ser así porque, si no, se atenta contra los principios del sistema.

La segunda interpretación sería entender que el artículo 141 se aplica a todos los supuestos de sucesión y tiene a su favor que, efectivamente el artículo 141 habla de premoriencia, en cualquier caso, no distingue que efectivamente en nuestro derecho sucesorio la concurrencia de ascendientes con colaterales era un sistema admitido e incluso derechos históricos o actuales derechos comparados lo admiten y que la preferencia de los colaterales sobre el cónyuge en el Derecho Aragonés si que tiene una explicación puesto que los derechos sucesorios del cónyuge están suficientemente protegidos y además en la sucesión intestada no hay una regla como el 108 que, en el caso de sucesión testamentaria, permite que los herederos del primeramente fallecido sigan en cierto sentido conservando derecho a los bienes.

Y, por último cabe la interpretación que defiendo: el artículo 141 es aplicable a la sucesión intestada, salvo cuando, de pretender su aplicación, se vulnerarían los principios fundamentales que rigen esta clase de sucesión.

Veamos qué es lo que ocurre. Efectivamente puede decirse que el artículo 141 no distingue en ningún supuesto y que, por tanto, hay que aplicarlo a la totalidad de ellos e incluso al de premoriencia de cualquier persona. A mi juicio, esta argumentación de que el artículo 141 habla de premoriencia no es muy consistente porque efectivamente una norma que pretende ser aplicable a ambas clases de sucesión tiene que hablar de premoriencia y, en segundo lugar, porque a la argumentación que se dice, bueno, pero es que en ese supuesto se vulneran las normas que en unos casos concretos que no tiene aplicación, pero eso no quiere decir que generalizando se lleve a dejar sin efecto el precepto.

La regulación sistemática de la Compilación está contenida, como sabéis, en los artículos 127 a 135, el 136 en realidad no opera. De acuerdo con la remisión que se hace al Código Civil resulta que la preferencia exclusiva de la línea descendente está señalada en el artículo 128 y las demás preferencias están señaladas claramente en los artículos correspondientes del Código Civil. En segundo lugar, la reforma intro-

ducida ya en 1967 contiene una modificación del derecho de representación y sustitución muy importante y es que se aplica tanto al supuesto de renuncia como a los demás supuestos de premoriencia. A mi juicio, siempre que a partir de ese momento se hable, y no por el testador, que puede tener otro sentido, de derecho de representación en Aragón o sustitución legal, hay que comprender todos los supuestos incluso el de renuncia, es decir, cuando el legislador aragonés se está refiriendo a derecho de representación, se está refiriendo al derecho de representación que él mismo regula y no al regulado en el Código Civil que, como sabemos y ha quedado perfectamente claro, tiene un sentido y un alcance diferente. Si esto es así resultará y, por otra parte vuelvo a recordar, que el mecanismo de derecho de representación no tiene más transcendencia que permitir la concurrencia de personas de distinto grado dentro de la misma línea. Si eso es así, si efectivamente el derecho de representación está modificado y debemos entender que cuando el legislador aragonés se refiere a él, se refiere al derecho de representación que rige en Aragón, tendremos que por aplicación de las normas del Código Civil, la sustitución legal tendrá lugar en la línea recta descendente, en la línea colateral sin límite de actuación salvo el del cuarto grado, pero nunca en la línea recta ascendente ni en la clase cónyuge porque el Código Civil no se está refiriendo a ellos. Esta interpretación tiene, a mi juicio, a su favor además de las dos consideraciones antes mencionadas -que efectivamente la colocación del precepto se refiere a ambas clases de sucesión y que se emplea la palabra causante que es aplicable tanto a la testada como a la intestada-, las siguientes consideraciones: creo que se armonizan mejor todos los preceptos en juego, como ya ha quedado demostrado; la pretensión de la no aplicación del artículo 141 a la sucesión intestada obliga a que, en el caso de renuncia, se dé distinto tratamiento si la renuncia procede de un heredero que ha sido llamado en testamento o, por el contrario, de una persona que ha sido llamada por sucesión intestada; y esto a mi juicio no tiene explicación y no tiene explicación porque el derecho al que se renuncia es el mismo, es el derecho a aceptar o repudiar una herencia, tiene un valor patrimonial específico y propio; en segundo lugar lo que se trata, lo que se pretende, es exactamente igual en un caso y en otro, arbitrar soluciones para que en el caso de que una persona que ya ha sido llamada a la herencia no quiera aceptarla, entren en su lugar otras personas diferentes, pero esta solución, como diré más adelante, no tiene nada que ver con el sistema de llamamientos a la sucesión abierta en el momento del fallecimiento del causante, están condicionadas, pero no tienen nada que ver: en el momento de fallecimiento del causante se llama a unas personas determinadas, cuando se renuncia se llama a otras personas distintas. El título por el que la persona que renuncia lo lleva a cabo es el mismo en todo supuesto, puede ser heredero o puede ser legatario; entonces, si se trata que el sujeto es el mismo, que el derecho es el mismo, que la naturaleza del derecho es la misma, ¿por qué se trata de excluirlo en la sucesión intestada cuando tenemos una clara voluntad del legislador manifestada en su colocación que nos muestra o que nos indica que el criterio es que se aplique también a la sucesión intestada?; y, además, que en la historia reciente resulta que el derecho de representación no existía en la sucesión testamentaria -y todos estamos de acuerdo en que debe aplicarse-, muy bien, y sí que existía en la sucesión intestada -y ahora vamos a estar de acuerdo en que a ésta se le aplica pero con menor alcance que en la sucesión testamentaria-, la cuestión no me parece excesivamente correcta. Hay otro argumento que, como consecuencia de la posibilidad de que en nuestra sucesión concorra herencia testada e intestada, en el caso de que la misma persona sea llamada por dos títulos diferentes, resultará que si renuncia - y a mi juicio la renuncia tiene que ser a la totalidad de la herencia -, se llamará a unas

personas para llenar el hueco que ha dejado su renuncia, con arreglo al artículo 141, la de su parte de sucesión testamentaria; y, en cambio, se llamará a otras personas totalmente distintas por aplicación de las normas del Código Civil; lo correcto y lo que exige el artículo 141 es que el llamamiento coincida en todo caso, las mismas personas tienen que ser llamadas a una y otra clase de sucesión.

Veamos ahora cómo juega el sistema que os estoy propugnando. En caso de premoriencia -e indignidad que es el mismo-, que como sabemos trata de colocar en el momento de apertura de la sucesión a una persona que no ha recibido ninguna clase de llamamiento por otra, resulta que es la ley la que le atribuye el llamamiento y al mismo tiempo le concede un *ius delationis*; en este caso la aplicación del artículo 141 en la línea descendente no produce ningún problema: la solución es la misma se aplique el artículo 141 o se llegue a la solución del Código Civil. En la línea ascendente no puede aplicarse el artículo 141 porque supondría exceder del marco propio del artículo 141 que es el derecho de representación e iría en contra de las normas de la preferencia exclusiva perfectamente marcada en el ordenamiento aragonés. Tampoco puede aplicarse al supuesto de renuncia de cónyuge y en los colaterales ya ha dicho que su incidencia es muy pequeña; para poner un ejemplo, de acuerdo con mi teoría si el que renuncia es un heredero que tiene ascendiente o ascendientes, colaterales y cónyuge, si el que ha premuerto es el ascendiente, uno de los ascendientes, hereda siempre el otro ascendiente. Si han premuerto los dos ascendientes hereda siempre el cónyuge, sin que puedan ser llamados, existiendo esa clase de personas, parientes colocados en la línea colateral.

Y ahora entremos en la renuncia. Como ya he dicho, el sistema de renunciaciones es enteramente distinto, la renuncia es un negocio jurídico, unilateral, no receptivo, que tiene por finalidad dejar sin efecto un *ius delationis*, es decir, un derecho que se le atribuye a una persona para aceptar o repudiar la herencia. Las soluciones que arbitra el legislador a este problema, están marcadas por la consideración de si admite o no el derecho de representación en la renuncia. Las legislaciones que admiten que la renuncia provoca el derecho de representación, llaman a los herederos del renunciante. Las legislaciones que no admiten que la renuncia puede dar lugar al derecho de representación arbitran otro mecanismo distinto para llamar a los herederos que tienen derecho de acrecer o un llamamiento a los herederos posterior, pero aclarando siempre que en este caso no se hereda por representación. El Código Civil, como sabéis, acoge el sistema de no admitir la renuncia como uno de los supuestos; coherentemente, los artículos 923, aplican el sistema que he señalado para el caso de los que no consideran la renuncia como presupuesto del derecho de representación; en cambio, a mi juicio, la solución en el Derecho aragonés debe ser distinta y así era en la interpretación mayoritaria de la norma de 1967. El Derecho aragonés sí que acoge que la renuncia da origen al derecho de representación; en consecuencia, las personas llamadas tienen que ser los descendientes del renunciante. ¿Cómo juega el mecanismo? Ante todo, advertir que en la renuncia ya no se produce colisión con las normas que regulan el sistema general de llamamientos a la sucesión intestada, porque aquí el llamamiento ya ha funcionado, se le ha ofrecido a una persona determinada y el problema es otro nuevo, e incluso muy posterior en el tiempo, esta persona ha renunciado y, entonces, como esta persona ha renunciado hay que poner a otra en su lugar; pero, insisto, estas normas no suponen atentar contra los principios generales del sistema. En consecuencia, en el caso de renuncia de ascendientes, descendientes, colaterales o cónyuge, le heredan siempre sus descendientes, o se ofrece el llamamiento a los descendientes. El supuesto más llamativo es aquel en que se trata de

renuncia de ascendientes, existiendo cónyuge o de renuncia de cónyuge cuando tiene sólo hijos no comunes con el causante; pues bien, en estos casos dudo mucho que se pueda decir que se trata de una renuncia pura y simple, porque el que la hace -persona muy consciente- debe tener en cuenta siempre a favor de quién juega el mecanismo de la renuncia, y difícilmente efectuará la renuncia si es consciente de que sus propios descendientes quedan excluidos del llamamiento hereditario y se hace a favor de otras personas cuyos vínculos de parentesco con él pueden ser mucho menores. Este caso es el más llamativo de todos, es el del cónyuge. Entonces no estaremos ya en una renuncia de las gratuitas, sino que estaremos en una renuncia onerosa y en consecuencia habría que entender aceptada la herencia y no puede jugar ya ningún mecanismo para una porción vacante que no se ha producido.

Sólo brevemente unas conclusiones para que sepáis mi opinión sobre la totalidad de los problemas que aquí se han discutido. Creo que el artículo 141 debe aplicarse a la sucesión intestada en los términos que he dicho. Creo que debe modificarse el artículo 141 y volver a la redacción original en el punto de que solamente pueda utilizarse cuando se trata de descendientes o colaterales del causante, y ello no sólo porque nos soluciona muchos problemas interpretativos sino porque incluso -como yo creo que ha quedado ya indicado aquí- en la sucesión testamentaria, ésta es la solución que creo más correcta. Creo que debe mantenerse también el supuesto para el caso de renuncia, es decir, incluir la renuncia dentro de los supuestos a que da lugar la aplicación de la sustitución del artículo 141, aunque la opinión es más discutible en el plano teórico...

CAMBIO DE CINTA

... En relación a la facultad de renunciar, a pesar de que reconozco -y la verdad es que he tratado mucho de buscarle soluciones al tema-, que modifica esencialmente el mecanismo de la renuncia, no el mecanismo sucesorio, pero sí el mecanismo de la renuncia, no hay ninguna posibilidad teórica, como queráis, de que un renunciante pueda influir en el destino de los bienes, si no es el establecido legal; pero, a pesar de eso, creo que en la práctica las ventajas que representa la flexibilidad de la opción concedida aconsejan su mantenimiento.

Y creo que nada más, daros las gracias por la atención y disculpas por el tiempo que os he robado para la intervención que estaréis deseando realizar.

COLOQUIO

Moderador: D. Jesús MARTÍNEZ CORTÉS
(Decano del Colegio Notarial de Zaragoza)

José Luis Pueyo Moy. Abogado

Buenas tardes. En primer lugar querría adherirme a la opinión manifestada por Don José García Almazor, en cuanto entiende que el artículo 141 se aplica a la sucesión intestada. Y voy, simplemente, a dar como una pequeña apostilla: es que la propia Compilación, en su artículo primero, señala como norma aplicable con prioridad al Código Civil la propia Compilación. Es decir que entiendo que es existiendo la sustitución legal, es aplicable con preferencia a las normas del Código Civil a pesar de las remisiones contenidas en los artículos 128 y 135.

Y luego, por otra parte, hacerles una pregunta que sería la siguiente: sabemos que la sucesión se rige por la Ley personal del causante, entonces, ¿operará la sustitución legal cuando los sucesores no sean aragoneses?.

Adolfo Calatayud. Ponente

Bueno, en cuanto a la segunda parte, creo que he tratado el tema: la renuncia y todos sus efectos se rigen por la ley sucesoria, que es la ley personal del causante. Es irrelevante por tanto la ley personal del renunciante.

En cuanto a la primera cuestión, yo reconozco el atractivo de la posición del Sr. García Almazor y además se lo he hecho saber, pero la veo, personalmente, muy difícil, porque se trata de la que, con muy buen criterio, mi compañero de ponencia, Martínez de Aguirre ha llamado "postura maximalista", y resulta excesivamente complicado tener que determinar caso por caso en qué supuestos su aplicación choca o no choca con los principios y con las reglas de la sucesión. Porque lo que está claro es que aplicarlo pura y simplemente lleva a resultados tan disparatados, como olvidarnos del cónyuge vivo como sucesor abintestato, salvo que no haya ningún colateral, o hacer concurrir al padre que vive con los sobrinos del causante, que entrarían por sustitución del otro padre. No es coherente que por un lado la Compilación se remita en cuanto a la sucesión no troncal a la regulación del Código Civil, y por otro lado meta un principio que destroza todo este orden sucesorio. Ahí hay una contradicción. La forma de salvar esta contradicción que ha defendido García Almazor es decir, bueno, apliquemos el 141 pero restringidamente, distinguiendo varios grupos de supuestos. Yo reconozco las ventajas prácticas del sistema del artículo 141 y me gustaría que se pudiera aplicar a la sucesión intestada, pero no veo cómo, salvo haciendo una serie de razonamientos, una serie de viajes tan complejos que, en fin, veo que lleva a resultados muy inseguros. Porque además la reforma del 85 precisamente quiso eliminar las restricciones en función del parentesco para su aplicación, de modo que se quiso que cualquiera que fuera el sucesor que haya premuerto, renunciado o sea incapaz, le sustituyeran sus descendientes. Entonces decir que a unos sí y a otros no, pues a mi juicio choca con el espíritu de la reforma del 85. Y como no se puede aplicar a todos los sucesores abintestato porque es disparatado, creo que la única solución posible es no aplicarlo a ninguno. Pero no

me gusta la solución, quiero decir, propongo que esto se modifique, que sea aplicable también a la sucesión intestada en los casos en los que tenga que estar.

Carlos Martínez de Aguirre. Coponente

Me gustaría añadir algunas reflexiones complementarias. Es verdad que el Código civil tiene carácter supletorio, lo que ocurre es que es el propio artículo 135 el que se remite al Código civil. Y la cuestión es que, como ha puesto de relieve Adolfo Calatayud, el artículo 135 y el 141 son incompatibles, en la medida en que establecen órdenes completos de suceder. En realidad, la pregunta que podemos hacer es, ¿por qué estando el artículo 141 está el 135? Esta es una pregunta que a mí me ha rondado la cabeza desde el principio, aunque no he tenido tiempo para aclararla. En esta materia sí que hay algunas cosas claras: por ejemplo, en el artículo 132.1º, referido a la sucesión troncal, se incluye una alusión a la representación de los fallecidos por sus descendientes; sabemos que esa alusión fue introducida en Madrid, por la Sección especial de la Comisión de Codificación, y Lacruz advierte que en realidad no hacía falta porque ya estaba el artículo 141. Ahora bien, cuando todo esto tiene lugar, el artículo 135 (o un texto equivalente) ya existía, y sigue sin quedar aclarado su sentido en relación con el artículo 141. Además, resulta que la única excepción que prevé el artículo 135 es la del 136 y no la del 141¹.

José Luis Merino. Notario

En primer lugar, quiero felicitar al ponente y coponentes, creo que se ha hecho una exposición, desde puntos de vista –algunos de ellos– contradictorios, lo que es precisamente una virtud del Foro, que podamos tener opiniones contrarias; para resolver estarán después los tribunales, aunque es verdad que el legislador siempre debería legislar tratando de resolver los problemas antes de que estos se planteen. Pero este 141 es un artículo en desgracia, lo acaba de reconocer el Sr. Martínez Aguirre. No sólo el 141, gran parte de la Compilación en las idas y venidas, me estoy refiriendo a la época de la compilación de 1967, desde aquellos primeros ensayos del 61/62, del Seminario Aragonés y Comisión Aragonesa, las idas y venidas a Madrid, se demostró cómo la Compilación, en el momento que fue tocada por la Comisión General de Codificación, que la mejoró en algunos aspectos, la empeoró en muchísimos otros. Hubo unas mezclas y esto se advierte en el 141 y se advierte en cantidad de preceptos de la Compilación: la fiducia es un buen ejemplo de ello. En definitiva la Compilación aragonesa no es técnicamente perfecta, no tanto por causa de los compiladores aragoneses, sino por causa de las mezclas que tienen lugar en Madrid. Es verdad que el 141 está previsto, como decía Lacruz, para la sucesión testada e intestada y es verdad, que en Madrid se introdujo la representación, en el 132, lo que demuestra por una parte, que ya se estaba entrando en ciertas contradicciones.

Ahora bien, yo no voy a entrar a participar en ninguno de los distintos criterios que se han manifestado –sucesión intestada, sucesión contractual, sólo sucesión testada–. Lo que sí querría recordar es una cosa, en este artículo en su primera redacción se cometió un grave error reconocido por sus propios autores aragoneses: en un primer sólo quisieron, en este artículo 141, introducir el mecanismo de la representa-

(1) Hay que entender la respuesta como hecha con referencia a la versión del artículo 135 anterior a la poco clara reforma de 29 de marzo de 1995.

ción en la sucesión testada; las cosas se complicaron después –yo no recuerdo en este momento si en sus primeras elaboraciones estaba o no dentro de las normas comunes de las diversas causas de sucesión, es posible que no lo estuviera, es posible que los primeros borradores del Seminario aragonés estuvieran planteando solamente la representación en la sucesión testada-. Ahora, también tengo que recordar los problemas que este artículo planteaba con la Compilación del 67, que son los que trata de salvar el legislador del 85. Centrándose quizás excesivamente en un sólo problema, el que se había discutido durante muchos años, en los seminarios aragoneses, en las Jornadas de Jaca, en los años sesenta y setenta: el problema que está planteando la renuncia del heredero y la sustitución legal, la sustitución no sea requerida. En una palabra, en Aragón no se podía renunciar a la herencia con el mecanismo característico que es posible en otras comunidades. Y no solamente por razones fiscales, evidentemente por razones fiscales también. Cuando en Aragón antes del año 85 un heredero renunciaba a la herencia, automáticamente pasaba a sus descendientes, si eso no es lo que se quería, tenía que producirse otro mecanismo muy complicado, o donación a los coherederos o compra-venta falsa, con todos los inconvenientes que eso lleva, no solamente el tema fiscal. Pero es que puede haber y lo hay en la práctica, cantidad de supuestos en los que la conveniencia no es económica no ni es fiscal, puede ser incluso altruista, puede ser incluso reconocimiento de un coheredero a la mayor labor, y esto en la práctica se está viendo que han realizado el resto de sus coherederos con respecto a sus ascendientes, que normalmente la sucesión entre padres e hijos. La renuncia tiene una justificación con un mecanismo de acrecimiento, en ese caso bastante más claro que la renuncia con la sustitución legal. Volver al sistema del 67, tal cual estaba, volveríamos a encontrar con el mismo problema.

¿Qué figura es esa? ¿Qué figura es aquella que permite a un heredero al renunciar a su herencia, poder decidir entre una sustitución o un derecho de acrecer? Y por cierto que cuando, quizás esté mal redactado, quizás no sea la redacción más adecuada la del artículo 141, previamente está pensando sólo y exclusivamente en la renuncia, la expresión en su caso quiso significar eso, eso consta en las actas de la discusión en las Cortes de Aragón. Y ¿por qué no le vamos a permitir al heredero decidir? ¿Se ha pensado alguna vez que esta figura puede encajar perfectamente dentro de las facultades fiduciarias? Se decía antes que, al causante le corresponde decidir sobre su herencia, al heredero aceptado a renunciar. Pero no, al causante le puede corresponder decidir sobre su herencia encomendándosela a otro, ahí está la fiducia, ¿y por qué no va a ser esto una figura fiduciaria? Y voy a decir una cosa, y esto es una cuestión absolutamente práctica, justamente cuando los testadores vienen a tomar su testamento, si se les hace la pregunta, si se les inquiere sobre qué pasaría en el supuesto sobre que su, alguno de sus herederos renunciase, y se les ha de plantear la solución posible: no la saben normalmente. No deciden necesariamente porque va a pasar esos resultados a los descendientes del renunciante. En definitiva, dejan que sea el renunciante el que decida. Lo están diciendo a su manera, habrá que expresarlo después. El legislador, no es que haya tratado de inventar ninguna solución, ha hecho dos cosas: una, recoger un sentir general que había, en la práctica del otorgamiento de testamentos en Aragón, ante la previsión de una renuncia sobre todo una renuncia, de alguno de los herederos, no sé en qué porcentaje, pero la mayor parte de los casos se pretende el acrecimiento y otros muchos está pretendiendo la sustitución a la descendencia, a la descendencia. Si quiso eso, y se quiso sobre todo salir al paso de difícil técnica grave que había, que no estaba en otras legislaciones. Mejor o peor redacción, pero eso es lo que se quiso en el año 1985. En todo caso,

una última cuestión: El 135, sí que quería solo, y no estoy apostando por su aplicación a la sucesión intestada, no quiero ser partidario de ninguna de las distintas posturas adoptadas, pero sí que hay otro autor, también desaparecido desgraciadamente, un buen jurista aragonés que era Don José María Belled Heredia, Notario de Zaragoza que fue uno de los mayores estudiosos de la sucesión intestada en Aragón, cuando explica los diversos trabajos del Seminario de la Comisión Aragonesa, y las distintas posibilidades que había de regular la sucesión intestada en Aragón para sólo, exclusivamente el orden sucesorio habiendo estado, se había ya redactado por una serie de artículos que venía a coincidir prácticamente con el Código y se dijo, suprimase, por economía legislativa, redactemos un artículo que se remita en general al Código Civil, porque en definitiva vamos a repetir los medios que tenemos del código. Por tanto, a lo que quiso referirse el legislador aragonés con una revisión general al código, y esto podría dar en parte la razón a García Almazor es, exclusivamente al orden sucesorio intestato, no a todos los demás mecanismos y especialmente en los sustitutorios, muchas gracias y perdón por el alargamiento.

Carlos Martínez de Aguirre. Coponente

Efectivamente, yo conocía los datos que ha facilitado José Luis Merino. El problema era, ciertamente, qué hacer con la renuncia. Teóricamente la cuestión podría plantearse también en otros ordenamientos, en los que, sin embargo, se aplica pacíficamente el derecho de representación en caso de renuncia, sin que se hayan suscitado las dudas o reticencias de que hablamos aquí. Para mí el problema, y lo puse de relieve hace ya algún tiempo, es que el legislador quiso contentar a todo el mundo, mantener y no mantener a la vez la sustitución en caso de renuncia. Cuando se planteó la supresión de la sustitución en caso de renuncia, hubo quien se opuso diciendo que hay gente que cuando renuncia quiere que le sustituyan sus descendientes. Se intentó entonces contentar a todos, pero a través de un mecanismo, la facultad de excluir el juego de la renuncia, que a mí me parece atentatorio contra una de las claves de bóveda de los sistemas sucesorios que nosotros conocemos. Es verdad que podemos optar por seguir en esa dirección: al final, tampoco hay nada en la naturaleza de las cosas que diga que sólo el causante puede decidir sobre la herencia. Podemos ir por otra vía, pero entonces debemos ser conscientes de que estamos yendo por otra vía

En cuanto al tema de la fiducia, en la versión escrita aludo a ella, porque estamos en el mismo ámbito conceptual. Lo que ocurre es que la fiducia está regulada en la Compilación de una determinada forma, muy restrictivamente, lo que indica también una determinada forma de ver el legislador aragonés, o el legislador para Aragón en su momento, la intervención de un tercero en la sucesión. Con la diferencia, además, de que, naturalmente, el causante puede dar intervención en su sucesión al tercero, en la medida en que la ley se lo permita; pero en este caso la intervención del tercero se fundamentaría en que es el propio causante el que la habría querido, de forma que en su base estaría nuevamente la voluntad del causante. No es como ahora, en el artículo 141, en el que es la ley, y no la voluntad del causante, la que directamente concede al tercero esa posibilidad de intervenir,

Por lo demás, evidentemente hay aquí problemas de metodología en la interpretación de las leyes. Cuando yo tenía que hacer comentario de textos, hace ya unos cuantos años, siempre tenía la impresión de que era imposible que el autor quisiera decir tantas cosas como las que el profesor lograba sacar de un pequeño párrafo;

pero ahí es donde está el arte, y el mérito: en que el autor, sin darse cuenta del todo, es capaz de decir todas esas cosas. Y al legislador le pasa algo de esto: quiere decir una cosa y, sin darse cuenta, dice muchísimas más. Para mí, eso es lo que ha ocurrido con el artículo 141: el legislador quiere decir una cosa –quiere solucionar exclusivamente el problema de la sustitución en caso de renuncia–, pero desde mi punto de vista, gramaticalmente, no lo consigue: hay mucho más dentro de esa reforma.

Quiero decir que hasta cierto punto la ley se independiza de la *mens legislatoris* y empieza a llevar vida propia. Por eso yo sólo me atrevo a sugerir que volvamos, como primera medida, a la situación anterior a la reforma de 1985, en cuanto al artículo 141; y una vez ahí, antes de abordar reformas más profundas, pensarlo todo muy bien. Los Códigos, o los textos legales como nuestra Compilación son muy sensibles: si quitamos una pieza de un sitio puede que se nos caiga otra distinta, mucho más importante, veinte artículos antes o cien después. Eso es lo que hay que pensar, pero muy a fondo. Gracias, y perdón por la extensión.

Jesús Martínez Cortés. Moderador

¿Alguna pregunta más? Si no hay más preguntas, simplemente unas palabras para cerrar esta sesión. Primero, felicitando a las instituciones y entidades organizadoras por el éxito alcanzado en estos Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, éxito demostrado por el elevado número de asistentes cada una de estas tres semanas, superando con creces el centenar de asistentes, todos ellos personas con muchas ocupaciones, con poco tiempo disponible pero sin embargo han sabido encontrar el hueco para estar aquí.

En segundo lugar, para dar las gracias, por supuesto, a todos los ponentes y coponentes, prestigiosos juristas, catedráticos, magistrados, registradores y notarios, por el alto nivel de sus ponencias, y también por supuesto, por las inteligentes preguntas y cuestiones planteadas por el público. Todos los que hemos asistido nos vamos a enriquecer con sus conocimientos, y hemos podido obtener una visión completa de los temas propuestos. Gracias, por supuesto también al Justicia de Aragón, en torno al cual se articula este Foro, y gracias, cómo no, al Colegio de Abogados de Zaragoza, que una vez más nos cede su casa como sede de este Foro.

Y, por último, pues simplemente citarles, citarnos todos, para esos Sextos Encuentros que, Dios Mediante, tendrán lugar en el otoño del 96. A todos muchas gracias y buenas noches.