

# Aportación a la doctrina sobre la legítima aragonesa en contemplación de su futura reforma legal <sup>1</sup>

JOSÉ LUIS MOREU BALLONGA

Catedrático de Derecho Civil

SUMARIO: 1. *Exclusión legal de la legítima de ascendientes y del cónyuge viudo.* 2. *Derechos de los legitimarios inmediatos.* a) Imperatividad y ámbito de esta regulación. b) Legitimarios inmediatos y legitimarios mediatos. c) Cuota legal al resto de legítima (art. 124). d) Cuota legal al resto de legítima en algunos supuestos de desconocimiento total de la legítima (art. 122). e) Cuota legal en caso de preterición o desheredación injusta singulares (art. 123). f) Derecho de alimentos del legitimario inmediato (art. 121). g) Sentido de la renuncia a la legítima y de la desheredación. 3. *Derechos de los legitimarios mediatos.* 4. *La sistemática de la Compilación.* 5. *Valoración y crítica de la terminología legal.* a) La distinción entre legítima material y legítima formal. b) El supuesto carácter «colectivo» de la legítima aragonesa. c) Sobre la llamada «intangibilidad» de la legítima aragonesa. 6. *Propuesta de nueva redacción de la regulación sobre la legítima aragonesa.*

---

<sup>1</sup> El presente trabajo jurídico es un trabajo atípico que requiere cierta presentación y justificación por parte de su autor. Creo que se cumplirá pronto una década desde el lejano e ilusionado momento en que, al distribuir las materias a estudiar para confeccionar el segundo y ulteriores tomos de los *Comentarios a la Compilación* que dirigía entonces mi querido maestro el profesor LACRUZ, se me asignó, por sugerencia suya que yo acepté de buen grado, el comentario de los artículos relativos a la legítima aragonesa. Agradecí entonces mucho al maestro el comprometido encargo por la confianza que se me demostraba encomendándome y por el cariño especial que yo sabía le tenía a este tema el profesor LACRUZ. Sin embargo, casi una década después de aquellos hechos ahora recordados tengo que reconocer que, aunque llevo muchos meses trabajando en el tema y dándole prioridad en mis ocupaciones, todavía no tengo redactado el trabajo y probablemente voy a tardar aún bastantes meses en poder terminarlo (algo más de un año, según mis cálculos actuales). Reconozco, pues, la morosidad en el cumplimiento de mi obligación, que ha perjudicado el ritmo de aparición de los últimos tomos de los *Comentarios a la Compilación*, ahora dirigidos por el profesor DELGADO, sobre todo en una situación, tras la llorada muerte del maestro LACRUZ, en que nos ha parecido a todos sus discípulos y amigos que los encargos de investigación que él hiciera en vida devinieron irrevocablemente personales e intransferibles. Circunstancias atenuantes -no sé si eximentes- del mencionado retraso son la presión considerable durante estos años de mis obligaciones ordinarias como profesor universitario en una Facultad masificada, el haber tenido que preparar en el intervalo unas oposiciones a cátedras (que gané) y, sobre todo, un curso de doctorado sobre Derecho de aguas que llevo dando siete años, desde que lo iniciara a ruego del profesor GARCÍA CANTERO, entonces director de nuestro Departamento, y que, junto a la investigación sobre el mismo tema que paralelamente he ido desarrollando y que se ha concretado en un voluminoso libro, me ha hecho trabajar muchísimo. En fin, en los momentos actuales, inmerso por una parte en mi investigación sobre la legítima aragonesa y próximo a algunas de las personas que forman parte de la Comisión que prepara la futura

## 1. EXCLUSIÓN LEGAL DE LA LEGÍTIMA DE ASCENDIENTES Y DEL CÓNYUGE VIUDO

La doctrina aragonesa suele dar por supuesto que los preceptos imperativos que regulan la legítima de los ascendientes en el Código Civil (arts. 807.2.º, 809 y 810) no son supletoriamente aplicables en Aragón. Esto responde a una concepción tradicional y arraigada entre los juristas aragoneses. No sé si alguien se atrevería a decir incluso que dicha idea responde a un principio general en el que tradicionalmente se inspira el ordenamiento jurídico aragonés (art. 1.1.º de la Compilación). Sin embargo, como vamos a ver, esta cuestión no ha sido bien resuelta por la Compilación aragonesa.

Explicaba el maestro Lacruz, comentando el artículo 3 de la Compilación, que las reglas de Derecho general español que por *general consensu* se entiende que regulan materias sustraídas en bloque al arbitrio del individuo se imponen a continuación del régimen jurídico aragonés sin dejar otro lugar intermedio a la carta que aquél que el propio ordenamiento aragonés permita. Este *general consensu* sería un límite al principio *standum est chartae* desde el punto de vista del intérprete de normas aragonesas, aunque evidentemente no representaría un límite para nuestro legislador regnicola, que podría, en principio, por motivos de política jurídica aragonesa, *levantar la veda* y abrir la materia correspondiente a la autonomía de la voluntad.

Situado nuestro problema en este razonable esquema doctrinal, percibimos con mayor claridad la fuerte conveniencia de que, para excluir con seguridad la legítima de los ascendientes en nuestro ordenamiento, exista una norma que expresa o, al menos, implícitamente, declare la inexistencia de tal derecho de los ascendientes. Al fin y al cabo, puede hablarse de un *general consensu* en cuanto al carácter imperativo de todas las normas sobre legítimas, y de las normas contenidas en los artículos 807.2.º y 809-810 del Código Civil en particular, y hubiera debido ser el legislador, por ello, quien hubiera debido excluir la aplicabilidad de dichas normas. Sin embargo, tal exclusión se encuentra implícita pero muy clara en el artículo 30 del Apéndice, pero no así en nuestra vigente Compilación.

---

reforma legislativa de la Compilación, que no pueden por menos que participarme sus inquietudes y reflexiones, hemos finalmente pensado, estas personas y yo, que podría resultar útil para su labor preparatoria de la reforma un trabajo como éste en el que he intentado comunicar, descargada de toda aportación de jurisprudencia y doctrina ajena, la quintaesencia de mi reflexión de muchos meses, que creo ha alcanzado suficiente densidad y cuajo como para que no sufra ya alteraciones sustanciales durante la fase final de mi investigación. Esta es la razón de la peculiaridad y del tono supongo que excesivamente personal y denso que tiene este escrito, nacido de una situación tan coyuntural como la descrita. La benevolencia del lector sabrá comprender y disculpar éstos y otros defectos que con seguridad habrá de tener tan atípico y comprometido escrito. Este trabajo se beneficia de largas conversaciones sostenidas con mi amigo y compañero José Antonio SERRANO GARCÍA.

No se encuentra dicha exclusión, en particular, en la referencia del artículo 119 a que «solamente en ellos» (en los descendientes) deban recaer los dos tercios del caudal base de la legítima, porque evidentemente la cuantía de la legítima es necesariamente diversa de los dos tercios en el caso de los ascendientes. Para llegar a afirmar, muy forzosamente, que nuestra Compilación excluye implícitamente la legítima de los ascendientes sólo se puede afirmar la idea, cierta en sí pero acaso no suficiente para fundar esta tan concreta consecuencia, de que la regulación de las legítimas de nuestra Compilación tiende a una cierta plenitud, contiene un auténtico sistema propio, y tiende a desplazar en la mayor medida posible el diverso sistema del Código Civil. Este difuso y vidrioso argumento, junto al argumento que proporciona en el mismo sentido un también *general consenso* ahora de la doctrina aragonesa (pero la doctrina no es fuente del Derecho) sería lo único que podría oponer un juez aragonés a la concreta pretensión legitimaria formulada por un ascendiente del causante, quien podría alegar en su favor el artículo 1.2.º de la Compilación y los artículos 807.2.º y 809-810 del Código Civil, además de, en ciertos casos, con toda seguridad, razones morales de peso difícil de desconocer o resistir, en apoyo de esa pretensión jurídica. Y aparte de esto, me parece seguro que los ascendientes aragoneses tendrían derecho a legítima siempre que se lo reconociese expresamente un testamento o un pacto sucesorio, aunque pueda parecer un tanto académica esta posibilidad (cfr., como argumento analógico, el art. 139 de la Compilación).

La verdad es que, en trance de reformar nuestra Compilación, los encargados de esa delicada tarea, no deberían dejar de reflexionar sobre la conveniencia de mantener o suprimir la pretendida norma de exclusión de la legítima de los ascendientes. Personalmente, no estoy nada seguro de que los aragoneses debamos sentirnos orgullosos de negar a los ascendientes, en aras de un reconocimiento de un mayor ámbito a la libertad de testar, una protección como la del artículo 809 del Código Civil. Y no disipan del todo mis dudas los importantes derechos que los ascendientes tienen en la sucesión intestada con base en los artículos 935 y siguientes del Código Civil y en los artículos 135, 130, 132.2.º y 133 de la Compilación. El problema no es insignificante en una sociedad con creciente número de viejos que tienen un decreciente nivel de vida relativo y en la que existen muchos hijos solteros o casados sin hijos (o cuyos hijos les han premuerto, por ejemplo en accidente de circulación) que pueden fallecer y fallecen por las más diversas causas, premuriendo a sus ascendientes. Acaso hay en el actual Derecho aragonés una cierta desproporción, que va un poco contra la evolución de la mayoría de los Derechos de nuestro tiempo, entre la protección legal al matrimonio a través de la viudedad, un poco excesiva en algunos puntos (como acaso en la discutible existencia misma del derecho expectante de viudedad), y la protección legal al hecho de la paternidad o de la maternidad. Se ha prescindido, con criterio discutible y por favorecer el *standum est chartae*, del

mayor equilibrio en la regulación de las relaciones ascendientes-descendientes que presenta el Código Civil, y se ha prescindido (oscuramente, por cierto, como he explicado) de la legítima de los ascendientes, que podría llegar a representar en muchas ocasiones la plasmación jurídica del pago casi siempre insuficiente de una deuda moral contraída por el descendiente a lo largo de muchos años, y pago que sólo muy levemente habría de poder atenuar, en tales ocasiones, el dolor de ver morir a un hijo desde la edad avanzada. Todo ello aparte de que la Constitución propugna protección jurídica a la familia (cfr. art. 39.1.º) y no protección jurídica a la libertad de testar.

Para la legítima del cónyuge viudo regulada en los artículos 807.3.º y 834 a 840 del Código Civil podría en teoría plantearse un problema parecido al que he planteado sobre una posible legítima de los ascendientes, aunque sólo para el supuesto de una completa renuncia a la viudedad en todos sus aspectos (cfr. arts. 74.1.º, 76.3.º y 86.1.1.º de la Compilación). Aunque la aplicabilidad supletoria del Código Civil en estos casos no dejaría de ofrecer, al parecer, bastantes dificultades, no hay tampoco aquí argumentos completamente seguros para excluirla del todo, por lo que en el último epígrafe de este trabajo propongo una norma que, al establecer en el sentido de lo que al parecer quiere la mayoría la exclusión de la legítima de los ascendientes, despeje también las posibles dudas sobre una posible legítima del cónyuge viudo en Aragón.

## 2. DERECHOS DE LOS LEGITIMARIOS INMEDIATOS

### a) Imperatividad y ámbito de esta regulación

La regulación de la legítima aragonesa por nuestra Compilación aspira a un tratamiento completo de esta materia, con sustancial desplazamiento del Código Civil, y creo que es bastante técnica y acertada en cuanto a sus soluciones sustantivas, pero bastante defectuosa en cuanto a la terminología legal y a la sistemática utilizadas, que parece contribuyen considerablemente a dificultar la inteligencia de una materia no precisamente fácil. Para enfrentarme desde el principio con estas dificultades por así decir añadidas, y para facilitar al lector la comprensión de mi pensamiento sobre esta un tanto artificialmente oscurecida regulación, me ha parecido conveniente incluir un epígrafe como éste, en el que adelanto al lector buena parte de mis principales conclusiones e intento prevenirle sobre la posible desorientación que acaso puedan producir las mencionadas sistemática y terminología legales.

La regulación de la legítima por la Compilación aragonesa comprende normas sustancialmente imperativas y que, como tales, limitan el ámbito del principio *standum est chartae* tanto respecto de los testamen-

tos como respecto de los pactos sucesorios, aunque el articulado de dicha regulación no ha explicitado y perfilado suficientemente esto último, de lo que derivan importantes problemas interpretativos.

El carácter imperativo para el testador o disponente de las normas sobre la legítima es una idea tradicional que se desprende de la redacción del artículo 119, de la fuerza rectificatoria de su voluntad que suelen tener las acciones reguladas en dichas normas (cfr. en tal sentido los arts. 124, 122, 123, 125 o incluso 121, además de los arts. 102.2.º y 109.1.º) o incluso de la protección a la legítima que el legislador adopta al regular otros institutos (cfr. arts. 80.3.º y sobre todo art. 108.2.º). Los artículos 120, 122, 123, 124, 125, y acaso también el 121, creo en cambio que son dispositivos respecto de un colegitimario individual (no respecto del único legitimario o respecto del conjunto de los legitimarios, a la vista del inicio del art. 119, que tiene formulación objetivada y no sólo contrapuesta a la voluntad del disponente), al haber admitido claramente el legislador la posibilidad de renuncia de la legítima en el artículo 106, que no debe entenderse limitado sólo a la falsa renuncia bilateral hecha en pacto sucesorio, sino alcanzando propiamente a la auténtica renuncia unilateral al derecho o expectativa de ese legitimario individual. En el anteproyecto aragonés de Compilación de 1961 se contemplaba expresamente la mencionada doble posible modalidad de renuncia a la legítima (cfr. art. 70.2.º). Y véase también el párrafo segundo del artículo 655 del Código Civil. Y quizás por el carácter genéricamente imperativo de la regulación de la legítima, y para intentar a la vez favorecer en lo posible la eficacia jurídica de la voluntad del disponente y los eventuales derechos de los inicialmente llamados a la legítima, este precepto del artículo 106 parece imponer una presunción interpretativa en favor del efecto mínimo de la renuncia, que se va a entender en principio que alcanza sólo a las acciones sobre cuotas legales de legítima (renuncia a la legítima que podríamos llamar «vacía» o «hueca»), sin alcanzar a las concretas atribuciones realizadas por cualquier título que acaso habrían de haberse recibido en el futuro en pago de esas cuotas legales de legítima (sin llegar a constituir renuncia a la legítima «llena» o efectivamente atribuida).

Por otra parte, que las normas sobre legítimas abarcan inicialmente no sólo a los testamentos sino también a los pactos sucesorios no lo afirman, lamentablemente, ni el artículo 119 ni los artículos 99 ó 100. No obstante, tal idea se deduce con claridad, no sólo de la evidente consideración de que si el artículo 119 no alcanzase a los pactos sucesorios el sistema legitimario aragonés sería sumamente fácil de burlar, sino de diversas alusiones concretas del articulado de la Compilación en las que claramente se presupone o reconoce la mencionada idea (cfr. arts. 102, 103.2.º, 106, 108, 109, 124 y 126). En fin, el que la costumbre, de incidencia tan característica en los pactos sucesorios tradicionales (cfr. arts. 33, 99.2.º y 107), esté rígidamente sometida al límite de las normas (legales) imperativas aplicables en Aragón (art. 2.1.º de la Compilación), es claro indicio también del acierto

de esta última explicación realizada. Por lo demás, el modelo tradicional de sucesión en la casa aragonesa, que inspira o impregna todavía fuertemente la escasa regulación de los pactos sucesorios, cabe perfectamente dentro del amplio esquema legal imperativo de la Compilación pero no es más que uno de los modelos posibles de organización de la sucesión bajo dicho esquema legal, sin que se puedan extrapolar concretas normas pensadas para el primero a esas otras formas posibles de organización de una sucesión.

Lo que resulta difícil de determinar en nuestra Compilación es si las normas sobre la preterición (arts. 120, 122 y 123) pueden o no aplicarse, y con qué alcance, a los pactos sucesorios. Me refiero al tema poco más abajo.

#### b) Legitimarios inmediatos y legitimarios mediatos

En ese amplísimo contexto descrito, el artículo 119 impone al disponente una legítima de los dos tercios del caudal base de la misma y le reconoce una muy amplia libertad de distribución, entre todos sus descendientes existentes a la apertura de la sucesión, de esa misma legítima, pero modalizada tal libertad por diversos eventuales reajustes de la distribución ordenada o realizada, que pueden llegar a realizarse tras el ejercicio de las acciones individuales correspondientes por los legitimarios legitimados, y por aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 121 a 125. La amplia libertad de distribución que el artículo 119 reconoce al disponente está también repetida o ratificada en otras normas de la Compilación, como los artículos 31.3.º y 105.2.º, y potenciada en cierto sentido, para los legitimarios herederos, por la exclusión legal genérica de la colación del artículo 140. Veremos también más abajo que potencia la libertad de desigualar del disponente la falta de fuerza expansiva con que contempla el artículo 124 a las donaciones y legados a la hora de distribuir la cuota legal al resto de legítima. Parece además, por las razones que veremos más abajo, y ello va también en la línea de robustecer la libertad del disponente reconocida en el artículo 119, que la legítima aragonesa es una simple *pars valoris* y no, según se suele defender, una *pars bonorum*.

En la regulación de esos mencionados reajustes, imperativa siempre frente al disponente o causante, se muestra decisiva la distinción legal entre unos legitimarios de primer círculo o inmediatos, que son los hijos capaces de heredar del disponente o quienes les representarían de haberse deferido en forma intestada la sucesión en el mismo momento de la apertura de la sucesión de ese causante, y unos legitimarios de segundo círculo o mediatos, que son los que en tal momento tienen antepuesto al menos otro legitimario de grado inferior vivo y capaz de heredar (un hijo del causante, si ellos son nietos o bisnietos; o un nieto del causante, si ellos

son bisnietos o tataranietos; o un hijo y/o un nieto del causante en este último caso; etc.). La distinción no puede equipararse, como muchas veces se hace simplificadora e inexactamente, con la distinción entre descendientes de primer grado y descendientes de segundo o ulterior grado.

Naturalmente, nunca se podrá saber con seguridad hasta la apertura de la sucesión si una determinada persona va a ser finalmente legitimario o no y si va ser legitimario inmediato o legitimario mediato. El que se tenga una u otra cualidad depende de un hecho jurídico complejo fijado o cristalizado en el instante de la apertura de la sucesión y en cuyo supuesto de hecho complejo intervienen diversos hechos o variables, alguna de las cuales puede tener que ver con la voluntad del disponente (desheredación). Al otorgarse un testamento o un pacto sucesorio el disponente no tiene nunca seguridad completa de quiénes serán finalmente los legitimarios inmediatos: deberá orientar sus decisiones, en el marco de las normas sobre la legítima, por las previsiones que resulten sólo más probables o verosímiles. Podría quizás hablarse de una inmediatez originaria (siempre de los hijos vivos del causante, pero acaso también ya entonces de algún nieto o algún bisnieto suyo), que sería la eventual inmediatez que hubiera existido ya, de haberse abierto entonces la sucesión, en el momento del otorgamiento del negocio *mortis causa* (testamento o pacto sucesorio), y si hubiera llegado a durar esa persona y su capacidad de heredar hasta la apertura de la sucesión, y hablarse por otra parte de una inmediatez sobrevenida, en la que confluirían en primer lugar los descendientes ya nacidos al otorgarse el negocio *mortis causa* pero en ese momento todavía con eventual carácter de legitimarios mediatos y habiendo adquirido la inmediatez a la apertura de la sucesión, por premonición, indignidad o desheredación justa en el intervalo del descendiente antepuesto (legitimarios inmediatos representantes), y en segundo lugar los descendientes nacidos después del otorgamiento del negocio *mortis causa*, ya como iniciales legitimarios inmediatos que no pierden luego esa condición hasta la apertura de la sucesión, ya como iniciales legitimarios mediatos que devienen posteriormente inmediatos por las razones aludidas y llegan a serlo a la apertura de la sucesión (cfr. art. 120.2.º).

Sin embargo, la ley, creo que con acierto, se desentiende por completo de las concretas razones o vías por las que el legitimario es o ha llegado a ser inmediato y, considerando en principio irrelevante ese carácter originario o sobrevenido de la inmediatez, fija la calidad de legitimario inmediato o de legitimario mediato como irreformable e inmodificable por hechos posteriores a la apertura de la sucesión. Y esto vale también para el pacto sucesorio, lo que se percibirá con menor dificultad si se tiene en cuenta que, tratándose de legítimas, el punto de vista es siempre, como digo, el de haber sucedido ya la apertura de la sucesión. De modo que en los pactos sucesorios si se han hecho atribuciones, que han podido producir ya adquisiciones de derechos, en concepto de legitimarias, este último concepto ha de entenderse siempre como condicionado a que el

presunto legitimario llegue a serlo efectivamente a la apertura de la sucesión, quedando pendiente siempre para el caso contrario un posible problema de imputación de atribuciones en la legítima y acaso un eventual reajuste con reducción de atribuciones inoficiosas.

Decía por otra parte más arriba que el disponente tiene según el artículo 119 una amplia libertad de distribución de la legítima entre todos sus descendientes existentes a la apertura de la sucesión. Ahora podríamos ya matizar esa correcta afirmación señalando que esa libertad de distribución se ejerce en realidad y de momento sólo sobre presuntos o presumibles descendientes legitimarios, algunos de los cuales no podrán acaso llegar a heredar en realidad (premoriciencia, indignidad, posterior desheredación justa, renuncia), u otros de los cuales habrán podido devenir a la apertura de la sucesión legitimarios inmediatos, aunque fueran sólo contemplados como mediatos por el disponente en el negocio *mortis causa*. Pero lo que sustancialmente subsiste de la afirmación inicial es que en definitiva sólo serán legitimarios inmediatos o mediatos los descendientes existentes a la apertura de la sucesión, o si se quiere los descendientes que estén vivos o concebidos en ese momento. Los descendientes a los que se refiere el artículo 119 son sólo, como norma y salvo fiducia, los descendientes «actuales» o existentes a la apertura de la sucesión. No serán legitimarios los posibles descendientes futuros que no hayan llegado a estar vivos o concebidos a la apertura de la sucesión, y que sin embargo podrán haber sido atributarios de bienes en el negocio *mortis causa* (incluso como futuros presuntos legitimarios mediatos).

En efecto, aunque el legitimario aragonés no tiene por qué recibir su legítima a título de heredero, según suele advertir con razón la doctrina, comparte con el heredero la genérica exigencia legal de existir todavía a la apertura de la sucesión, lo que parece cierto en todo caso (premoriciencia, incluso en caso de pacto sucesorio, parece, y pese al art. 105), y la de haber llegado a existir ya en ese momento, aunque sea como concebido (arg. art. 29 del Código Civil). Esto lo presupone claramente toda la regulación de la legítima de la Compilación, con su machacona insistencia en atender a si exista o no, o a si medie o no, persona «capaz de heredar». Y esta fórmula de nuestra Compilación, por cierto, parece excluir claramente la posible existencia de eficaz nombramiento de un *concepturus* que siéndolo todavía a la apertura de la sucesión pudiera llegar a considerarse legitimario, al reforzar de forma que parece determinante el principal argumento que opone la doctrina del Código Civil a la posible capacidad de heredar de un *concepturus*, que precisamente es la exigencia legal de capacidad para heredar determinada en el momento mismo de la apertura de la sucesión (cfr. arts. 29 y 758 del Código Civil). Por tanto, el *concepturus* no puede ser legitimario, ni siquiera mediato, y por eso veíamos poco más arriba que los descendientes aludidos en el artículo 119 hay que entender que son los «actuales» o existentes a la apertura de la sucesión. El artículo 125.2.º contrapone también levemente o de pasada a los legitima-

rios, en el sentido estricto de los existentes en el momento de la apertura de la sucesión, con la «descendencia» de esos mismos legitimarios.

Ahora bien, dada la característica incertidumbre que acompaña al momento del otorgamiento del negocio *mortis causa* en cuanto a quiénes hayan de resultar finalmente legitimarios, nada impide fáctica ni jurídicamente al disponente, como no sea el posible consejo contrario del notario, el arriesgarse en dicho otorgamiento a hacer atribuciones que puede incluso calificar como legitimarias en favor de posibles descendientes suyos *concepturus* en la esperanza de que lleguen a existir efectivamente a la apertura de la sucesión y puedan ser legitimarios conforme a esa voluntad del disponente (cfr. art.120.2.º). Éste puede, como digo, disponer en el negocio *mortis causa* (más verosímelmente en testamento que en pacto sucesorio) tanto en favor de descendientes suyos vivos todavía entonces como de descendientes que puedan llegar a vivir a la apertura de la sucesión y suficientemente «identificados». Si al final resulta que estos últimos no llegan en tal momento a vivir, al menos como concebidos, se planteará, a falta de previsiones específicas sobre tal evento en el propio negocio *mortis causa*, un problema de interpretación del mismo, que acaso podrá conducir a que se tengan por no puestas esas atribuciones a personas posibles pero que no han llegado a existir (puede saberse incluso en casos que con seguridad ya no habrán de existir nunca) o que acaso podrá conducir al reconocimiento de la existencia de una sustitución o de otro gravamen en beneficio de dicho descendiente *concepturus*, lo que parece admisible a condición de que los descendientes a los que se refiere el artículo 125.1.º se entienda que son, a diferencia de en el artículo 119, tanto los descendientes actuales como los futuros respecto del momento de la apertura de la sucesión. En cuanto a sustituciones en favor de estos descendientes futuros sería conveniente reconocer la operatividad en su caso del límite del artículo 781 del Código Civil, aunque el tema sea discutible y discutido.

Volvamos ahora a la que antes llamaba inmediatez del legitimario sobrevenida o por representación y que creo se produce en los supuestos de premoriencia, indignidad o desheredación justa y también en los supuestos de renuncia a la legítima de un legitimario inmediato con descendientes propios y con independencia en todos los casos de si, con anterioridad a esos eventos impositivos, había recibido o no el legitimario inmediato atribuciones en el negocio *mortis causa*. Esto último porque la «capacidad para heredar» a que se refiere la Compilación al distinguir legitimarios inmediatos y mediatos es importante entender que es para el legislador una cualidad abstracta, en la que se quiere aludir a una herencia o a un legado sólo posibles o potenciales o a la capacidad abstracta para adquirirlos. Mediante esta peculiar técnica y mediante la simple distinción, así concebida, entre legitimarios inmediatos y mediatos, nuestro legislador ha conseguido con buena técnica reintroducir en la legítima la lógica de la sucesión intestada, desplazando la expresa y plena

aplicabilidad supletoria de los preceptos que en el Código Civil aplican unas soluciones que, salvadas las distancias entre ambos sistemas legitimarios, podríamos considerar como paralelas a las de nuestra Compilación (cfr. arts. 766, 761, 857 y 814, párrafo 5.º, del Código Civil). Pero no se podría haber conseguido excluir completamente la aplicabilidad supletoria del Código Civil, faltando en la Compilación aragonesa toda regulación directa y concreta de la representación en la sucesión intestada, por lo que se remite ésta finalmente al Código en cuanto a la sucesión legal de descendientes y a la representación (cfr. art. 128).

La frase elegida por el legislador de existencia o inexistencia de «mediación de persona capaz para heredar» no fuerza la gramática hasta la incorrección, porque mediar es estar una cosa (o persona, parece que podríamos añadir) entre otras dos, pero acaso resulta un poco extraña o equívoca, al utilizarse también el término mediación en Derecho privado (y aun en Derecho internacional) en un sentido diverso y preciso. Yo creo que hubiera sido más exacto y expresivo referirse a «anteposición» que no a «mediación».

Obsérvese ahora que el que llamaba efecto de la inmediatez sobrevenida del legitimario aragonés es también oscura e innecesariamente repetido por el artículo 141 de la Compilación, bajo el término *sustitución legal*, respecto de los supuestos de premoriencia y de «incapacidad de heredar», expresión que incluye con seguridad a la indignidad y acaso también a la desheredación justa (a favor de tal hipótesis el concepto amplio de «capacidad de heredar» que tienen los arts. 120, 121, 123 y 124). La desheredación justa tiene también sentido en el Derecho aragonés, como veremos más abajo; produce como vimos el efecto de la inmediatez sobrevenida del legitimario aragonés, y conviene por ello entenderla incluida en el artículo 141 de la Compilación. No puede haber ninguna razón seria para dar a la desheredación justa trato distinto a estos efectos que a la premoriencia o a la indignidad.

Finalmente, plantea mayores dificultades la sustitución legal que afirma suceder el artículo 141 de los hijos o descendientes ulteriores y por la «porción correspondiente» respecto del *legitimario renunciante a la herencia*, todo ello «salvo previsión en contrario de causante o causahabiente, en su caso» (caso que, en la intención del legislador, precisamente es el de la renuncia, pretendiendo que sea el renunciante el «causahabiente»).

En primer lugar, con una interpretación que se centrase sobre todo en la letra de la ley, podría pensarse que el artículo 141 no debería alcanzar a las propias renunciaciones a la legítima unilaterales y previas a la apertura de la sucesión que fueran, conforme a la regla general (cfr. art. 106), renunciaciones de efecto mínimo o meramente sobre las acciones para reclamar las cuotas legales de legítima (renunciaciones a la legítima «vacía» o «hueca»). Y ello, sobre todo, porque el propio artículo 106 explica en realidad que ese renunciante sigue siendo capaz de heredar y debería excluir por tanto,

por su «mediación» y para sus propios descendientes, el efecto de la inmediatez sobrevenida de la legítima. Los descendientes de un legitimario inmediato que renunciase a su legítima «vacía» o «hueca», entonces, seguirían siendo legitimarios mediatos del causante. Sin embargo, esta interpretación literalista parece que debe ser descartada frente al importante argumento sistemático que cabe extraer de los artículos 119 y 124, en el sentido de que si se niega el carácter de inmediatez sobrevenida a los descendientes del (estricto) renunciante a la legítima (inmediata) «vacía», no sólo se conseguiría un discutible aumento por acrecimiento de las porciones sobre la cuota al resto de legítima de otros posibles legitimarios inmediatos en perjuicio (injusto en nuestro sistema) de la estirpe del legitimario inmediato renunciante, sino que, sobre todo, en el caso de ser el renunciante el único legitimario inmediato existente pero habiendo otro u otros legitimarios mediatos descendientes suyos, la afirmación de que la renuncia a la legítima de su ascendiente no privara a éstos de su carácter mediatos conduciría en la práctica a una reducción o supresión de la legítima global, al carecer siempre los legitimarios mediatos de cuota al resto de legítima (cfr. art. 124), con una grave desvirtuación del artículo 119, muy difícil de admitir en un supuesto en el que existirían, al fin y al cabo, legitimarios. Y obsérvese que, en tal caso, no siendo el legitimario inmediato renunciante el último o único legitimario, no hay ninguna posibilidad de considerar inválida o ineficaz su renuncia (cfr. art. 106). Y esta explicación parece que presenta cierta coherencia con el sistema legitimario aragonés, porque en éste la posición jurídica de los legitimarios mediatos es, a pesar de todo y en general, más robusta y sólida que la de los descendientes de legitimarios descendientes en el Código Civil, por lo que no tendría por qué inspirarse nuestro sistema en la idea de que la renuncia o la repudiación de un legitimario debiese de afectar a su estirpe (cfr. arts. 766, 923 y 929). Por otra parte, incluso el argumento gramatical con que iniciaba la explicación de esta cuestión podría acaso quedar desvirtuado si la «capacidad para heredar» a la que se refieren los artículos 120 y siguientes se entendiese referida no a la capacidad de adquirir bienes por las vías ordinarias de adquisición *mortis causa* (cfr. art. 106) sino, más específicamente, a la capacidad o posibilidad de adquirir bienes por la vía específica (art. 124 ó art. 123) cuya posible transmisión por representación se considerase. Entendida así la «capacidad de heredar», el legitimario inmediato renunciante habría dejado de ser, desde la renuncia, persona capaz de heredar antepuesta a sus descendientes y éstos habrían adquirido como legitimarios la inmediatez sobrevenida.

Aparte de ello, no se sabe muy bien si este defectuoso precepto del artículo 141 se refiere de verdad a una propia renuncia a la legítima, que podría ser a su vez a la legítima «hueca» o a la «llena», o a una renuncia anticipada a la herencia por un legitimario, o a una renuncia anticipada a la herencia por heredero que no sea legitimario, o a una repudiación de la herencia por el uno o por el otro, pero entonces con inevitable ejercicio

del *ius delationis* y con los tan peculiares efectos del precepto, posible aplicabilidad del artículo 1001 del Código Civil, etc.

Si se entendiera que el artículo 141 alcanza a los supuestos de renuncia de legítima que el legislador presume excepcionales (cfr. art. 106) de efecto pleno o alcanzando las concretas atribuciones voluntarias realizadas en pago de legítima, sería defendible que, con base en aquel precepto, se entendiese producido, en favor de los descendientes del renunciante a dicha legítima «llena», el efecto que llamábamos de la inmediatez sobrevenida de la legítima. Y a esta misma conclusión se llega desde las normas de nuestro sistema legitimario (cfr. arts. 119 y 124), como hemos visto, ya que en este caso de la renuncia a la legítima «llena» el posible argumento gramatical contra la explicación dada más arriba de la posible «mediación» todavía del legitimario inmediato renunciante se torna todavía más débil y forzado que en el supuesto de la renuncia a la legítima «vacía». En efecto, aun en estos casos, cabría alegar todavía en contra de dicha explicación, que podría en algún caso conservar el renunciante a la legítima la capacidad de adquirir o heredar bienes del tercio de libre disposición (y acaso podría pretenderse que sería ello suficiente para evitar el efecto de producir para sus descendientes la inmediatez sobrevenida de la legítima) y aun que la misma renuncia a la legítima no deja de ser un actuar, aunque con efecto diferido a la apertura de la sucesión, la abstracta capacidad de heredar del renunciante (lo que diferencia bastante el supuesto de los de premoriencia, indignidad y desheredación justa: cfr. arts. 923 y 929 del Código Civil). Pero, como digo, estos argumentos significarían poco frente a la interpretación sistemática antes explicada basada en los artículos 119 y 124.

En definitiva, como se ve, a las abundantes y casi siempre justificadas críticas que la doctrina ha dirigido al artículo 141 de la Compilación, habría que añadir la de haber sido redactado el precepto, al parecer, desde una insuficiente comprensión del régimen jurídico de la legítima aragonesa y alcanzando innecesariamente al mismo.

Otro aspecto que ayuda a entender el funcionamiento de esta peculiar distinción de nuestra Compilación entre legitimarios inmediatos y legitimarios mediatos es el de su relación con la exclusión por mención en el negocio *mortis causa*. Se trata ahora de entender que la exclusión por mención no produce para los descendientes del excluido el efecto de la inmediatez sobrevenida de la legítima, porque se entiende que el excluido mantiene siempre la abstracta capacidad de heredar. Podría decirse que para nuestra Compilación puede ser excluido precisamente porque tenía esa abstracta capacidad de heredar, y por eso mismo en ciertos casos, como veremos, incluso tiene legalmente reconocida (art. 124), como reacción contra la exclusión, una cierta cuota legal de legítima. Y lo mismo cabe decir de los supuestos de preterición o desheredación injusta de un legitimario inmediato, aunque acaso en ellos la cuestión

resulte menos difícil de advertir: también aquí el legitimario puede ser preterido o injustamente desheredado precisamente porque tenía la abstracta capacidad de heredar y también aquí el preterido o injustamente desheredado puede tener reconocida una cierta cuota legal de legítima (cfr. art. 123). La Compilación aragonesa parte de que la exclusión por mención, la preterición o la desheredación injusta, aunque introducidas ya desde el principio o desde el momento del otorgamiento en el negocio *mortis causa*, no suprimen ni afectan a la abstracta capacidad de heredar del legitimario, ya inmediato, para el que ello tiene decisivas consecuencias, como veremos, ya incluso mediato, para el que la subsistencia de la abstracta capacidad tiene efectos mucho más limitados. Hay en esta presuposición legal de nuestra Compilación un cierto valor convenido de la abstracta idea de «capacidad para heredar», que no podría descifrarse realmente sin nuestros conocimientos previos sobre la representación en la sucesión intestada del Código Civil, pero que, una vez descifrada con tal ayuda, parece mostrarse bastante precisa y eficaz para señalar la voluntad del legislador en un conjunto de cuestiones de muy considerable complejidad técnica.

Veamos las consecuencias de esta explicación para el caso de los excluidos por mención. Por ejemplo, la mención para excluirlos en el testamento de todos los legitimarios inmediatos (o de todos los legitimarios de un grado, como los hijos...) no convierte en legitimarios inmediatos a los que lo eran mediatos (o a los legitimarios de grado inferior, como los nietos,...), porque todos los excluidos por mención «eran» personas abstractamente capaces de heredar y «estaban» antepuestos a ellos, aunque finalmente hayan resultado excluidos, lo que parece resultar irrelevante a nuestros efectos. Si hay descendientes legitimarios siempre habrá alguno en el momento de la apertura de la sucesión que sea inmediato, pero nada impide que quede excluido en el propio testamento ese legitimario inmediato, o todos los legitimarios inmediatos que haya, concentrándose las atribuciones voluntarias en pago de la legítima, entonces, sólo en los legitimarios mediatos. A la inversa, que éstos reciban todas las atribuciones legitimarias no les hace perder su carácter de legitimarios mediatos, porque a la apertura de la sucesión existían abstractamente antepuestos, aunque concretamente excluidos por mención, unos legitimarios inmediatos.

Esta forma de funcionar la normativa de nuestra Compilación, el que la exclusión por mención no produzca la inmediatez sobrevenida de los posibles descendientes del legitimario inmediato excluido, responde en el fondo, como veremos enseguida, al razonable y muy medido designio del legislador de otorgar la cuota al resto de legítima (art. 124) mejor al legitimario inmediato excluido (junto al inmediato preterido o al inmediato injustamente desheredado, a quienes más difícilmente podría habérsela negado) que a esos descendientes suyos, que son sólo y se quiere que sigan siendo legitimarios mediatos, para que no reciban del patrimonio del disponente más que lo que éste les quiera atribuir expresamente por

negocio jurídico. El legislador aragonés ha querido evitar, mediante una regulación bastante compleja y técnica, la atribución indirecta de cuotas de legítima a los legitimarios mediatos, sin mencionarlos a ellos o atribuirles algo en el negocio *mortis causa*, y por mera exclusión por mención del legitimario inmediato concretamente antepuesto (cfr. arts. 119 y 124). Repárese además, desde el punto de vista gramatical, lo duro que resultaría aceptar que la Compilación denominase como «incapaz para heredar» al legitimario inmediato simplemente excluido por mención por la pura voluntad del disponente. Es oportuno recordar que las normas se deben interpretar según el «sentido propio de sus palabras» (art. 3 del Código Civil).

Como vamos a ver, a los legitimarios inmediatos, o descendientes que resultarían llamados por derecho propio o por representación a la sucesión intestada, la Compilación les concede, como ya ha habido ocasión de adelantar, en ciertos casos y con ciertos presupuestos, cuotas legales de legítima que pueden venir a completar, o aun a rectificar, la voluntad del disponente o causante.

### c) Cuota legal al resto de legítima (art. 124)

En los supuestos en que la distribución del disponente produzca una lesión a la legítima global, cada legitimario inmediato puede disponer de una cuota legal al resto de legítima no distribuida a legitimarios, que el artículo 124 le otorga, ya de modo directo y automático si el causante no hizo a ningún legitimario ninguna atribución voluntaria a título universal, ya como derecho conectado a esa posible atribución voluntaria a título universal, pero siempre que, entonces, la misma o una de las existentes haya correspondido precisamente a este legitimario inmediato (hubiera podido ser también uno mediatos) así legitimado para reclamar dicha cuota legal al resto de legítima. En el primer caso, reciben de la ley atribución de la misma cuota legal al resto de legítima tanto los legitimarios inmediatos que son legatarios, como los preteridos, como los injustamente desheredados, como los excluidos por mención, sin perjuicio de que los legitimarios de los grupos mencionados en segundo y en tercer lugar puedan eventualmente (habiendo legados en favor de legitimarios) beneficiarse también de la diversa cuota legal reconocida en el artículo 123. En el segundo caso, como digo, el legitimario inmediato es legitimado por la ley como por prolongación o añadidura de la atribución voluntaria a título universal que ha recibido, y los restantes legitimarios inmediatos sin atribución voluntaria a título universal carecen entonces de derecho a cuota legal al resto de legítima, aunque pueden tener perfectamente la cuota *ex* artículo 123 si se trata de legitimarios inmediatos preteridos o injustamente desheredados.

Obsérvese que esta forma de interpretar nuestra Compilación viene a significar que la exclusión por mención priva sólo de la cuota legal *ex* artículo 123 pero no de la cuota al resto de legítima del artículo 124, muy probablemente contra la idea que se hace de la exclusión el propio disponente y muy probablemente contra su auténtica voluntad al excluir. Hay aquí por tanto un efecto severo de la imperatividad de nuestro sistema legitimario, que requiere cierta explicación en cuanto a cómo lo dice esto nuestra Compilación y en cuanto a las razones por las que lo dice.

En cuanto a cómo lo dice esto nuestra Compilación piénsese, ante todo, que la exclusión por mención es una típica creación legal característica de nuestro original sistema legitimario y que, por eso, ha de tener los efectos que el propio legislador establezca y que cuadren a nuestro sistema, sin que tengan por qué coincidir ineludiblemente con la idea que el disponente se haga sobre los efectos de sus actos. En este contexto, no hay más remedio que reconocer que la letra del artículo 124 es clara y rotunda en su reconocimiento de cuota legal al resto de legítima en favor de todo legitimario inmediato siempre que no se haya nombrado heredero o donatario universal a algún legitimario, sobre todo a la vista de la claridad que muestra también el legislador al excluir de todo derecho legal originario a todos los legitimarios mediatos (cfr. arts. 124, 122 implícitamente, 123, 120 y 121). La doble expresión legal «en otro caso» y «cualquiera descendiente sin mediación de persona capaz de heredar» tiene una cierta redundancia que subraya gramaticalmente con mucha fuerza, precisamente, que en cualquier otro caso cualquier legitimario inmediato tiene que tener cuota al resto de legítima. Compárese esa redacción con la del artículo 123, enumerando con precisión a los legitimarios inmediatos preteridos o injustamente desheredados. En el «en otro caso» del artículo 124 caben verdaderamente, juntos o separados, los legitimarios inmediatos que sean donatarios, beneficiarios de pactos sucesorios sin institución de heredero o atribución de donación universal en favor de legitimario, legatarios, preteridos, injustamente desheredados y excluidos por mención, sin que resulte nada fácil entrar a distinguir dentro de éstos últimos unos casos y otros (la inclusión en el ámbito del precepto del excluido legitimario único o de la exclusión de todos los legitimarios inmediatos parece indudable). Sólo el legitimario inmediato justamente desheredado queda fuera de la protección del artículo 124 y se ve privado no sólo de la cuota legal del menos favorecido por el testador (art. 123) sino también de la cuota al resto de legítima (art. 124).

Y aparte de que el reconocimiento de cuota legal al resto de legítima en favor del legitimario inmediato excluido por mención está formulado con bastante claridad en la letra del inciso segundo del artículo 124, interesa también notar que dicho reconocimiento legal no carece tampoco de lógica. En efecto, obsérvese cómo la ley reconoce un escalonamiento lógico entre desheredación justa y exclusión por mención, ya que la primera, fundamentada en una causa grave y legalmente tipificada,

produce el efecto de privar al legitimario inmediato tanto de la cuota legal *ex* artículo 123 como de la cuota legal *ex* artículo 124 y tanto frente a otros legitimarios (la primera) como frente a no descendientes (la segunda), mientras que la segunda, con el solo requisito de que exista una voluntad clara de exclusión, produce sólo el efecto de privar al legitimario inmediato de la cuota legal *ex* artículo 123 y sólo frente a otros legitimarios con participación en la legítima. Podría decirse que la ofensa a la legítima global o al conjunto de los legitimarios, que da base a la aplicabilidad del artículo 124, es como si debilitara la eficacia jurídica de las expresas exclusiones por mención individuales hechas en el negocio *mortis causa*, exclusiones por mención cuya eficacia parece además querer ser restringida por el legislador a la sola cuestión del reparto interno de la legítima entre los legitimarios. Parece también que la desheredación justa priva al legitimario inmediato del derecho de alimentos reconocido en el artículo 121 mientras que, con seguridad, no le priva del mismo la exclusión por mención. Y a quien considere excesivamente severo este efecto derivado de la imperatividad del artículo 124, hay que recordarle que la exposición de motivos de la Compilación de 1967, aunque repudiada por el legislador en 1985, propugnó un genérico acercamiento del Derecho aragonés al del Código Civil, en el que existe legítima «material» individual, o incluso hay que recordarle que en los primeros anteproyectos de Compilación se partía también de esa misma noción de existencia de una pequeña cuota de legítima «material» individual e incluso que esa pequeña cuota legal de legítima existe todavía en nuestro actual sistema en el caso de la legítima «al haber y poder de la casa» de los artículos 102 y 109. La severa limitación por el legislador aragonés en el artículo 124 de la eficacia jurídica de la exclusión por mención parece que puede considerarse como el residuo de esa originaria concepción. Y recuerdese lo explicado al final del epígrafe anterior sobre la opción de fondo adoptada por nuestro legislador de otorgar la cuota legal al resto de legítima al legitimario inmediato excluido por mención mejor que no a sus posibles descendientes, meros legitimarios mediatos, y a quienes no se ha querido atribuir la inmediatez sobrevenida de su legítima.

Obsérvese que, según esta explicación, limitado el efecto legal de la exclusión por mención a la privación de la cuota legal *ex* artículo 123, resultará que al legitimario inmediato sólo se le puede excluir totalmente de la legítima, salvo que se le prive de ella por desheredación justa, cumpliendo la legítima con atribuciones hechas en favor de otros legitimarios, ya inmediatos, ya mediatos, o también –lo que no es demasiado diferente– nombrando heredero o donatario universal a uno o a varios legitimarios, ya inmediatos ya mediatos. En este segundo supuesto estos legitimarios con título universal reciben íntegra la cuota legal al resto de legítima, y el mencionado para la exclusión sí que resulta totalmente excluido o privado de la legítima, pero no tanto porque en el supuesto tenga su efecto característico la exclusión por mención (también quedan

en tal caso sin cuota al resto de legítima el legitimario inmediato preterido o el injustamente desheredado), sino porque por la preferencia legal de los legitimarios con título voluntario universal no queda ya cuota legal al resto de legítima que repartir o atribuir. Pero con estas matizaciones realizadas, obsérvese que, junto a la exclusión por mención del legitimario inmediato (arts. 120 y 123), hay también en nuestro sistema legitimario una exclusión por atribución del legitimario inmediato respecto de la cuota legal *ex* artículo 124, que se realizaría precisamente mediante las atribuciones voluntarias de todo tipo realizadas en favor de otros legitimarios, ya inmediatos ya mediatos, y que permiten cumplir la legítima en ellos. Podría decirse que existen formas correctas y eficaces de excluir al legitimario inmediato de la cuota legal al resto de legítima (atribuciones que cumplen la legítima en otros legitimarios) y formas incorrectas e ineficaces de excluirle de dicha cuota legal (desconocimiento de la legítima con atribuciones excesivas a no descendientes). Contra estas últimas reacciona la pretensión *ex* artículo 124.

Esta cuota legal al resto de legítima del artículo 124 puede hacerse valer tanto frente a un testamento como frente a un pacto sucesorio; tiene una cuantía total (a compartir entre varios colegitimarios, en su caso, y con los criterios que enseguida veremos) que tiende a aproximarse a la cuantía de la legítima larga del Código Civil cuando las atribuciones voluntarias del disponente en cumplimiento de legítima tienden a cero; y es derecho que puede corresponder ya a un legitimario mediano con atribución voluntaria de legítima a título universal, ya a un legitimario inmediato con atribución voluntaria de legítima a título universal o a título particular, ya a un legitimario inmediato preterido, ya a un legitimario inmediato injustamente desheredado, ya, en fin, incluso a un legitimario inmediato excluido por mención. Al menos cuando faltan atribuciones voluntarias a título universal en favor de legitimarios, la cuota legal al resto de legítima del artículo 124 se distribuye igualitariamente, como digo, entre los legitimarios inmediatos, respetando las estirpes y según las reglas de la sucesión intestada. Acaso podría decirse que esta distribución igualitaria, negando toda fuerza expansiva a los legados hechos al legitimario, muestra en cierto modo cómo el legislador concibe el derecho reconocido a los legitimarios inmediatos en el inciso último del artículo 124, según vengo denominándolo en este trabajo, como una verdadera cuota legal de legítima, aunque sólo sea eventual. En efecto, al igual que ocurre con el tercio de mejora regulado en el Código Civil, la cuota legal de legítima *ex* artículo 124 tiende a expandirse hasta donde llega la lícita voluntad de desigualar del disponente.

Los criterios de distribución de la cuota al resto de legítima establecidos por el artículo 124 son razonables y están explicados o sugeridos, dentro de la admirable concisión de la redacción del precepto, con suficiente claridad. En primer lugar, se establece una preferencia absoluta y excluyente de los legitimarios inmediatos o mediatos con atribución

voluntaria a título universal. Existiendo de éstos, ellos van a acaparar el total de la cuota al resto de legítima y sin distinción, siendo varios, entre atribuciones en testamento o en pacto sucesorio ni entre legitimarios inmediatos o mediatos. El reparto entre varios de la cuota al resto de legítima se hará proporcionalmente a los porcentajes que represente la atribución voluntaria a título universal de cada uno respecto del total o suma de todas las atribuciones voluntarias a título universal hechas por el disponente en pactos sucesorios o en testamentos, suma que ya se comprende que puede ser mayor o menor que el caudal relicto y también mayor o menor que los dos tercios del caudal base de la legítima. Cuando no haya pactos sucesorios sirve la misma fórmula, pero simplificada, puesto que sólo debe calcularse la suma de las atribuciones testamentarias a título universal y calcular el porcentaje que representa respecto de ella cada una de esas disposiciones testamentarias a título universal. Los legados que han podido recibir estos legitimarios con atribuciones voluntarias a título universal no cuentan y no se trata aquí, en línea con el artículo 123, de atender a la participación inicial en la legítima que representarían el conjunto de atribuciones recibidas por cada legitimario. El legislador niega fuerza expansiva a los legados a estos efectos y se apoya con énfasis en los aspectos cualitativos que suponen la institución de heredero o el otorgamiento de una donación universal. En algunos de los anteproyectos de la Compilación se aludía a heredero «universal» acaso pensando sólo en el heredero único, pero ese adjetivo no alcanzó, afortunadamente, la versión definitiva del actual artículo 124. En fin, que existiendo varios legitimarios con atribución voluntaria a título universal proceda un reparto proporcional y no un reparto igualitario no lo dice el precepto expresamente, pero, aparte de que es ésta obviamente la solución preferible, lo sugiere o presupone en cierto modo el precepto en la frase «en cuanto le perjudiquen», puesto que dicha frase alcanza gramaticalmente al inicio del precepto y sugiere cuantificaciones diversas para las pretensiones legitimarias de cada uno de los posibles reclamantes.

Obsérvese que, según el artículo 124, el legitimario, incluso mediato, que fuera el único instituido en una porción ínfima de la herencia, podría en ciertos casos tener la acción para reclamar una cuota legal al resto de legítima casi completa y tendencialmente próxima a los dos tercios del caudal base de la legítima. Lo que, por cierto, nos permite afirmar de paso que esa institución en una porción ínfima de la herencia (una milésima, por ejemplo), cuando fuera la única atribución recibida por el legitimario, podría ser en cambio adecuada para servir como atribución simbólica que pudiera representar una mención para excluir la cuota legal de legítima *ex* artículo 123 (la noción de preterición parece claramente inaplicable aquí, pero no porque quede excluida por la exigencia del art. 120 de que el legitimario no ha de resultar favorecido en la sucesión intestada), y ello, parece, incluso en supuestos en que el disponente no hubiera respetado la legítima global y fuera por ello aplicable el artículo 124, preci-

samente en favor de ese peculiar y atípico legitimario (inmediato) excluido por mención. Esta explicación sobre tan improbable supuesto sirve para mostrar las diferencias entre las cuotas legales de los artículos 123 y 124 y la lógica del escalonamiento y diferenciación de efectos entre ambos que he explicado poco más arriba. Advuértase también, en otro sentido, que aunque el legitimario aragonés no tiene por qué recibir su legítima a título de heredero, el recibirla así puede suponerle importantes ventajas a través del artículo 124.

Cuando no haya ningún legitimario con atribución voluntaria a título universal, o sea, «en otro caso», se legitima igualitariamente a todos los legitimarios inmediatos, con exclusión absoluta de todos los legitimarios mediatos, e incluyendo como dije a los inmediatos preteridos, injustamente desheredados y excluidos por mención, y sin ninguna preferencia sobre ellos de los legitimarios inmediatos donatarios, legatarios o con atribuciones voluntarias a título singular recibidas en pactos sucesorios. También aquí las atribuciones voluntarias a título singular carecen de fuerza expansiva, y no atribuyen, por importante que sea su cuantía, legitimación al legitimario mediate para participar en la reclamación de la cuota legal al resto de legítima. La falta de fuerza expansiva de legados y donaciones a estos efectos potencia sin duda la libertad de desigualar del disponente y es coherente con la exclusión legal genérica de la colación que establece el artículo 140. Que en la distribución de la cuota al resto de legítima hayan de tenerse en cuenta las estirpes no lo dice expresamente el precepto, pero se deduce, aparte de por lo muy razonable de dicha solución, de la analogía con el artículo 122 y de que la frase del artículo 124 «en cuanto le perjudiquen» sugiere, como antes decía, cuantificaciones diversas posibles (cuantificaciones diversas que se deberían aquí al juego de la representación) de las pretensiones legitimarias de los diversos reclamantes individuales.

Funciona la mencionada cuota del artículo 124 a veces como cuota legal subsidiaria, en el sentido de que con ella suple la ley la atribución voluntaria de legítima que el disponente no llegó a hacer al legitimario, pero no excluye en su caso el posible juego parcial de la delación abintestato, ni es cuota, como la del artículo 123, desplazable a voluntad del disponente mediante una mera forma de expresar o presentar su voluntad en el negocio *mortis causa*, y a veces funciona incluso dicha cuota legal contra la voluntad expresa y declarada del disponente sobre el mismo legitimario, rectificándola (en los casos de exclusión expresa por mención hecha en testamento o incluso en pacto sucesorio, como veremos).

En general, la acción *ex* artículo 124 de la Compilación alcanza una similitud casi completa en su funcionamiento práctico y en su resultado final con la acción de complemento de la legítima del artículo 815 del Código Civil, aunque sin el aspecto real o reivindicatorio que ésta parece tener, al menos antes de la partición de la herencia. Siendo la legítima

aragonesa una *pars valoris*, la acción al resto de legítima del artículo 124 probablemente es una mera acción rescisoria. Pero en todo caso, ya se ve que no es del todo cierta la afirmación, tópica en la doctrina, de que el legitimario aragonés no tiene cuota legal de legítima «material». Tanto el artículo 815 del Código Civil como el artículo 124 de la Compilación pueden dar o reconocer en casos lo que llama el artículo 655 del Código, aplicable en ambos supuestos, *derecho a legítima*.

**d) Cuota legal al resto de legítima en algunos supuestos de desconocimiento total de la legítima (art. 122)**

El artículo 122 prolonga la regulación del artículo 124 a los supuestos específicos y previsiblemente raros (acaso algo menos raros en los supuestos de testamento ológrafo) de preterición o de desheredación injusta de «todos» los legitimarios, estableciendo en su apartado segundo, aunque sólo para el caso de inexistencia también de *donatum* a no descendientes (que no lo habrá para los descendientes ya se deduce del art. 120), más allá de lo que requeriría estrictamente la protección a la legítima, que se pueda conseguir poco razonablemente incluso la ineficacia de las atribuciones voluntarias (testamentarias) imputables en el tercio de libre disposición, cuando se haya preterido a todos los legitimarios inmediatos y mediatos desconociendo su existencia o la de alguno de ellos (preterición que suele denominarse, sin total apoyo en la letra del precepto, errónea). Y esta discutible regulación resulta coherente con la que para los pactos sucesorios, y también más allá de lo que requeriría la estricta protección de la legítima, han establecido el artículo 103.3.º de la Compilación y 644 del Código Civil (norma ésta también criticada por un sector de la doctrina) en los supuestos de error sobre la existencia de algún hijo.

Si el artículo 122 no existiera, sus hipótesis estarían perfectamente cubiertas por el ámbito más general del artículo 124, por lo que el primer precepto sólo parecería justificarse por la mencionada especialidad que establece sobre la preterición errónea. Con todo, el artículo 122 quizás se justifica también porque cuando la preterición o la desheredación injusta recaen sobre todos los legitimarios deja de ser posible la aplicación del artículo 123, por el matiz como comparativo entre legitimarios que dicho precepto veremos que tiene.

El artículo 122 contiene sólo algunos, no todos, de los supuestos en los que la legítima global aragonesa se ha desatendido completamente por el disponente y en los que, por eso, ningún legitimario inmediato o mediato ha podido resultar «favorecido ya en vida del causante» (art. 120), y la cuota legal al resto de legítima alcanza los dos tercios del caudal base de la legítima (la legítima «larga» del Código Civil); y por otra parte, por la técnica utilizada de imponer la delación intestada de la

sucesión denota claramente su intención de reconocer sólo acción y cuota legal al resto de legítima a los legitimarios inmediatos, en sintonía con el artículo 124, al cual completa o matiza. Los legitimarios mediatos no parece que tengan, por falta de interés suficiente, la acción del artículo 122, y esta acción se percibe mejor que es, en principio y pese a las apariencias, una acción meramente individual, precisamente por la continuidad que este precepto presenta respecto del artículo 124, en el que el carácter individual de la acción resulta mucho más evidente. Véase este artículo en su parte final y póngase en relación con el artículo 122.1.º Desde esta explicación, y siendo la legítima aragonesa una *pars valoris*, parece que hay que calificar a las acciones reconocidas en este artículo 122 como acciones rescisorias.

De lo explicado anteriormente deducirá el lector que no me convence la explicación doctrinal que refiere siempre y necesariamente la expresión «caudal» del artículo 122 al caudal relicto: pienso, como he dicho, que, en la medida de lo posible (o sea, y puesto que el precepto impone en la parte de protección del caudal base de la legítima de la que se ocupa la delación abintestato como técnica de protección, siempre que los dos tercios del caudal base de la legítima no superen la cuantía del caudal relicto), debe entenderse referida esa expresión al caudal base de la legítima, que es la interpretación que resulta más coherente con la noción misma de legítima y con todo el sistema. Si los dos tercios del caudal base de la legítima superan al caudal relicto, lo que ha podido ser considerado por el legislador como un tanto excepcional (existencia de un *donatum* considerablemente amplio a no descendientes), la técnica de protección no podrá ser ya, obviamente, la delación abintestato, pero no habrá problema especial en ello porque el exceso lo podrá perfectamente cubrir, entonces, la acción *ex* artículo 124. Y desde luego, más allá de los dos tercios del caudal base de la legítima cuando superan éstos al entero caudal relicto, es claramente defendible que los legitimarios inmediatos no podrán reducir donaciones hechas a no descendientes, fuera del caso, cauce y plazo de prescripción de los artículos 644 a 646 del Código Civil, relativos a revocación de donaciones en caso de supervivencia o superveniencia de hijos. La discutible y excesiva protección legal a los legitimarios inmediatos en caso de preterición errónea no puede ir más allá del caudal relicto (cfr. en cuanto a esto la propia letra del art. 122, útil en esto, aunque defectuosa en general) y no puede aspirar a suprimir totalmente el *donatum* en ese ámbito que escapa a la eficacia del precepto, sin que tenga tampoco ningún sentido pensar en una posible extensión analógica del precepto a estos efectos.

Obsérvese la gran relevancia que el artículo 122 da al hecho de que haya habido una preterición errónea, puesto que la legitimación activa para ejercitar la acción *ex* artículo 122.2.º la tiene cualquier legitimario inmediato y no sólo el concreto posible legitimario inmediato erróneamente preterido, que acaso puede incluso no haber existido, si el errónea-

mente preterido había sido en el supuesto uno de los legitimarios mediatos. La peculiar y contundente eficacia que en beneficio de los legitimarios inmediatos el artículo 122.2.º de la Compilación atribuye a la preterición total y errónea plantea la lógica duda de su alcance y de si será extensible por analogía a otros supuestos. Me parece claro, en este sentido, que ese contundente efecto no se producirá en los supuestos contemplados en el artículo 123. No cabe invocar la interpretación sistemática y entender que el artículo 123 se refiere sólo a supuestos de preterición intencional, de modo que el legitimario inmediato erróneamente preterido (ni sólo él, ni tampoco cualquier legitimario inmediato que es lo que más bien se derivaría de la analogía con el art. 122.2.º) pudiera reclamar la delación abintestato de todo el caudal. Dicho efecto no sólo encajaría mal con la letra del propio artículo 123, que no distingue entre clases de preterición, y aun con la letra del propio artículo 122.2.º, sino que parecería efecto excesivo y desorbitado para unos supuestos en los que, por hipótesis, el disponente ha respetado la legítima global. Tampoco me parece que se pueda extender por analogía el artículo 122.2.º, que tan drásticamente reduce la eficacia de la amplia libertad del disponente testador (cfr. art. 119), a los supuestos contemplados en el artículo 124 cuando la legítima haya resultado en ellos parcialmente cumplida: en tales supuestos es distinta la hipótesis que en el artículo 122.2.º y, además de que la propia letra del artículo 124 no da pie para aquella extensión analógica, parece más lógico explicar el funcionamiento de la preterición dentro de este precepto desde la regulación más genérica del artículo 123 que desde la más especial del artículo 122.2.º. Mayores dudas produce la posible extensión analógica del artículo 122.2.º a los supuestos cubiertos por el artículo 124 en que se ha dado un desconocimiento total de la legítima por parte del disponente, como si, en el supuesto más complejo, hubiera, junto a uno o varios legitimarios erróneamente preteridos, otros intencionalmente preteridos, otros injustamente desheredados y otros mencionados para su exclusión. Sin embargo, la letra del artículo 124, el que este precepto abarque también el pacto sucesorio y no sólo el testamento, y la innecesariedad de la solución del artículo 122.2.º desde el punto de vista de la estricta protección de la legítima, en un sistema que parte de una amplia libertad del disponente o testador (cfr. art. 119), me inclinan a rechazar también en este caso la extensión analógica del artículo 122.2.º.

En realidad, este precepto parece, como se ve, una incrustación extraña en un sistema que, a diferencia del Código Civil, no se basa en la distinción entre preterición intencional y errónea. La idea de esta distinción surgió en la doctrina española en la época en que se estaba elaborando nuestra Compilación, siendo entonces todavía poco conocida, y surgió para enfrentar la defectuosa y simplista solución que el párrafo primero del originario artículo 814 daba a la preterición de descendientes, ganando la idea en las décadas siguientes significativas y autorizadas adhesio-

nes, hasta terminar inspirando en la reforma del Código Civil de 1981 la redacción de la actual versión del artículo 814 del Código Civil. Pero, como digo, una vez que la idea no se acogió para nuestro muy distinto sistema en el artículo 123, que es el precepto que regula básicamente la preterición, la limitada acogida que le dio la parte final del artículo 122 parece más en nuestro sistema una incrustación extraña, muy incoherente con el principio *standum est chartae*, y perfectamente suprimible o prescindible de *lege ferenda*. Y la señalada coherencia de dicha regla con los artículos 103.3.º de la Compilación y 644 del Código Civil más que para cuestionar la crítica que hago a la parte final del artículo 122, debería servir acaso para extender la mencionada crítica también a estos dos últimos preceptos.

En realidad, para que en un sistema legitimario como el nuestro y con un precepto básico sobre preterición como el actual artículo 123, la protección legal reforzada (*de lege ferenda*) a la preterición errónea tuviera algún mayor sentido, y siempre con el límite cuantitativo del caudal relicto como en la actual regulación, creo que habría de circunscribirse al solo supuesto de desconocimiento por el disponente de la existencia del legitimario único o de desconocimiento de la existencia de todos los legitimarios existentes, dejando en el nivel de protección ordinario (sin sobrepasar nunca los dos tercios del caudal base de la legítima) los supuestos, como el actualmente contemplado en el artículo 122.2.º, de mero desconocimiento de sólo uno o de varios de los legitimarios existentes. Sólo en el caso primeramente mencionado tiene cierto sentido que el legislador presuma que el testador hubiera organizado su sucesión de forma total y radicalmente diferente a aquella en que efectivamente dispuso con error. Piénsese, por ejemplo, en una persona que hubiese hecho testamento desconociendo, porque tras una relación fugaz con una mujer ésta le hubiese ocultado su embarazo, que tenía en realidad un hijo, tres nietos y seis bisnietos: en un tal supuesto podría tener cierto sentido una regla como la del actual artículo 122.2.º. En cambio, si en un caso como ése el testador conociese la existencia del hijo, de los tres nietos y de cinco de los seis bisnietos, y testase desconociendo absolutamente la legítima, la solución del actual artículo 122.2.º parece que carecería y carece verdaderamente de toda racionalidad. Sólo la regla más limitada antes sugerida podría tener un cierto sentido y, por cierto, se aproximaría un tanto la finalidad de dicha posible regla a la *ratio* de la regla tradicional del artículo 644 del Código Civil.

e) **Cuota legal en caso de preterición o desheredación injusta singulares (art.123)**

El artículo 123 establece otra diferente cuota legal de legítima para los legitimarios inmediatos en un doble supuesto: cuando en un testamento (más dudoso si en un pacto sucesorio) no hayan sido «mencionados para su exclusión» (cfr. art. 120), o cuando hayan sido injustamente

desheredados, parece que, al menos en cuanto a esto último, tanto si lo fueron en un testamento como si con ocasión de la celebración de un pacto sucesorio. El artículo 123 parece otorgar derecho a una cuota de legítima, calculada por tanto sobre el caudal base de la legítima, y detráida, proporcionalmente y sin consideración a las estirpes, de las atribuciones voluntarias o legales percibidas en pago de su legítima por los otros legitimarios, ya inmediatos, ya mediatos. No me convence la explicación doctrinal que refiere el término «caudal» del artículo 123 al caudal relicto, en lugar de al caudal base de la legítima, creo que contrariando la noción misma de legítima y la más radical racionalidad del precepto. La buena doctrina en este punto es la recogida en el fundamento de Derecho 6.º y en el fallo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de septiembre de 1993, aunque razonando en un caso en el que no constaba la existencia de *donatum*.

El precepto parece inicialmente sólo necesario y aplicable cuando no se haya producido lesión a la legítima global y parece reconocer una acción sólo contra otros legitimarios, puesto que si se ha producido tal lesión a la legítima global, el artículo 124 parece proporcionar ya una protección superior o igual, a todo legitimario inmediato preterido o injustamente desheredado, a quienes protegería con una acción contra los no descendientes atributarios de liberalidades inoficiosas. Sin embargo, las cosas no son exactamente así y creo que pueden sentarse dos importantes afirmaciones en cuanto a esto.

En primer lugar, que en los supuestos de existencia de atribuciones voluntarias a título universal hechas en favor de algún legitimario, supuestos en los que el artículo 124 niega a los (restantes, en su caso) legitimarios inmediatos el derecho a cuota legal al resto de legítima, no por ello puede entenderse que los legitimarios inmediatos preteridos o injustamente desheredados dejen de tener en tal supuesto el derecho a cuota legal que les reconoce el artículo 123. Y tampoco dejan de tener aquéllos este derecho reconocido en el artículo 123 en los supuestos en los que los otros legitimarios han recibido únicamente legados o atribuciones legitimarias a título singular (cfr. inciso segundo del art. 124). De modo que este derecho puede ser hecho valer directamente en algunos supuestos de existencia de lesión a la legítima colectiva de los contemplados globalmente por el artículo 124. En este sentido, la cuota legal del artículo 123 tiene un matiz que podríamos llamar como «subsidiario» respecto del artículo 124, en el sentido de que protege aquel precepto al legitimario inmediato preterido o injustamente desheredado en supuestos de cumplimiento de la legítima global no incluíbles en el ámbito del artículo 124 y en los que la preterición o la injusta desheredación son las únicas irregularidades o vulneraciones de la legítima existentes, a la vez que protege a aquél, como digo, en algunos de los supuestos de lesión a la legítima global contemplados en el artículo 124.

De todas formas, siendo ello cierto, debe advertirse a continuación, para mostrar en toda su complejidad los diversos aspectos de las relaciones entre el artículo 123 y los artículos 124-122, que estos últimos también vienen a tener un tenue aspecto como «subsidiario» de aquél, en un sentido justamente inverso al explicado anteriormente: en la medida en que los legitimarios inmediatos preteridos o injustamente desheredados no pueden acudir al artículo 123, sino que deben hacerlo a los artículos 124 ó 122, en los supuestos de desconocimiento total de la legítima global por el disponente (al art. 124, si hay algún legitimario inmediato excluido por mención o si unos legitimarios han sido preteridos y otros desheredados injustamente). Este último aspecto de las complejas relaciones entre los artículos 124-122 y 123 nos muestra un aspecto o matiz como «comparativo» que tiene este último precepto, en el sentido de que requiere su operatividad que al menos otro legitimario haya recibido atribuciones voluntarias en pago de su legítima, y que haya recibido en particular el pago total de los dos tercios del caudal base de la legítima, si es sólo uno ese «otro» legitimario requerido por el precepto, para que no resulten aplicables, como digo, los preferentes artículos 124-122. Un caso particular de esta situación explicada es el de que toda la legítima global se atribuya por título universal o singular a un legitimario mediato (nieto, por ejemplo, en su caso) y resulten preteridos todos los legitimarios inmediatos (hijos): el supuesto se resolvería aplicando el artículo 123, lo que, ejercitando la acción todos los legitimarios inmediatos, acabaría produciendo un reparto igualitario de la legítima entre todos los legitimarios, tanto el mediato, que vería drásticamente reducida su atribución, como todos los inmediatos.

Y la segunda afirmación que parece que cabe hacer en esta materia es la de que es preferible entender que los legitimarios inmediatos preteridos o desheredados, en estos supuestos de lesión a la legítima global, puedan ejercitar su derecho a la cuota legal de legítima *ex* artículo 123 directamente contra los no descendientes y no solamente contra otros legitimarios que hayan recibido atribuciones legitimarias o que hayan ejercitado con éxito la acción para reclamar la cuota al resto de legítima del artículo 124.

Esta nueva afirmación es de explicación un tanto compleja. Debe advertirse para empezar que los artículos 123 y 124 se han desentendido por completo, dándolas por supuestas, de las acciones de condena o de cumplimiento de los concretos títulos negociales voluntarios que se hayan utilizado para materializar en cada caso el pago de la legítima (donación, donación universal, pacto sucesorio o atribuciones testamentarias de todas clases). A partir de allí, es evidente también que ambos preceptos, y sobre todo el artículo 123, muestran mayor preocupación por delimitar las diversas cuotas legales de legítima y las correspondientes acciones declarativas que por precisar y delimitar las acciones de condena, que dejan más bien en la penumbra. En este sentido, podría acaso

decirse que el espíritu del artículo 123 apunta sólo al reconocimiento de una acción de condena frente a otros legitimarios y no frente a no descendientes, pero de entenderse así el precepto se alcanzaría una solución práctica poco satisfactoria y poco justificada también dentro del complejo sistema de equilibrios creado por el legislador aragonés.

En efecto, no parece razonable entender que la letra del artículo 123, como digo escasamente influida por la preocupación de delimitar las acciones de condena, prohíba que el derecho que reconoce se haga valer frente a no descendientes, siendo que ello equivaldría en la práctica a condicionar la efectividad de ese derecho a la solvencia o a la voluntad de reclamar a los no descendientes del legitimario con atribución voluntaria a título universal legitimado *ex* artículo 124. No parece tener mucho sentido que sólo éste pudiera reclamar a los no descendientes para que, una vez reducidas las liberalidades de éstos, tuviera que transmitir los bienes percibidos de ellos (acaso todos los percibidos) al legitimario inmediato preterido o injustamente desheredado legitimados *ex* artículo 123. Al menos, la reclamación de éstos frente a los no descendientes parece que habría de resultar admisible cuando se mostrase inviable la reclamación intentada frente a los colegitimarios con atribuciones legitimarias excesivas o con derecho no ejercitado de cuota legal al resto de legítima (insolvencia, falta de voluntad de reclamar). Y esa reclamación frente a no descendientes no sería realizada a través como de una subrogación de los legitimados *ex* artículo 123 en los derechos de los legitimarios legitimados *ex* artículo 124, sino estrictamente basada, como digo, en el propio artículo 123, cuyo alcance frente a no descendientes vendría a completar la parte primera del artículo 124, el cual ya no necesitaría haber repetido, para en sus casos, ese efecto frente a no descendientes del artículo 123. Este precepto también podría otorgar al legitimario inmediato, según esto, el *derecho a legítima* de que trata el artículo 655 del Código Civil. Y la acción reconocida en el artículo 123, tanto frente a otros colegitimarios como frente a no descendientes, parece que puede ser considerada como una acción rescisoria.

El artículo 124 se dirige sólo contra atribuciones voluntarias indebidas o *inoficiosas* (cfr. art. 140) hechas a no descendientes y, cuando falta atribución voluntaria a título universal en favor de algún legitimario, protege de una forma homogénea o igualitaria, aunque con respeto de las estirpes en cuanto a la cuantía de la porción reconocida a cada uno, a legitimarios inmediatos con atribución a título singular, a legitimarios inmediatos preteridos, a legitimarios inmediatos injustamente desheredados, o incluso a legitimarios inmediatos excluidos por mención. Sólo los legitimarios mediatos y los inmediatos justamente desheredados quedan fuera de su protección. La legitimación *ex* artículo 124 de los legitimarios inmediatos excluidos por mención no parece limitarse, a la vista de la letra del precepto, al solo (y evidente) supuesto de exclusión del único legitimario existente o de todos los existentes.

El artículo 123 se dirige propiamente contra atribuciones excesivas (no hay aquí *inoficiosidad*, aunque el precepto sea limitadamente operativo en estos casos también frente a los no descendientes y en los términos explicados) hechas a legitimarios inmediatos o mediatos y protege sólo a legitimarios inmediatos preteridos o injustamente desheredados, considerando excesivas aquellas atribuciones por entender que se han hecho en perjuicio de estos últimos en el sentido de que todo legitimario inmediato debe estar incluido en el reparto de la legítima, salvo que expresamente ordene lo contrario el disponente. Establece un reajuste interno, en el plano de las acciones declarativas, entre las cuotas de los legitimarios y de entre ellos sólo los legitimarios mediatos y los inmediatos justamente desheredados o los excluidos por mención quedan fuera de su protección. En otro sentido, la cuota legal del «menos favorecido por el testador» a que se refiere el artículo 123 hay que entender evidentemente siempre que es un tanto mayor que la meramente simbólica, puesto que ésta es la que sirve para la exclusión y el excluido difícilmente podría entenderse que ha sido «favorecido».

O sea que, según esto, un determinado legitimario inmediato podrá tener derecho sólo a la cuota legal al resto de legítima (arts. 124 y 122) o podrá tener derecho sólo a la cuota legal del menos favorecido por el testador (art. 123), pero también podrá tener en ciertos casos derecho cumulativamente a ambas cuotas legales. Y reténgase para estos últimos casos que se trata aparentemente siempre de dos cuotas legales de legítima diferentes (con supuestos de hecho legales diferentes), incluso cuando se acumulan en un mismo legitimario inmediato. Ambas cuotas legales presuponen un concepto tendencialmente igualitario de los derechos a la legítima de los legitimarios inmediatos, concepto igualitario que se percibe también con más o menos claridad respecto de los hijos y descendientes en otros varios preceptos de la Compilación (cfr. arts. 34, 53.2.º, 109, 128,...), y concepto de tendencial igualdad que es impuesto por la ley hasta donde llegue la voluntad lícita de desigualar del disponente (art. 119). Pero quizás se comprende mejor el sistema legitimario de nuestra Compilación si no se exagera o enfatiza la diferencia entre las dos cuotas legales de legítima, cuyo matiz diferencial principal parece el de que en la distribución de la cuota legal al resto de legítima se tienen en cuenta las estirpes (art. 124) y no así en la cuota legal del menos favorecido por el testador (art. 123). Y recuérdese que en la primera de dichas cuotas puede verse como una reacción legal contra la exclusión incorrecta por falta de adecuada atribución de la legítima (a otros legitimarios), y en la segunda de dichas cuotas una reacción legal contra la incorrecta exclusión por falta de mención para excluir (preterición). Por eso, siendo la legítima aragonesa una *pars valoris*, y existiendo en los casos concretos en definitiva una sola cuota legal final de legítima para cada legitimario inmediato, y precisamente en tanto que tal legitimario inmediato, aunque acaso integrando en ciertos casos esa cuota final dos conceptos o

sumandos distintos, puede llegar a afirmarse también, globalizando ambas posibles cuotas, que el sistema aragonés es en el fondo un sistema de cuota legal de legítima de todo legitimario inmediato, aunque cuota de legítima «vacía» o «hueca» que puede no llegar a llenarse nunca. Hay, como se ve, en esta regulación un complejo equilibrio según el cual se conceden derechos legales a ciertos legitimarios inmediatos ya frente a no descendientes tributarios de liberalidades procedentes del causante, ya frente a otros descendientes, sean legitimarios inmediatos o mediatos, ya frente a unos y otros.

En otro sentido, y aunque la cuota legal por preterición puede ser excluida o evitada fácilmente por el testador mediante una determinada manera de presentar su voluntad en el negocio *mortis causa* (precisamente con la *mención para excluir*), el sentido último de la mencionada cuota legal de legítima, tanto cuando el testador no aprovechara esa posibilidad de evitar la preterición, como cuando el disponente incurriera en desheredación injusta del legitimario inmediato, no deja de ser el de una cierta virtualidad de este precepto del artículo 123, que es imperativo para el disponente, de rectificar la voluntad manifestada por éste en cuanto al reparto realizado sobre la legítima, incluso en supuestos en los que ésta aparecía globalmente respetada.

En fin, acaso compensando un tanto en sentido objetivo el que la preterición no se relacione por la Compilación (cfr. arts. 120, 122 y 123), literalmente al menos, con el pacto sucesorio, establece para un supuesto particular de pacto sucesorio el artículo 109 de la Compilación una cuota legal directa de legítima «al haber y poder de la casa», que habrá de favorecer habitualmente a legitimarios inmediatos, aunque no a todos ellos (no literalmente a los nietos que serían representantes, por ejemplo) ni en todos los supuestos (nombramiento de un heredero único; hermanos solteros que permanezcan en la casa; que trabajen, en tanto puedan). Véanse, con todo, el artículo 102.2.º y los llamamientos a la costumbre de los artículos 33 y 99.2.º de la Compilación.

La cuestión de si la preterición juega o no en el pacto sucesorio además de en el testamento es, en realidad, de las más oscuras y difíciles y de las peor resueltas por nuestra Compilación, probablemente porque sus autores eran tributarios en buena medida de las concepciones propias del Código Civil, que eran las que ellos conocían y habían estudiado. Y esta afirmación se puede probablemente generalizar a toda la regulación del pacto sucesorio, que resulta evidentemente muy insuficiente y llena de vacíos, probablemente porque los autores de nuestra Compilación de 1967 tenían mucho empeño, diríamos que «ideológico», en afirmar y reconocer la eficacia del pacto sucesorio, pero habían tenido escasas oportunidades de conocer y estudiar la realidad, por lo demás ya entonces escasa, de dicho pacto sucesorio.

En efecto, *de lege lata*, la aplicación de la regulación de la preterición (del art. 123, en esencia) a los pactos sucesorios se presenta de muy difícil justificación técnica, a pesar de que tiene a su favor importantes argumentos sistemáticos y teleológicos. Piénsese, ante todo, en la ya señalada existencia sólo para el pacto sucesorio de la regla de los artículos 102.2.º y 109. Además, los artículos 120, 122 y 123 se refieren por tres veces al término testamento y por dos veces al término testador. Por otra parte, la regulación de los pactos sucesorios no sólo no contiene ninguna referencia o salvedad sobre la posible incidencia de la preterición en la eficacia del pacto (que pudo ponerse, si no en el art. 103, en el que no sería fácil de encajar, en algún otro precepto), sino que en la remisión a la revocación de donaciones del artículo 103.3.º (art. 644 del Código Civil) de algún modo contiene una regulación que se superpondría a la de la preterición o que vendría a cubrir en parte las mismas necesidades que ella. Y obsérvese que se trataría con esta enorme falta de base normativa directa de afirmar y construir nada menos que una norma imperativa frente al disponente llamada a limitar el principio *standum est chartae* (cfr. art. 3) y llamada a resolver una cuestión en sí misma especialmente difícil y espinosa.

Sin embargo, a la vista de la formulación amplia del artículo 123, que podría haber aludido al *testador* pensando en lo que más frecuentemente sucede (también la palabra *testador* del precepto alude a la desheredación, y sería muy difícil afirmar que ésta no quepa en un pacto sucesorio), y pensando en que el legitimario inmediato tiene en nuestro sistema en principio una cuota legal de legítima «vacía» o «hueca» y que por ello resulta poco razonable que se le pueda excluir sin mención en pacto sucesorio (cfr. art. 89), no considero del todo indefendible que, salvo para el artículo 109, se aplique la regulación de la preterición al pacto sucesorio y que, en consecuencia, se impongan tras la apertura de la sucesión, y con los límites que se derivan del artículo 120, los correspondientes reajustes de las sucesiones pactadas viciadas de preterición. No parece que haya nada en la bilateralidad del pacto sucesorio que repugne a una aplicabilidad de un precepto como el artículo 123 o de la idea de la preterición en general. Esta arriesgada interpretación resultará menos difícil de aceptar si la mención para la exclusión del artículo 120 se interpreta, como se ha hecho en este trabajo, como una exigencia legal de clarificación de la voluntad de exclusión del disponente, mejor que no como una exigencia legal más o menos formalista de mera mención del excluido. Y también resultará esta interpretación menos difícil de aceptar si se relaciona el artículo 123, como he hecho en este trabajo, con el caudal base de la legítima, y no con el caudal relicto, según hacen algunos autores.

*De lege ferenda*, podrá comprobar el lector al final de este trabajo que me inclino decididamente por explicitar y regular la extensión de la regulación de la preterición a los pactos sucesorios. Las ideas esenciales en que me parece que debe basarse esa regulación futura son, en primer

lugar, que los efectos de la preterición en pacto deberían plantearse en principio para producirse sólo tras la apertura de la sucesión del causante, momento en el que se concreta y precisa la legítima, y en segundo lugar, que la preterición de los legitimarios inmediatos sólo podrá darse o es planteable cuando el pacto sucesorio, o los varios pactos existentes, o ellos junto a uno o varios testamentos agoten la totalidad de la sucesión como sucesión voluntaria (cfr. el actual art. 120, que excluye razonablemente la preterición si interviene la sucesión intestada) y falte (además de alguna atribución *inter vivos* al legitimario: cfr. de nuevo art. 120) una o varias menciones para la exclusión en cualquiera de ellos que signifique o signifiquen en conjunto, o lleguen a significar a la apertura de la sucesión, de modo suficientemente claro, la expulsión o exclusión de ese legitimario inmediato del total conjunto (no sólo de una parte, quedando pendiente otra) de la sucesión voluntaria del disponente. El razonamiento debe entenderse y adaptarse al caso de fiducia. En el epígrafe último del trabajo aporto la propuesta de un par de normas, que he intentado redactar inspirándome en esas ideas.

No me parece previsible que aumente significativamente en el futuro en la sociedad aragonesa el uso del pacto sucesorio, salvo que las normas fiscales propiciaran que dicho uso hubiera de servir para ahorrar pago de impuestos (lo que no debería ocurrir, como tampoco debería darse, inversamente, un trato fiscal desfavorable de los institutos peculiares de nuestro Derecho), pero, al margen de este vidrioso aspecto de la cuestión, es lo cierto que conseguir una regulación civil más completa y técnica del pacto sucesorio que la actualmente vigente es uno de los principales retos que tiene delante en estos momentos el legislador aragonés.

#### f) Derecho de alimentos del legitimario inmediato (art. 121)

En un sentido algo diferente, el artículo 121 de la Compilación reconoce a los legitimarios inmediatos que hayan quedado «en situación legal de pedir alimentos», tras la distribución de los bienes hereditarios, el derecho a reclamarlos de los «sucesores» del causante y en proporción a los bienes recibidos. Por tanto, parece tratarse de un derecho de alimentos especial reconocido sólo a los legitimarios inmediatos que lo necesiten, pero no, al menos literalmente, a cargo de la legítima ya distribuida, sino a cargo del conjunto de la «sucesión» del causante, lo que abarcaría, poco razonablemente, la sucesión *mortis causa* testada, intestada, paccionada o mixta, y acaso la *inter vivos*, y ambas en favor también de no descendientes o incluso de extraños a la familia. El precepto conduce literalmente a considerar alimentantes a posibles extraños a la familia un poco a la manera en que parece imponer el Código Civil la obligación de alimentos a todo donatario en favor de su donante (cfr. art. 648.3.º). Esta eventual responsabilidad de los «sucesores» por los alimentos no será, al parecer, *ultra vires* de la propia «sucesión» así entendida; se articulará en su caso como un

conjunto eventualmente muy complejo de obligaciones mancomunadas; y existirá aunque no se haya originado el derecho a percibir alguna de las cuotas de legítima reguladas en los artículos 124-122 o en el artículo 123.

Sin embargo, veremos en su momento que daría mayor racionalidad al artículo 121 y mayor coherencia con el conjunto del sistema el entender que los alimentos que establece deben ponerse a cargo exclusivamente de la legítima ya distribuida, considerando que el precepto contiene un mero límite imperativo a la eficacia ulterior de la libertad de distribuir la legítima reconocida al disponente en el artículo 119 y que los «sucesores» a los que se refiere aquel precepto son en realidad los descendientes sucesores por cualquier título a los que se ha distribuido la legítima «con las modalidades establecidas en este capítulo» (el capítulo sobre «contenido» de la legítima). Así entendido el artículo 121, se evitaría la existencia posible de alimentantes extraños a la familia y, completado con el artículo 84.4.º, reduciría los sujetos alimentantes o alimentistas a los protagonistas habituales del instituto (cfr. art. 143 del Código Civil), aunque con posible intervención en ambos conceptos de colaterales distintos de los hermanos. Al parecer, sólo esta interpretación parece salvar la racionalidad del artículo 121, sin que la pueda salvar el referir el término «sucesores» ni sólo a los herederos, ni sólo a los sucesores *mortis causa*, ni sólo a los sucesores a título universal. En fin, esta interpretación parece conectar con la concepción de los alimentos en el Apéndice, donde se ponían a cargo de la legítima distribuida (cfr. art. 30, párrafo 2.º), y con la evolución de las ideas en los anteproyectos de Compilación, en la que el derecho a los alimentos aparece un poco como el sucesor de la originaria cuota individual de legítima material luego desaparecida (cfr. art. 67 del anteproyecto de 1963).

Aunque la regla del artículo 121, pensada sobre todo como una atenuación de las posibles consecuencias de la libertad de distribución que reconoce al disponente el artículo 119, se referirá sobre todo a los legitimarios inmediatos a los que no se haya dejado nada, aun sin que acaso se haya tampoco perjudicado a la legítima global, ni se les haya preterido ni desheredado injustamente, no cabe excluir que dichas irregularidades se hayan producido y que, aun demostradas o rectificadas conforme a la Compilación en beneficio del legitimario inmediato perjudicado, subsista todavía para éste (por tener sólo derecho *ex art. 123* o *ex art. 124* a una cuota muy pequeña de legítima, acaso por tener atribuida casi toda la legítima un solo legitimario o por ser muchos los legitimarios que entren en el reparto) la «situación legal de pedir alimentos». Lo que parecerá razonable exigir en estos casos es que se anteponga, al menos conceptualmente y en abstracto, la reclamación de las cuotas legales de legítima de los artículos 124-122 o del artículo 123 a la reclamación *ex artículo 121*. La «distribución de los bienes hereditarios» que exige este precepto parece que habrá de ser la definitiva o la lograda por el legitimario inmediato tras los reajustes legalmente ordenados en los preceptos de los artículos 124-122 o

artículo 123. Y también la proporcionalidad a los «bienes recibidos» que exige el precepto habrá de referirse a esa definitiva distribución de los bienes hereditarios lograda tras los necesarios ejercicios de acciones y reajustes. El artículo 67 del anteproyecto de Compilación de 1963 recogió expresamente esta idea que se acaba de explicar, aunque la misma no fue recogida en los siguientes anteproyectos ni en la versión legal definitiva de la Compilación de 1967.

Al menos, considerando también la posible urgencia que puede acompañar a la reclamación de alimentos *ex* artículo 121, parece que habría que exigir que esta reclamación se formulase en su caso conjuntamente con la de esas mencionadas posibles cuotas legales de legítima (o alguna de ellas o las dos a la vez, en su caso), siempre que hubiese indicios de la exigibilidad de las mismas, y de modo que el reconocimiento de ésta en la sentencia pudiera excluir en la misma, en su caso, el presupuesto legal del artículo 121 de la «situación legal de pedir alimentos». En suma, atendiendo a la regulación sustantiva de la Compilación, parece que el artículo 121 está concebido como subsidiario respecto de los artículos 124-122 y 123, y sin perjuicio de que pueda resultar también muy frecuente el supuesto de no interferencia entre aquel precepto y éstos, como en los supuestos en que uno de los legitimarios recibe toda o casi toda la legítima y todos los restantes legitimarios inmediatos reciben atribuciones simbólicas o son mencionados para su exclusión. Y en caso de pacto sucesorio, las legítimas al haber y poder de la casa (cfr. arts. 102.2.º y 109) parecen sustituir completamente la posible operatividad en el caso del artículo 121, sin dejarle resquicio alguno de posible aplicación.

Obsérvese también el carácter en cierto modo más genérico que tiene el artículo 121 literalmente interpretado respecto de los artículos 124-122 y 123, en el sentido de que sólo el primero contempla, sin el menor límite o restricción, posibles reclamaciones tanto frente a descendientes como frente a no descendientes del causante, o frente a unos y otros conjuntamente. Aunque este aspecto ya he señalado que acaso merezca ser rectificado por una interpretación sistemática que limite el término «sucesores» de aquel precepto a sólo los descendientes sucesores atributarios de legítima.

### g) Sentido de la renuncia a la legítima y de la desheredación

La existencia de eventuales cuotas legales de legítima en favor del legitimario inmediato con base en los artículos 124-122 y 123, y aun el derecho de alimentos del artículo 121, creo que es lo que permite entender cabalmente la regulación de la preterición de nuestra Compilación, así como la posibilidad y significado en el Derecho aragonés de la renuncia unilateral a la legítima (cfr. art. 106 de la Compilación), y de la desheredación, tanto justa como injusta. La doctrina ha tenido grandes dificul-

tades en entender y explicar estos últimos conceptos, pero tanto la renuncia unilateral como la desheredación cobran un significado preciso cuando se refieren a la extinción o privación de los derechos o acciones *ex* artículos 124-122 y 123 (renuncia o privación de la cuota legal de legítima «vacía» o «hueca») o incluso, aunque siendo aquí más discutible su posibilidad, *ex* artículo 121. Y siendo esto así, creo que presenta un interés menor la dilucidación teórica de si lo que tiene el legitimario inmediato sobre su cuota de legítima «vacía» o «hueca» es realmente una expectativa de derecho, o un derecho eventual o un verdadero derecho subjetivo. Más bien como derecho subjetivo le trata nuestra Compilación, precisamente al aplicarle los conceptos de renuncia y de desheredación.

El que parece que normalmente habrá de ser legitimario inmediato de una persona (hijo, pero acaso también nieto o bisnieto de ella), y aunque no lo será con total seguridad hasta la apertura de la sucesión de la misma, puede válidamente renunciar a esos eventuales futuros derechos legales que tiene como previsible legitimario inmediato, aparte de su posible renuncia a eventuales y concretas atribuciones futuras, o puede ser privado de ellos anticipadamente por el disponente en negocio *mortis causa*, por causa de desheredación y con razón o sin ella.

En cuanto a la renuncia, el artículo 106 no exige que haya de hacerse en escritura pública, acaso por estar contemplando una renuncia incluida en un pacto sucesorio que ya estaría contenido necesariamente en escritura pública (cfr. art. 99), pero parece razonable exigir escritura pública cuando se pretendiera hacer una renuncia unilateral y autónoma que hubiera de incidir en un pacto sucesorio o testamento otorgados en escritura pública (cfr. la operatividad, cuando menos, de los límites impuestos por el art. 1230 del Código Civil). Cabría invocar, en este sentido, aparte de la relación ya señalada entre los artículos 99 y 106, la posible analogía con la exigencia legal de escritura pública para la renuncia a la viudedad (cfr. arts. 74.1.º y 86.1.1.º).

En cuanto a la desheredación, obsérvese que, aunque es cierto que para el disponente que quiera apartar de su sucesión a un legitimario inmediato resultará más cómoda la mera mención para excluir, con atribución simbólica o sin ella, que la desheredación, ello no es razón para pensar que el legislador aragonés hubiera debido prescindir de esta última, ya que el disponente puede tener interés en mostrar el carácter sancionador (diríamos que respaldado por la objetividad de la norma legal) de su decisión de exclusión de ese legitimario, y que, por otra parte, para el legitimario inmediato excluido hay una mayor injusticia y ofensa en la desheredación injusta que en la mera exclusión, que es lo que justifica que el artículo 123 le proteja frente a la primera y no frente a la segunda. La desheredación de un legitimario inmediato puede tener su sentido, por ejemplo, en un pacto sucesorio en el que se haga un encargo fiduciario a alguien para distribuir la herencia o la legítima a los restantes colegitima-

rios. Además, la desheredación justa creo que priva del derecho *ex* artículo 121 al desheredado, a pesar de que este precepto impone el derecho de alimentos, imperativamente para el disponente, en favor sobre todo del legitimario inmediato excluido por mención.

Y todavía, la renuncia unilateral a los derechos de un legitimario o la desheredación justa de éste tienen otro importante efecto posible, éste común a los legitimarios inmediatos y a los mediatos, que es el de producir la salida del renunciante o desheredado del círculo de legitimarios, con lo que se limita a una tercera parte (tercio de libre disposición) lo que el disponente le podría legalmente atribuir mediante atribuciones voluntarias tanto *inter vivos* como *mortis causa* (el caudal base de la legítima completo, de haber llegado a ser efectivamente legitimario tanto inmediato como mediato). Y ello, aparte de la inevitable atención que el legislador aragonés ha tenido que prestar a los supuestos de desheredación injusta (cfr. art. 122) del único legitimario existente o de todos los legitimarios existentes (para la desheredación justa en tales supuestos, que produce la extinción de la legítima, entra en juego la supletoriedad del Código Civil). La desheredación justa de uno de entre varios legitimarios produce en Derecho aragonés la conversión de legitimarios mediatos en inmediatos o la reducción del número de legitimarios. La renuncia unilateral a sus futuros derechos por el previsible legitimario inmediato o la desheredación de éste por el disponente serán previsiblemente supuestos muy raros en la práctica, pero ya se ve que no totalmente imposibles o carentes de sentido. No estamos ante supuestos puramente académicos.

Sin suficiente reflexión sobre todo lo anteriormente explicado, un autorizado sector de la doctrina, partiendo de que no cabe desheredar a quien no tiene cuota legal de legítima «material» individual, convierte forzosamente la desheredación injusta del artículo 123 en una especie de exclusión especial con motivos formulados y contra la que permitiría reaccionar el precepto por existir error en esos motivos formulados, que no tendrían por qué coincidir con la lista de causas de desheredación del Código Civil (arts. 852 y siguientes).

Esta explicación que transforma la desheredación injusta en un error en los motivos no me parece convincente en absoluto. Obsérvese que la misma fuerza o violencia de modo extremo el término *desheredación* y lo mismo el término *injusta*, así como la expresión de valor acuñado y conocido formada por la suma de ambos términos, siendo que además el primer término o el conjunto de la expresión aparecen cinco veces en nuestra Compilación (cfr. arts. 103.2.º, 122, 123 y los ladillos de estos últimos preceptos) y se pretende que esos mismos términos se tomen unas veces por su significado habitual y otras como sinónimos del error en los motivos. Y negar la existencia de la desheredación injusta parece que significa también negar la posibilidad de la desheredación justa del legitimario inmediato en los casos de efectiva concurrencia de alguna de las causas

previstas en los artículos 852 y siguientes del Código Civil, lo que no parece, como dije, útil ni justificado. Además, si de error en los motivos se tratara, la referencia legal a *desheredación injusta* no sólo estaría mal ubicada junto a la regulación de la preterición en el artículo 123, sino que limitaría absurdamente el efecto de tal error en los motivos a sólo los legitimarios inmediatos (cfr. la letra del art. 123). Y la doctrina del error debería valer para cualquier decisión del disponente viciada por el mismo y no sólo y exclusivamente para la de dejar sin nada al legitimario inmediato (por ejemplo, para la decisión así viciada de dejarle menos porción que a sus hermanos, etc.); o debería dicha doctrina del error contener alguna alusión al carácter determinante del pretendido error (como en los arts. 767 y 1266 del Código Civil, sin que el término *injusta* sea en absoluto adecuado para ello). Y recuérdese la habitual dificultad para admitir en nuestro Derecho supuestos de relevancia del error vicio a falta de claro y concreto precepto que la establezca (cfr. art. 673).

Esta interpretación que critico haría también vidriosa y difícil de determinar la cuestión de hasta qué punto el artículo 123 excluiría la aplicación supletoria de la razonable regla del párrafo primero del artículo 767 del Código Civil. En cambio, desde la interpretación que propongo en este trabajo y considerando la mención para excluir como una declaración de voluntad a la que tendría sentido extender la aplicación supletoria del artículo 767, dicha aplicación conduce a una razonable y muy asequible interpretación. En efecto, en unos casos la adición o formulación de un motivo erróneo cualquiera para la exclusión por mención conduciría a tener por no puesto el motivo, por no poderse considerar el mismo determinante, y a la consiguiente eficacia de la exclusión por mención; y en otros casos, en cambio, la formulación de un motivo erróneo cualquiera para la exclusión por mención conduciría, cuando el error pudiera considerarse determinante, a la nulidad de la mención para excluir (nulidad parcial) y consiguiente situación de objetiva preterición, al anularse la entera mención. La mención viciada por error no tendría fuerza para sacar al legitimario inmediato de la legítima, conforme a la doctrina general sobre el negocio jurídico.

En fin, la redacción actual del artículo 123 proviene básicamente de su correspondiente versión en el Proyecto aragonés de 1961 (art. 73), en el que existía una pequeña cuota legal de legítima material individual (art. 70) y donde la expresión «desheredación sin causa» indudablemente tenía la misma significación que en el Código Civil.

En conclusión, esta teoría que critico y que equipara la desheredación injusta a un error en los motivos sólo se explica por la insuficiente conciencia de la doctrina de que también en Derecho aragonés el legitimario inmediato tiene en cierto modo cuota legal de legítima, de la que puede ciertamente ser privado por las causas de los artículos 852 y siguientes del Código Civil, que son aquí de aplicación supletoria. Una vez que la

preterición existe y ha sido acogida por el legislador, no podría dejar de reconocerse, al menos con la misma relevancia, la injusta desheredación. No podría darse por la ley mejor trato al simplemente no mencionado para intentar excluirlo del testamento (preterido) que al mencionado al que se intenta excluir mediante una injusta desheredación, que ha recibido una ofensa mayor. De ahí la regulación conjunta de preterición y desheredación injusta, que se mantuvo desde el principio en todos los anteproyectos de la Compilación, y que no es en absoluto casual o arbitraria en un sistema legitimario como el de la actual Compilación. Recuérdese la explicación dada anteriormente sobre que existen modos jurídicamente correctos y eficaces de sacar de la legítima a los legitimarios inmediatos (mención para la exclusión, desheredación justa) y modos incorrectos e ineficaces de intentar hacerlo (preterición, desheredación injusta). Y recuérdese también que sólo con la desheredación justa y con causa se puede privar al legitimario inmediato de la cuota legal *ex* artículo 124 frente a no descendientes, y no con la mera mención para excluir, sólo válida para privarle de la cuota legal *ex* artículo 123 que podría tener frente a otros descendientes.

La *ratio* del artículo 121, pese a la vaga naturaleza legitimaria del derecho que reconoce, hace dudoso si será aplicable a éste la regla general de renunciabilidad del artículo 106 de la Compilación, y hasta hace un poco dudoso también si dicho derecho quedaría extinguido o excluido por la desheredación justa del legitimario inmediato (con independencia de que acaso entonces antiguos legitimarios mediatos deviniesen inmediatos). Parece que sí, con todo, al menos en cuanto a esto último, pese a ser el genuino destinatario del artículo 121, y en forma imperativa para el disponente, el legitimario inmediato mencionado para su exclusión, lo que por cierto viene a mostrar, según ya indiqué, cómo el concepto de desheredación conserva plena virtualidad en el Derecho aragonés.

Que la desheredación puede realizarse en pacto sucesorio en el Derecho aragonés, a pesar de ser imperativo en el ámbito del Código Civil el artículo 849, me parece fácil de demostrar razonando a partir del artículo 103.2.º de la Compilación y a partir de la finalidad misma de la desheredación en relación con el artículo 89 de la propia Compilación.

Tampoco parece plantear especial problema interpretativo la referencia a la desheredación del artículo 103.2.º Es lógico que el disponente pueda revocar unilateralmente el pacto sucesorio cuando incurra en causa de indignidad o desheredación incluso un favorecido que no sea legitimario, porque no iba a tener un trato más favorable en esto el extraño que el legitimario, pero, aparte de ello, es evidente que la específica eficacia de la desheredación sólo jugará o se aplicará a quien sea legitimario inmediato.

### 3. DERECHOS DE LOS LEGITIMARIOS MEDIATOS

Veamos ahora los derechos que corresponden a los legitimarios mediatos, mucho más reducidos que los de los legitimarios inmediatos.

Los legitimarios mediatos no tienen en principio derecho a cuota legal al resto de legítima *ex* artículos 124-122, ni derecho a cuota legal *ex* artículo 123, ni derecho de alimentos a cargo de la sucesión *ex* artículo 121.

La idea de la que parte el legislador aragonés es la de que el legitimario mediato tenga sólo los derechos que el disponente le atribuya expresamente por negocio jurídico, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, pero no derechos legales o cuotas legales de legítima. La materialización de la legítima del legitimario mediato es sólo una posibilidad que el legislador aragonés abandona, aunque de modo completo (el legitimario mediato puede llegar a recibir en forma inatacable la totalidad del caudal base de la legítima), a la libre voluntad del disponente (cfr. art. 119). Éste está expresamente autorizado por la ley para distribuir su legítima entre sus descendientes alterando cuanto quiera la natural jerarquización entre descendientes que se desprende de la normativa sobre la sucesión intestada (cfr. art. 128), pero para que tal alteración se produzca el legislador exige la expresa voluntad del disponente negocialmente manifestada, y faltando ésta total o parcialmente, los artículos 124-122, 123 y 121 reaccionan y recomponen, en sus casos y en la forma antes explicada, la mencionada jerarquización entre descendientes característica de la sucesión intestada. Sólo cuando el disponente haya realizado una atribución voluntaria a título universal en favor del legitimario mediato, admite el artículo 124 que pueda éste tener derecho a cuota legal al resto de legítima, pero es el único caso de reconocimiento de derechos legales a los legitimarios mediatos y no constituye una excepción en sentido radical del esquema legal expuesto, porque ya se ve que se arranca también aquí de la imprescindible y originaria atribución negocial del disponente en favor del legitimario mediato. Se trata, en conjunto, de una regulación con una indiscutible racionalidad y con una técnica bastante depurada.

Del artículo 124 se desprende también, en particular, que los legitimarios mediatos, puesto que carecen de cuota legal al resto de legítima, nunca tienen acción frente a la exclusión por mención, a diferencia de los legitimarios inmediatos, que la tienen, como vimos, y parece que no sólo en el supuesto (evidente) de legitimario inmediato único o en el de exclusión por mención de todos los legitimarios inmediatos (probablemente aunque existan a la vez, en este caso, legitimarios mediatos simplemente preteridos). El legislador aragonés antepone claramente al legitimario inmediato excluido por mención sobre el legitimario mediato «preterido» o, en la medida en que se pueda denominar así, «injustamente desheredado». Obsérvese que los legitimarios mediatos nunca pueden estar exclusivamente ellos solos frente al causante, puesto que, por hipótesis, para que ellos sean mediatos

tendrá que haber algún legitimario que sea inmediato, y por lo mismo, tampoco cabe nunca que el único legitimario existente sea mediato.

Del artículo 123, en relación con el artículo 124, se desprende que no cabe propia preterición, ni propia desheredación injusta, de un legitimario mediato, precisamente porque no tiene expectativa de cuota legal alguna de legítima de que pueda ser privado. Por eso el artículo 120 limita correctamente el concepto de preterición a los legitimarios inmediatos. Por eso y porque el círculo de los legitimarios mediatos puede ser mucho más amplio y extenso que el de los inmediatos y extender a todos aquellos el supuesto deber legal de mención en el testamento sería ciertamente poco razonable y excesivamente restrictivo de la eficacia jurídica de la voluntad del disponente. Y no dice realmente lo contrario el artículo 122, al referirse a la necesidad de preterición o desheredación injusta de «todos» los legitimarios (también los mediatos, de haberlos, por tanto), pero sólo al efecto de describir, muy lógicamente por cierto (porque el claro supuesto del precepto de que haya debido existir un desconocimiento completo de la legítima global exige que incluso los legitimarios mediatos, argumentando *a fortiori* con lo que para los inmediatos establece el art. 120, no hayan recibido nada), los requisitos del supuesto de hecho legal de una norma muy concreta y específica y que con bastante claridad limita la legitimación activa de la acción que establece a sólo los legitimarios inmediatos. Una mera donación recibida en vida del disponente por un legitimario mediato o la mención para «exclusión» impropia que se hubiera hecho de él en el testamento harían que el supuesto saliera del ámbito del artículo 122 para pasar al ámbito del artículo 124. De modo que fuera de este posible efecto indirecto en la legítima de otros legitimarios inmediatos, la preterición de un legitimario mediato no le da a él ninguna acción y es en sí irrelevante jurídicamente. Hay total libertad de excluirlos por silencio y sin ninguna traba ni consecuencia jurídica y sólo se materializa su legítima a través de atribuciones directas y voluntarias del disponente o causante (nunca cuota legal de legítima). La propuesta doctrinal innecesariamente correctora que pretende reducir el «todos» los legitimarios del artículo 122 a sólo los legitimarios inmediatos, o preteribles, no parece ser consciente de que, en los supuestos en que estos últimos hayan sido preteridos todos y la legítima global haya sido íntegramente atribuida a uno o varios legitimarios mediatos, lo que sin duda puede hacer el disponente (cfr. arts. 119, 124, inciso primero, y 125, apartado 1.º), se derivaría de dicho precepto del artículo 122 así interpretado, a través de la delación abintestato de los dos tercios del caudal, la drástica expulsión de la legítima de todos los legitimarios mediatos lícitamente atributarios de ella y una mutilación de la voluntad del disponente completamente inaceptable y absurda. Interpretado así el artículo 122 se desvirtuaría radicalmente la libertad que reconoce al disponente el artículo 119. No me convence, por tanto, la tópica afirmación de la doctrina aragonesa de que existe una anomalía o contradicción entre los artículos 120 y 122.

Se entiende ya bien en este punto que, en el sistema de nuestra Compilación, existen unos legitimarios, los inmediatos, con cuota al resto de legítima en ocasiones y que habrán de percibir siempre al menos una parte de la legítima salvo que sean justamente desheredados o expresamente excluidos, y otros legitimarios, los mediatos, que sólo habrán de percibir una parte de la legítima si son expresamente incluidos en ella por el disponente. Esta distinción entre clases de legitimarios y el explicado juego de las cuotas legales de legítima se muestran decisivos en el sistema legal de nuestra Compilación, imponiendo una lógica bastante distinta a la del Código Civil y bastante distinta a la de plena libertad de testar, y en la que las cuotas legales que impone aquélla pueden ser de cuantía superior a las atribuciones voluntarias de cualquier clase realizadas por el disponente, e incluso en la que una atribución voluntaria de legítima puede en la práctica representar para el atribuario, o aun para otros legitimarios inmediatos, una rebaja efectiva del valor o cuota de legítima finalmente percibidos (al quedar excluida la cuota *ex art.* 123, o al existir una menor cuota del «menos favorecido» por la existencia de esa pequeña atribución voluntaria). De modo que en la distribución interna entre legitimarios cualquier pequeña atribución voluntaria del disponente produce eventualmente la exclusión de la cuota de preterición. Lo que nos lleva a reconocer en el sistema de la Compilación, junto a la tradicional función de la atribución simbólica de legítima como forma de exclusión o de mención para la exclusión, la posibilidad (cierto que de improbable o extraña aplicación) de una calculadamente pequeña atribución legitimaria (necesariamente algo mayor que la sólo simbólica, para que no hubiera exclusión) hecha a un legitimario inmediato con el propósito de reducirle lo que por cuota legal de preterición podría haber llegado a recibir en su caso. Véase, por lo demás, cómo desde esta explicación se percibe claramente (cfr. muy particularmente también la letra del art. 106) que la legítima del legitimario inmediato aragonés puede ser un título específico de adquisición de derechos distinto tanto del de la atribución negocial como del de la sucesión intestada.

Y los legitimarios mediatos más que derechos legales de legítima tienen un mero interés, en el sentido de que cada apertura de sucesión que se produzca produce un corrimiento de puestos, de modo que los actuales legitimarios mediatos pueden tener la fundada «esperanza» de devenir legitimarios inmediatos y con derechos legales cuando suceda el futuro fallecimiento (cierto que, por otras evidentes razones, habitualmente más temido que deseado) de los actuales legitimarios inmediatos.

En resumen, el legitimario mediano no tiene acción ni frente a la preterición, ni frente a la exclusión por mención, ni frente a la desheredación injusta, figuras que sólo forzada e impropriamente pueden referirse a él, ni tiene en su caso el derecho subsidiario de alimentos que como último recurso reconoce a los legitimarios inmediatos el artículo 121. Podría resumirse todavía un poco más esta situación del legitimario mediano afirmando que

puede tener sólo derechos legitimarios «voluntarios», pero que no tiene derechos legitimarios legales, ni contra no descendientes, ni contra otros legitimarios inmediatos o mediatos. La idea primigenia del legislador aragonés, acaso sólo oscuramente intuida, fue la de que, aunque se autorizaba al disponente a sacar de la legítima a algún hijo o a anteponer a uno o varios de sus nietos respecto de todos sus hijos, se le exigía, si de verdad quería hacer lo uno o lo otro o ambas cosas, que lo dijera expresa o claramente en el negocio *mortis causa*. Y en un momento lógicamente posterior de maduración de la idea originaria se distinguió, integrando implícitamente la normativa sobre representación, no ya entre hijos y nietos sino, más adecuada y correctamente, entre legitimarios inmediatos y legitimarios mediatos.

Los detalles y el proceso de maduración de estas ideas pueden seguirse en el estudio de los diversos anteproyectos de Compilación. En el Apéndice (cfr. arts. 30, párrafo 3.º, y 31.3.º) todavía no cabía anteponer a los legitimarios mediatos sobre los inmediatos. Pero esa posibilidad apareció como idea aragonesa en los tres primeros anteproyectos de Compilación. En el anteproyecto de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación de 1965 se suprime de nuevo la idea (cfr. art. 117.2.º). La definitiva aceptación de esta concepción en cuanto a la posibilidad para el disponente de anteponer los legitimarios mediatos a los inmediatos se produjo, por fin, a partir del anteproyecto de Compilación de 1966 (cfr. art. 119), permaneciendo ya desde entonces en los siguientes anteproyectos y en la versión de la Compilación de 1967. Y en la regulación actual parece que el legislador exige siempre la existencia de negocio jurídico para que pueda haber atribución legitimaria a un legitimario mediatos, porque ve siempre en esa atribución una abstracta anteposición de los legitimarios mediatos frente a los legitimarios inmediatos en su conjunto, aunque el concreto legitimario inmediato antepuesto al mediatos concretamente atributivo no sea el efectivamente perjudicado por la atribución legitimaria. Todo lo que se atribuya a los legitimarios mediatos, parece pensar el legislador, es a base de reducir lo que se hubiera podido atribuir a los legitimarios inmediatos o, si se quiere, es a base de alterar la jerarquía natural de la sucesión intestada. Como expliqué al comentar el artículo 124, la correcta exclusión de los legitimarios inmediatos de la cuota al resto de legítima que el precepto les reconoce requiere, salvo que existan atribuciones a legitimarios que sean voluntarias y a título universal, atribuciones negociales correctas o hechas a otros legitimarios, tanto inmediatos como mediatos. Y no existe límite ninguno para hacer precisamente dichas atribuciones negociales en favor sólo de estos últimos.

Y este esquema legal parece mantenerse, en virtud de la letra muy precisa y pensada de los artículos 124 y 123, incluso en el supuesto de exclusión por mención de todos los legitimarios inmediatos existentes (o del único existente) y existiendo a la vez alguno o algunos legitimarios mediatos simplemente preteridos o (en la limitada medida en que ello es posible) injustamente desheredados, quienes ni siquiera en este caso parecen tener

atribuida por la ley cuota legal al resto de legítima ni tampoco cuota legal como legitimarios preteridos o injustamente desheredados. Lo único que el legitimario mediano tiene reconocido por la ley, y que por cierto comparte con el legitimario inmediato puesto que es algo que proviene de la mera condición de legitimario, es su pertenencia al círculo amplio de legitimarios y la consiguiente falta de límites legales sobre lo que eventualmente podría recibir del disponente por vía de atribuciones voluntarias (podría eventualmente recibir los tres tercios del caudal base de la legítima).

En el improbable caso de que se produjera una desheredación injusta de un legitimario mediano, éste no tendría, pese a la indudable ofensa recibida, ninguna acción frente a nadie. Incluso hay que reconocer que esa desheredación, recogida por ejemplo en un pacto sucesorio, sacaría al legitimario mediano del círculo de los legitimarios reduciendo injustamente la cantidad de bienes del caudal base de la legítima que eventualmente podría recibir en el futuro (sólo bienes imputables al tercio libre de disposición). Pero no parece haber mayor problema en ello, porque se parte de la más absoluta e ilimitada libertad del disponente para excluir siempre y de cualquier modo de su sucesión a cualquier legitimario mediano; porque la desheredación injusta no privaría al desheredado de ninguna cuota legal de legítima; y porque las leyes están hechas para la realidad. Y esta irrelevancia jurídica de la desheredación injusta del legitimario mediano parecen imponerla los artículos 124 y 123, como he indicado, incluso existiendo en el supuesto legitimarios inmediatos que estuvieran todos ellos excluidos por mención (ellos serían quienes tendrían cuota legal al resto de legítima *ex art.* 124).

Y algo parecido habría que decir de una hipotética y previa renuncia unilateral por un legitimario mediano a sus «derechos» legales como tal: aunque esa hipotética renuncia sacaría del círculo de legitimarios al renunciante, reduciendo la cantidad de bienes que eventualmente habría de poder recibir en el futuro, tal renuncia, en un contexto legal como el que se deriva del artículo 119, aparece como jurídicamente insignificante (falta de cuota legal renunciada) y como supuesto totalmente académico. Con todo, ese leve efecto que podría tener esta atípica renuncia de un eventual legitimario mediano a sus «derechos», acaso impide criticar al legislador por no haber restringido la letra del artículo 106 a sólo los legitimarios inmediatos, en los que, no obstante, seguramente estaba pensando al formular el precepto.

#### 4. LA SISTEMÁTICA DE LA COMPILACIÓN

El título V del libro II de la Compilación viene titulado «De las legítimas», en plural, acaso pensando en la contraposición que a continuación se hace entre una «legítima material colectiva» y una «legítima formal»,

pero veremos más adelante que esta terminología legal parece técnicamente bastante inconsistente y que, en realidad, no parece existir sino una sola legítima propiamente dicha por cada sucesión. Es posible también que el legislador aragonés se viera influido por un cierto mimetismo con el similar título de la sección correspondiente del Código Civil («De las legítimas»: sección 5.<sup>a</sup> del capítulo 2.º del título III del libro III), pero entonces también con escaso acierto, puesto que en este último cuerpo legal las legítimas sí que son varias, incluyendo la de los ascendientes y la del cónyuge viudo.

También parece bastante discutible la bifurcación del título V del libro II en dos capítulos, dedicado el uno al «contenido» de la legítima y el otro a la «protección» de la misma. En primer lugar, porque también parece que late aquí la pretensión de destacar excesivamente el supuesto doble contenido de la legítima según se trate de la «material» o de la «formal», distinción terminológica que me parece como digo con escaso fundamento en el Derecho aragonés. En segundo lugar, y sobre todo, porque los artículos 122 a 125, incluidos en el capítulo sobre *protección*, completan de modo sustancial la descripción del *contenido* de la legítima al establecer diversas cuotas legales de legítima imperativamente impuestas al disponente, aunque expliquen también dichos preceptos, ciertamente, las acciones y reglas de su *protección*.

Por otra parte, presupuesta la distinción de esos dos capítulos existentes y sus títulos, el artículo 126, incluido en el capítulo sobre «protección», no contiene reglas de protección sino reglas de imputación de atribuciones en la legítima, que no hubieran debido separarse de las reglas del artículo 120 y, a la inversa, el artículo 121 contiene inevitablemente también, puesto que es el único artículo referido al derecho de alimentos, la regulación de la «protección» de ese específico derecho que reconoce, a pesar de estar incluido en el capítulo sobre «contenido» de la legítima.

El orden de colocación de los diversos preceptos por nuestra Compilación tampoco parece nada afortunado. De suprimirse la bifurcación en dos capítulos que he criticado anteriormente, podría proponerse, por ejemplo, el siguiente orden. Tras el artículo 119 habría que colocar el actual artículo 124, que es el precepto más básico, importante y general y que contiene la regulación de la más importante cuota legal de legítima: la cuota al resto de legítima. A continuación, habrían de ponerse los preceptos relativos a la otra cuota legal de legítima: la de los legitimarios inmediatos preteridos o injustamente desheredados (supuesto que no se quisieran separar ambas regulaciones, que ya he dicho que no sería conveniente en el actual sistema). El orden más lógico para estos tres artículos creo que sería el de poner primero el actual artículo 120, después el actual artículo 126, y finalmente el actual artículo 123. Recuérdese que este último precepto presenta un carácter subsidiario respecto del contenido en el artículo 124. A continuación, habría de ponerse el actual

artículo 122, que contiene la regulación de casos bastante específicos y raros y sustancialmente en la línea, salvo su matización sobre la preterición errónea, de las directrices del actual artículo 124. Después convendría poner el actual artículo 121 sobre derecho de alimentos a cargo de los sucesores, por el explicado carácter subsidiario que presenta respecto de los preceptos de los actuales artículos 124, 123 y 122. Finalmente, cerraría esta mejor ordenada regulación el actual artículo 125, que presenta considerable grado de autonomía frente a todos los demás preceptos relativos a la legítima.

De mantenerse la actual bifurcación de esta regulación en dos capítulos, al menos habría que poner el actual artículo 126 en el capítulo primero sobre «contenido» de la legítima y tras el actual artículo 120; y habrían de ordenarse los restantes preceptos del capítulo segundo en el orden explicado: actual artículo 124, actual artículo 123, actual artículo 122 y actual artículo 121, salvo que se prefiriera mantener este último precepto en el capítulo primero relativo al «contenido» de la legítima.

En otro sentido, considero bastante defendible que el actual artículo 106 sobre renuncia a la legítima, si se mantuviera su actual redacción, se trajese a la sede genérica de la legítima, en el título V del libro II de la Compilación, debiéndose poner entonces, probablemente, inmediatamente detrás del artículo 119, con el consiguiente desplazamiento de los actuales artículos 124, 123, 122 y 121. Aunque acaso debiera decirse que este tema de la renuncia a la legítima merecería mejor dos preceptos, uno en la sede actual del artículo 106 referido a la renuncia a la legítima bilateral o impropia contenida en pacto sucesorio, y otro en el título V del libro II referido a la renuncia propia o unilateral a la legítima. En general, creo que es un defecto considerable de la técnica de la regulación de la legítima por nuestra Compilación el no haber explicitado en mayor medida que esta regulación abarca tanto al testamento como al pacto sucesorio. Creo que hubiera convenido que ello se explicitase ya en el propio artículo 119, y que los actuales artículos 99 ó 100 (uno de ellos, al menos, o ambos) hubieran realizado declaraciones genéricas de salvaguarda de la legítima.

Puede advertirse finalmente aquí que es inexacta la referencia del artículo 119 a las «modalidades establecidas en este capítulo». En ese primer capítulo del título no parecen contenerse modalidades de la distribución, que más bien estarían incluidas en los artículos 125 y 126 del capítulo siguiente, sino atenuaciones o limitaciones a la plena eficacia de la libre distribución de la legítima (una la llamada *legítima formal* recogida en el art. 120, prolongado en los arts. 122 y 123, y otra el derecho de alimentos del art. 121). El legislador parecería haber pensado, como sugiere la explicación sobre el artículo 119 de la exposición de motivos de la Compilación de 1967, que sólo en estos dos casos se dan situaciones de cuantías de legítima impuestas por la ley frente a la libre voluntad del tes-

tador y en favor de legitimarios inmediatos. De modo que aceptando esta idea del legislador y entendiendo el término «modalidades» más bien como limitaciones, podría parecer correcta o coherente la remisión del inciso final del artículo 119.

Sin embargo, hay varias objeciones que hacer a esa defectuosa explicación. En primer lugar, que no deja de haber limitaciones a la voluntad del disponente, aunque quieran verse más como mero cauce al ejercicio de ella, en los preceptos de los artículos 125 y 126. En segundo lugar, la principal cuota legal de legítima, que es la cuota legal al resto de legítima del artículo 124, está recogida en el capítulo segundo y no deja de ser también limitación o «modalidad» del cumplimiento, aunque no voluntario, de la legítima. En tercer lugar, entre las «modalidades del capítulo» no se integra la desheredación injusta, de efecto equiparado a la preterición singular o total (arts. 123 y 122). Tradicionalmente, y así también la exposición de motivos de 1967, se relacionan siempre los conceptos de *legítima formal* y de *preterición*, pero no se relaciona el primero con la desheredación injusta, y por eso digo que parece haber quedado ésta fuera de las «modalidades del capítulo». Pero, conforme a lo que he explicado anteriormente, con la regulación sustantiva de la Compilación a la vista, incluso tendría más sentido extender la noción de *legítima formal* tanto a la preterición como a la desheredación injusta, ambas para el legislador formas incorrectas e ineficaces de sacar al legitimario inmediato de la legítima. La cuestión es puramente terminológica y presentará escaso interés si se acepta la propuesta que formulo en el epígrafe siguiente de prescindir del término mismo *legítima formal*. En cuarto lugar, ciertos preceptos reguladores de la legítima en los pactos sucesorios (cfr. arts. 102.2.º, 109 y 126.2.º) o están fuera de las «modalidades del capítulo» o incluso fuera del título dedicado a la regulación de la legítima.

En conclusión, el artículo 119 debería referirse a las modalidades o limitaciones establecidas en el propio título o incluso en la Compilación en su conjunto.

## 5. VALORACIÓN Y CRÍTICA DE LA TERMINOLOGÍA LEGAL

### a) La distinción entre legítima material y legítima formal

Procedente de la pandectística alemana, nuestro legislador acogió, en los ladillos o titulillos de los artículos 119 y 120, la distinción entre una legítima denominada «material» y una legítima denominada «formal». La material aludiría a la cuota de valor del caudal base de la legítima que necesariamente ha de recaer en los legitimarios (los dos tercios, como sabemos, según el art. 119) o a la parte de dicha cuota que pueda corresponder a un legitimario determinado, y la denominada formal aludiría a

la necesidad de nombrar o mencionar a cada legitimario inmediato en el testamento para excluirlo o apartarlo de toda percepción legitimaria (arts. 120, 123 y 122).

Esta terminología legal creo que, más que ayudar a describir o entender la regulación de nuestra Compilación, la ha oscurecido y ha introducido considerable confusionismo. En efecto, muchos autores han creído poder defender, al explicar dicha regulación, que el testador tendría un deber jurídico de nombrar o mencionar en el testamento a todos y cada uno de los legitimarios inmediatos, y que cada uno de éstos tendría a su vez una especie de derecho honorífico a ser nombrado o mencionado en el testamento. Este supuesto derecho honorífico presentaría un carácter como subsidiario o de consolación, en el sentido de que no lo tendrían atribuido los legitimarios inmediatos que hubieran resultado ya favorecidos por liberalidades hechas en vida del causante, ni los que hubieran de resultar favorecidos luego en su sucesión intestada (cfr. art. 120).

Este modo de explicar la legítima «formal» puede resultar aceptable hasta cierto punto tomado como una mera forma un tanto tradicional de describir una regulación y que acaso ha dejado incluso una leve huella en la redacción o el espíritu del artículo 120 de la Compilación, que parece sugerir (aunque afortunadamente de forma más diluida o difusa que en algunos de los anteproyectos de Compilación) la idea de la existencia de un deber jurídico del testador de nombrar o mencionar a los legitimarios inmediatos. Ya he indicado también que el que el titulillo del título V del libro II de la Compilación se refiera a «De las legítimas», en plural, y la misma contraposición muy forzada entre los dos capítulos existentes en ese título responden en cierta medida, al parecer, a esa idea de contraponer las supuestas legítimas material y formal. Sin embargo, me parece evidente que la mencionada descripción de la regulación de las legítimas de nuestra Compilación oculta un tanto lo más sustancial de dicha regulación (reconocimiento de cuotas legales de legítima) y, además, no es sostenible en sus propios términos desde un punto de vista rigurosamente jurídico.

En efecto, la mencionada explicación de las cosas o descripción que critico oculta un tanto al intérprete que los legitimarios inmediatos están genérica o implícitamente llamados a la legítima por el legislador, al reconocerles éste dos cuotas legales de legítima y sobre todo la cuota legal de preterición *ex* artículos 123 y 122. De modo que los legitimarios inmediatos están verdaderamente incluidos inicialmente en la legítima aunque se permita al disponente excluirlos si quiere (art. 119), y conteniendo los artículos 120, 122 y 123, más que la regulación de una nueva clase de legítima (la supuesta legítima formal), la regulación de cuáles son las formas correctas y eficaces de exclusión y cuáles son las formas incorrectas e ineficaces de exclusión. El confusionismo en esta materia nace, entonces, de que el legislador utiliza dos términos de significado

parecido en castellano, como los de «exclusión» y «preterición», para aludir a esas dos situaciones jurídicas de efectos jurídicos distintos y aun contrapuestos. La preterición podría decirse que es, en este sentido, la exclusión incorrecta (no mención) e ineficaz que no consigue sacar al legitimario inmediato de la legítima global en la que el legislador le mantenía inicial y genéricamente incluido. Y la exclusión es la declaración del disponente que correcta y eficazmente consigue sacar al legitimario inmediato de la legítima global. Creo que la mención para la exclusión de un legitimario inmediato debe representar una verdadera declaración de voluntad, y no otra cosa había llegado a ser, al menos al final de su evolución, la tradicional legítima simbólica de cinco sueldos por muebles y cinco sueldos por inmuebles. En un sistema legal así, los matices en la interpretación del artículo 120 está claro que deben orientarse, entonces, por la idea de que el precepto contiene más una exigencia de contenido de una cierta voluntad, o de claridad en el contenido de la voluntad de exclusión, que una exigencia propiamente formal (mención). Y en un sistema legal así es desorientadora y doblemente defectuosa la exigencia legal de una «mención formal» para cumplir una «legítima formal», salvo que «mención formal» se tome en el sentido de mención para la exclusión seriamente hecha, o mención «expresa, precisa o determinada», que es una de las acepciones que da del adjetivo formal el Diccionario de la Real Academia de la Lengua. En este sentido, creo que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de septiembre de 1993 sentó una doctrina que, pese a las críticas recibidas de bastantes profesionales aragoneses, y pese a su criticable afirmación menor sobre la distinción de partes en el testamento, estaba orientada por la intuición profunda de los auténticos fundamentos del sistema legitimario aragonés y marca para el futuro la buena dirección en materia de preterición de legitimarios inmediatos.

Y decía también que la mencionada explicación habitual en la doctrina que estoy criticando no es sostenible en sus propios términos desde un punto de vista rigurosamente jurídico. En efecto, difícilmente se puede afirmar la existencia de un verdadero derecho subjetivo honorífico a la mención en el testamento (o acaso también en el pacto sucesorio) siendo que es por hipótesis inconcebible la reclamación de su cumplimiento *in natura* al disponente, quien necesariamente habrá debido fallecer ya en el momento en que se haya de plantear cualquier problema sobre su legítima. Aparte de que poco o mal honor ha de haber en el nombramiento o mención del legitimario inmediato cuando el disponente lo haya hecho, si precisamente ese nombramiento o mención ha de servir sólo para privarle de los derechos legales que el legislador genéricamente le reconocía; o ha de servir, si se quiere decir así, para excluirle correcta y eficazmente de la legítima. Es evidente que la cuota legal de legítima *ex* artículo 123 no presenta ningún tipo de equivalencia jurídica con el supuesto perjuicio que representaría la privación del dudoso honor de ser mencionado para

la exclusión en el testamento; o si se quiere decir así, la cuota legal de legítima *ex* artículo 123 no es la indemnización por daño ninguno a un derecho previo, sino que representa una técnica de limitación y rectificación de la voluntad del disponente mediante normas imperativas que reconocen derechos subjetivos en favor de los legitimarios inmediatos. Los verdaderos derechos subjetivos de los legitimarios inmediatos preteridos son derechos a la legítima que el legislador llama «material», y derechos por cierto a un valor y no a bienes ni materia ningunos (cuota legal *ex* art. 123). Y la corrección y realismo de este análisis se percibe también en que en el caso del legitimario inmediato único son en principio los mismos los efectos de la preterición (art. 122, aunque con la posibilidad aquí de que se aplique también el apartado 2.º) que los de la exclusión por mención (art. 124, equivalente al art. 122.1.º), aunque en el primer caso habría supuestamente ofensa al honor del legitimario único y en el segundo caso se le habría hecho supuestamente el honor de mencionarlo para excluirlo.

Y por las mismas razones, no existe un verdadero deber jurídico del disponente de mencionar en el testamento a sus legitimarios inmediatos, deber cuyo cumplimiento absolutamente nadie y en ninguna circunstancia le podría haber exigido cumplir, y ni siquiera parece existir una propia carga (acaso sólo carga atípica) de nombrarlos, puesto que las consecuencias desfavorables de la falta de mención alcanzarán sólo a otros legitimarios o sucesores del disponente, pero nunca, por hipótesis, a él mismo. Pese a que el artículo 120 está acaso un tanto influido en su redacción por la idea de la existencia de un deber del disponente de mencionar a los legitimarios inmediatos, lo cierto es que dicho precepto no contiene sino un requisito negativo del supuesto de hecho legal de las normas que atribuyen a aquellos legitimarios el derecho a la cuota legal de legítima en caso de preterición (arts. 123 y 122). En definitiva, hay una sola legítima en el Derecho aragonés, es una *pars valoris*, y los derechos de los legitimarios de cualquier clase son siempre derechos a cuotas determinadas de esa legítima única y global.

#### b) El supuesto carácter «colectivo» de la legítima aragonesa

En otro sentido, la Compilación denomina en cuatro ocasiones como «colectiva» a la legítima aragonesa. Lo que con esta denominación parece que quiere indicar el legislador es que, habiendo varios legitimarios, ninguno tiene asegurado nada de antemano ni está excluido de recibir él solo toda la legítima, en los términos en que lo explica el artículo 119. Pero se trata de una descripción acaso no del todo afortunada de lo que se quería decir y, en todo caso, es seguro que la Compilación no regula aquí ningún propio derecho subjetivo colectivo, ni ninguna situación jurídica de comunidad, ni de cotitularidad, ni el ejercicio colectivo obligatorio de ningún tipo de acción (litisconsorcio activo necesario). Las acciones

reconocidas a los legitimarios por la Compilación son siempre acciones individuales, no sólo en los artículos 109, 121 y 123, para los que ello resulta evidente, sino también en los artículos 124, 122 y 125.2.º, en los que acaso pueda parecer este aspecto algo menos claro. La ley no regula en ningún caso tampoco actuaciones conjuntas o colectivas de los legitimarios, ni el recurso a la unanimidad o a mayorías, ni en materia sustantiva ni procesal. Las posibles situaciones de cotitularidad entre legitimarios que puedan llegar a darse procederán de otras normas distintas de las de la legítima (cfr. arts. 61, 113 y 142 de la Compilación) o de nombramientos colectivos (cfr. art. 769 del Código Civil) realizados por el disponente en la correspondiente atribución legitimaria voluntaria. En estas condiciones, no se ve por qué habría de ser más colectiva la legítima aragonesa que la del Código Civil o, dentro de ésta última, por qué habría de ser más colectivo el tercio de mejora que el tercio de legítima estricta. Sólo en un sentido impropio o no jurídico, puesto que ni la familia ni el colectivo de descendientes de alguien en un momento dado nunca pueden tener personalidad jurídica, cabría referirse a una especie de derecho de legítima de carácter familiar, y colectivo en ese sentido, pero aun en este sentido impropio la idea aparecería muy desdibujada por el peculiar juego en el régimen jurídico de la legítima de la distinción entre legitimarios inmediatos y legitimarios mediatos y aun, desde la reforma de la Compilación de 1985, por la inclusión entre los legitimarios de los descendientes extramatrimoniales.

Sólo el legitimario único sabe en Aragón de antemano que, si sobrevive a su ascendiente, le corresponderá íntegramente la legítima global en la sucesión de éste, y que tendrá ese derecho subjetivo de legítima muy verosímilmente. Pero precisamente en este supuesto es en el que carece de sentido por completo referirse a una legítima colectiva. La Compilación olvida casi siempre mencionar este supuesto del legitimario único, sin duda que por considerarlo poco problemático, pero el supuesto no será infrecuente y se hace preciso tenerlo muy en cuenta al enfrentarse a la interpretación de las normas sobre esta materia.

En fin, el único dato que parece ofrecer una cierta base a la terminología legal que señala el carácter «colectivo» de la legítima aragonesa es el de la imposibilidad o ineficacia, dado el carácter imperativo del artículo 119, de una renuncia colectiva y simultánea de todos los legitimarios a la legítima. Esta interpretación, adelantada ya anteriormente, no se apoya en la aplicabilidad supletoria del Código Civil (arts. 655, párrafo 2.º, y 816), puesto que ya expliqué que en materia de legítimas dicho cuerpo legal debe entenderse genéricamente desplazado por la Compilación (art. 106), sino en la formulación objetivada del inicio del artículo 119, formulación a estos efectos robustecida por la misma expresión «legítima colectiva», si es que ha de tener algún significado concreto el término «colectiva», y también en la formulación objetivada del artículo 108.2.º, precepto que no hace salvedad para el caso de renuncia a sus legítimas de

todos los legitimarios y que está evidentemente inspirado en la idea de protección a la legítima y en la de su genérico carácter imperativo. Y también el artículo 108.1.º carece de salvedades sobre su renuncia a la legítima (que podría ser renuncia a la legítima «llena») por parte de los hijos no comunes, pese a que esa renuncia debería en buena lógica reconducir el supuesto, habiendo también hijos comunes, a la aplicabilidad del apartado segundo del mismo precepto. Por lo demás, el artículo 106, como se infiere claramente de su letra, contempla sólo el supuesto genérico de un renunciante individual a la legítima, pero no el diverso supuesto de renuncia del único legitimario o de todos los legitimarios existentes.

Conviene también observar que pese a que la Compilación ha puesto al artículo 124 el titulillo «Lesión de la legítima colectiva», también hay lesión a dicha legítima colectiva o global en los supuestos del artículo 122 y aun, probablemente, en los supuestos de vulneración del artículo 125, lo que no deja de demostrar también la artificiosidad de relacionar el artículo 122 sólo con la supuesta legítima formal y de la pretendida contraposición entre ésta y la legítima material. Y en los casos del artículo 122 podría decirse que hay como una preterición «colectiva»; ofensa al supuesto honor de todos y cada uno de los legitimarios y por tanto, si quiere decirse así, ofensa también al honor del grupo de legitimarios: sin embargo, en el sentido de todo lo anteriormente indicado, el artículo 122 no refuerza la sanción o la intensidad de la eficacia del reajuste ordenado por el supuesto carácter colectivo de la ofensa en relación a lo que se deduciría de la propia lógica de los artículos 124 y 123.

### c) Sobre la llamada «intangibilidad» de la legítima aragonesa

Veamos finalmente qué se puede decir del término «intangibilidad» de la legítima, que el titulillo del artículo 125 recogió de la doctrina. Es frecuente en ésta, en efecto, contraponer una intangibilidad cuantitativa de la legítima, que se referiría a la necesidad de respetar las cuotas legales características de ésta y protegidas por acciones específicas, y una intangibilidad cualitativa, que se referiría tanto a la necesidad de atribuir en pago de la legítima la titularidad sobre los propios bienes del causante (legítima como *pars bonorum*), como a la imposibilidad de principio de establecer sobre dicha titularidad el disponente otros gravámenes diferentes de los legalmente admitidos (art. 125).

El titulillo del artículo 125 rinde tributo a esta terminología admitida por la doctrina más corriente, aunque afortunadamente con cierta timidez, al no aludir a intangibilidad «cualitativa», y sin ayudarnos con ello gran cosa, como vamos a ver.

Ya he adelantado mi opinión de que la legítima aragonesa es una *pars valoris*, lo que significa, no sólo, según suele reconocer la doctrina, que

los legitimarios no tienen por qué recibir su legítima a título de herederos, sino también, y contra lo que la doctrina suele considerar, que los legitimarios tienen únicamente derecho a un valor o cuota legal y que pueden percibir su legítima, por tanto, en bienes distintos de los de la herencia (legados de cosa ajena, o de sumas de dinero, aunque no lo haya en la herencia, por ejemplo). Esta última consecuencia, por lo demás útil y conveniente, me parece que se deriva con bastante claridad del principio *standum est chartae*, con amplísimo cauce legal de realización en la sucesión paccionada entre consanguíneos o afines de cualquier grado, según los artículos 99 y siguientes, con amplísimo cauce legal en la regulación de la fiducia sucesoria (cfr. arts. 110.1.º y 114.1.º), y con amplísimo cauce legal también en la regulación de las legítimas de los artículos 119 y siguientes, preceptos desde los que no me parece que se pueda construir en absoluto una norma imperativa capaz de limitar el principio *standum est chartae* estableciendo rígidamente el carácter de *pars bonorum* de la legítima aragonesa.

Es cierto que en relación a los pactos sucesorios el legislador presupone a veces que el heredero será uno de los hijos o legitimarios del causante (cfr. arts 109.1.º y 126.2.º), pero la doctrina, con razón, no deduce de ello, y menos con generalidad, que la legítima se haya de percibir a título de herencia. El propio artículo 124 contempla como hipótesis completamente normal la de que ninguno de los legitimarios ostente el título de heredero, teniendo sin embargo algunos de ellos o todos derecho a la cuota legal al resto de legítima. Y es cierto que el artículo 125, al considerar con deficiente terminología que gravámenes en la legítima (la legítima se cumple o se incumple, pero no es susceptible de propio gravamen) es lo mismo que gravámenes en las titularidades sobre bienes atribuidos en pago de la legítima, da a entender vagamente que la legítima se habría debido de concretar previamente en bienes de la sucesión o del caudal relicto. Pero esta alusión, además de indirecta y defectuosa, es claro que simplemente pudo señalar lo que más frecuentemente sucede. Y frente a la mencionada alusión, la terminología legal de los artículos 119 y siguientes apunta claramente a la idea de una legítima como *pars valoris*: «recaer forzosamente... las dos terceras partes del caudal»; «participaciones de los restantes legitimarios»; «beneficios recibidos»; «liberalidades hechas»; «pago de su haber... a cargo del heredero», etc. La única vez que el legislador se refiere a «bienes recibidos» resulta que no se refiere a los recibidos por los legitimarios, sino a los recibidos por todos sus «sucesores» (art. 121). Y el artículo 124 contempla como forma normal de satisfacerse la legítima la de que legitimarios inmediatos que no han recibido ningún bien del causante reciban únicamente la correspondiente reducción de alguna liberalidad inoficiosa, liberalidad inoficiosa que perfectamente puede ser, por ejemplo, una donación en dinero a algún no descendiente. Todo lo cual es muy significativo, si se tiene en cuenta que la Compilación aspira a una regulación sustancialmente completa de la legítima aragonesa, y que el

artículo 119 de la Compilación se remite sólo y exclusivamente al artículo 818 del Código Civil, donde se describe el caudal base de la legítima, pero no a los otros preceptos (por ejemplo, arts. 806 y 1061) en los que se funda según la opinión más común (también algunos creen que es una *pars valoris*) el carácter de *pars bonorum* de la legítima del Código Civil. Esos otros preceptos del Código Civil podrán tener un cierto papel como preceptos de aplicación supletoria, por ejemplo en materia de partición de herencia, pero su posible incidencia no puede llegar a ser la de funcionar como norma imperativa limitadora del *standum est chartae*, a los efectos de convertir la legítima en una *pars bonorum*. Recuérdese también que, en el supuesto (excepcional) en que el legislador ordena que los descendientes comunes hereden de su ascendiente lo que éste recibió de su cónyuge como dote o firma de dote, el propio legislador establece que ello habrá de suceder «con independencia de la legítima» (cfr. art. 31.1.º).

Resulta también ilustrativo estudiar los antecedentes de la Compilación en cuanto a esta cuestión. El Apéndice (cfr. arts. 30 a 32), recogiendo una concepción difundida en su tiempo sobre la legítima del Código Civil pero que acabaría siendo abandonada por casi todos, exigió bastante claramente que la legítima hubiera de cumplirse con atribuciones a título de heredero; o bien, que dos tercios del «patrimonio líquido» o del «caudal hereditario» se hicieran llegar a los «herederos forzosos». Los tres primeros proyectos aragoneses de la Compilación concibieron la legítima como una *pars bonorum* porque, aunque formulando ya con énfasis el principio *standum est chartae*, seguían refiriéndose a la distribución del «patrimonio» del causante (cfr. arts. 69 del proyecto de 1961; 72, párrafo 3.º, del proyecto de 1962, y 66 del proyecto de 1966) y recogían un precepto según el cual: «habiendo legitimarios, la institución de heredero en favor de un extraño se presumirá legado». Sin embargo, el planteamiento de la cuestión cambió decisivamente desde el proyecto de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación de 1965, proyecto en el que se hacía referencia, no a distribución del «patrimonio», sino a «distribución de la legítima», además de que ya no se recogía el mencionado precepto que ordenaba presumir que era legado toda institución de heredero en favor de extraño habiendo legitimarios. Y en dichos términos quedó ya la cuestión en los siguientes anteproyectos de Compilación y en la versión definitiva de ésta de 1967.

Decía también anteriormente que la interpretación que reconoce en la legítima aragonesa una mera *pars valoris* me parece además útil y conveniente, sobre todo tras la reforma de la Compilación de 1985 que ha incluido en la legítima a todos los descendientes extramatrimoniales. Pensemos, para persuadirnos de ello, en el siguiente ejemplo: un agricultor cuyo principal patrimonio son fincas agrícolas, y que vive en un pueblo, tiene dos hijos que viven desde muy jóvenes en la ciudad y dedicados al comercio y un sobrino huérfano muy querido que ha vivido siempre con él en el pueblo y que se ha dedicado a la agricultura con gran vocación y aptitud. Si deseando esta persona prever su sucesión, se le fuerza, alegando que la

legítima es *pars bonorum*, a dejar a los hijos la propiedad de la mayor parte de sus fincas (carece de liquidez y vender las fincas antes de morir podría no ser tampoco buena solución, o no ser fácil) y se le fuerza a proveer, por tanto, a la (deseada, se entiende) continuidad de su sobrino al frente de las fincas, mediante algún tipo de gravamen sobre las mismas (usufructo, censo, arrendamiento de larga duración, etc.) que habría de atravesar, aparte de otros posibles límites legales en función de la concreta modalidad de gravamen elegida, el problemático filtro de la «justa causa» del artículo 125.3.º En cambio, si se parte de que la legítima aragonesa es una mera *pars valoris*, podría nuestro bienintencionado agricultor, sin dejar de tener también abiertas las posibilidades antes mencionadas, atender el pago de la legítima de sus hijos con numerario obtenido de un préstamo hipotecario sobre sus fincas y transmitir a su sobrino tanto la propiedad de las fincas gravadas, como la obligación de ir restituyendo el préstamo a lo largo de los muchos años del plazo pactado. La solución sería perfectamente razonable y no creo que quepa encontrar razones jurídicas serias para impedirla legalmente. Recuérdense el artículo 1056 del Código Civil, que ya en su momento supuso una relajación de las normas generales sobre la legítima vigentes en ese cuerpo legal para atender a un conflicto de intereses similar al propuesto, aunque la reforma legal en 1981 de los artículos 841 y siguientes haya privado en gran parte de trascendencia a dicha regla. En Derecho aragonés me parece claro que podemos llegar más lejos que lo que permiten estos preceptos reformados del Código Civil.

El artículo 125 significa que los gravámenes sólo pueden disminuir el valor de las titularidades plenas de los derechos reales y de crédito adquiridos en pago de legítima en los casos en los que expresamente admite el precepto que, temporal o provisionalmente (hay que entender), la legítima quede reducida a las nudas titularidades (cfr. art. 119 y la referencia a los gravámenes del art. 818 del Código Civil). Y la habitual presencia de la viudedad legal (cfr. art. 74.2.º), junto a la amplitud con que se admiten gravámenes a la legítima con «justa causa» (art. 125.3.º), nos muestran bien a las claras que la presunta intangibilidad de la legítima se queda, por lo que hace a la prohibición de gravámenes, tan sólo en una mera prohibición genérica o de principio. Y los dos tercios del caudal base de la legítima no son de valor patrimonial real actual (momento inicial tras la distribución de la herencia) de dicho caudal, sino de valor patrimonial real actual, abstracción hecha del menor valor actual que confiere a las titularidades nudas la existencia inicial de los gravámenes legalmente admitidos (art. 125). Los dos tercios, aunque no suele advertirse en la doctrina, se refieren al valor teórico de las nudas titularidades atribuidas *mortis causa* en pago de la legítima si fueran plenas titularidades (cfr. arts. 72 y siguientes, 108.2.º, y 125).

Obsérvese que la prohibición genérica de gravámenes del artículo 125, siendo la legítima una *pars valoris*, sólo será aplicable en los casos en que se haya producido efectiva atribución de derechos reales o de crédito

a los legitimarios y en pago de su legítima, o sea, siempre que haya derechos o titularidades que gravar. Para los legitimarios acreedores de suma o que cobren una cantidad de dinero no existirá otro límite que el que pueda derivar de la cuantía global de la legítima fijada por el artículo 119, al que para estos casos no añadiría nada el artículo 125. Este precepto, por estas mismas razones explicadas, protege en la misma medida a los legitimarios inmediatos que a los legitimarios mediatos.

Pese al nombre doctrinal de «intangibilidad cualitativa», quizás el radical origen de la prohibición de gravámenes en favor de no legitimarios y fuera de las excepciones admitidas, precisamente está de modo paradójico en que todo gravamen necesariamente disminuye el valor actual o cuantía de una titularidad o atribución, con lo que para que no se perdiera o rebajase el valor de los dos tercios fijados por el artículo 119, que son suma de todas las atribuciones de cualquier clase realizadas en pago de la legítima, habría que realizar, de admitirse el principio contrario al del artículo 125, adiciones y ajustes complejísimos en la distribución de la herencia para «compensar» esas pérdidas de valor que supondrían los así hipotéticamente admitidos gravámenes en favor de extraños. Por eso, probablemente, el legislador ha decidido imponer un principio restrictivo o prohibitivo. El artículo 125 es una norma que va contra la autonomía de la voluntad y el *standum*, y parece que inspirada por la finalidad de imponer una cierta claridad o seguridad en la distribución de la herencia (la valoración económica de derechos o titularidades fraccionados es objetivamente difícil) y de evitar esa ilimitada complejidad posible de composición de las titularidades que hubieran de sumar en conjunto dos tercios o un tercio del caudal base de la legítima, y es norma, desde luego, por su conexión con el artículo 119, en principio imperativa.

El artículo 125 parece que no tendrá efecto alguno antes de la apertura de la sucesión frente a gravámenes impuestos en pacto sucesorio a derechos atribuidos a los presumibles legitimarios, aunque no tengan «justa causa»; y aun después de la apertura de la sucesión me parece defendible que pudieran seguir sin ser desconocidos esos gravámenes impuestos en pacto sucesorio, cuando ya se hubiese confirmado que el presumible legítimo había llegado a ser definitivamente legítimo y titular del bien gravado correspondiente. Podría quizás razonarse esto último a partir de la bilateralidad del pacto sucesorio y consiguiente aceptación originaria del gravamen por el legítimo; a partir del artículo 100; a partir del artículo 126.2.º; por el tipo de ineficacia previsto en el inicio del artículo 125, y acaso desde los apartados 2.º y 4.º del propio artículo.

Por estas razones explicadas, la complejidad no está prohibida en cambio para las relaciones entre descendientes (cfr. arts. 125.1.º y 126.2.º) y el precepto no va propiamente contra los gravámenes en sí mismos, puesto que no llega a forzar legalmente la extinción de los que previamente estuvieran ya constituidos *inter vivos*, ni parece, como dije, aplicable el precep-

to al pacto sucesorio, al menos antes de la apertura de la sucesión, y puesto que no creo tampoco que impida la posible constitución y atribución en pago de legítima de nuevos gravámenes en el mismo testamento, que no obstante habría que valorar, evidentemente, para el cálculo de la legítima, teniendo en cuenta lo que inicialmente limita su valor económico la característica temporalidad o provisionalidad de los derechos meramente limitativos de una titularidad ajena. No parece que exista una regla inversa o simétrica a la explicada sobre el cómputo de los dos tercios del caudal base de la legítima, que obligue a computar como cero o sin valor esos gravámenes de titularidad de los legitimarios impuestos sobre cosas o derechos cuya nuda titularidad haya sido atribuida al tercio de libre disposición. Para el cálculo de los dos tercios del caudal base de la legítima parece que habrá que sumar, por tanto, valores teóricos de titularidades plenas que se han recibido sólo como titularidades nudas, junto con los valores reales de derechos limitados en cosa o derecho ajenos. Gravámenes éstos admisibles y en favor de legitimarios o hechos para pagarles su legítima que, con la forma de decir del artículo 125, habría que calificar como impuestos, como digo, sobre el tercio de libre disposición, dentro del que estarían los no descendientes atributarios ahora de las nudas titularidades. El artículo 125 no prohíbe dejar como legítima un derecho de uso o de censo o de usufructo o de servidumbre sobre cosa atribuida en propiedad a un no descendiente en el propio testamento que los constituyó. Como antes expliqué, precisamente estos gravámenes a cosas del tercio de libre disposición pueden incluso servir para acceder a la liquidez necesaria (préstamo hipotecario) para el pago en numerario de la legítima a los legitimarios.

En conclusión, la supuesta intangibilidad de la legítima aragonesa no parece significar que se pueda considerar a ésta como *pars bonorum*, ni es tanta la intangibilidad si referimos el término a la prohibición genérica de gravámenes, ni dicha intangibilidad es, en el fondo, tan cualitativa como suele sugerir esta usual terminología doctrinal.

## 6. PROPUESTA DE NUEVA REDACCIÓN DE LA REGULACIÓN SOBRE LA LEGÍTIMA ARAGONESA

### TÍTULO V

#### De la legítima

##### LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES

**Art. 119.** Dos terceras partes del caudal fijado conforme a lo dispuesto en el artículo 818 del Código Civil, deben recaer forzosamente en descendientes y solamente en ellos. Esta legítima (*colectiva*) puede distribuirla el causante, igual o desigualmente, entre todos o varios descendientes, o bien atribuirla a uno solo, con las modalidades establecidas en *esta Compilación*.

*El disponente puede distribuir la legítima, por sí o mediante fiducia, total o parcialmente, y en testamento o en pacto sucesorio, o en ambos.*

*Los ascendientes carecen de legítima y lo mismo, para el caso de que hubiere renunciado al derecho expectante de viudedad y a la viudedad, el cónyuge viudo del causante.*

#### IMPERATIVIDAD DE LA LEGÍTIMA Y RENUNCIA A LA MISMA

**Art. 120.** *La renuncia a la legítima, que cuando sea unilateral y autónoma deberá constar en escritura pública, no afectará, salvo declaración en contrario, a los derechos que correspondan al renunciante en la sucesión intestada ni a los que le provengan de disposiciones voluntarias o testamentarias del causante, las cuales podrán imputarse en la legítima y no necesariamente en el tercio de libre disposición.*

*Será nula la renuncia a la legítima previa a la apertura de la sucesión o a la distribución fiduciaria de la herencia de todos los descendientes del causante o del único o último eventual legitimario existente.*

#### CUOTA LEGAL AL RESTO DE LEGÍTIMA

**Art. 121.** *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 anteposición de persona capaz de heredar, podrá pedir, en cuanto le perjudiquen, la reducción de las liberalidades hechas en favor de no descendientes.*

*Cualquier legitimario o presumible legitimario podrá reclamar las atribuciones legitimarias que haya recibido en demanda del cumplimiento del título correspondiente, como donación, donación universal, pacto sucesorio o testamento.*

#### MENCIÓN PARA LA EXCLUSIÓN DE LEGITIMARIOS INMEDIATOS Y PRETERICIÓN

**Art. 122.** *Aquellos descendientes sin anteposición de persona capaz para heredar, no favorecidos ya en vida del causante o que no lo resulten en su sucesión intestada, necesariamente habrán de ser mencionados en el pacto sucesorio o testamento o acto de distribución fiduciaria que los excluya, o en uno solo de ellos pero en forma suficientemente expresiva de la definitiva exclusión cuando la ordenación de la sucesión dependa de una pluralidad de actos, manifestando así con claridad el disponente o fiduciario su voluntad de dejarles sin participación alguna en la legítima. A falta de dicha mención, el disponente o fiduciario incurrirá en preterición.*

*No equivale a dicha mención, respecto de los nacidos después de otorgarse el testamento o pacto sucesorio, el uso de expresiones no referidas especialmente a ellos.*

#### IMPUTACIÓN EN LA LEGÍTIMA

**Art. 123.** *1. No se considerará preterido el legitimario que, a costa del ascendiente, haya seguido carrera profesional o artística, o recibiera de él liberalidades no usuales.*

2. Si con ocasión del nombramiento de heredero en contrato se asignan a cargo del instituido donaciones o dotes a los otros legitimarios, éstos habrán de imputar en pago de su haber lo recibido anteriormente del causante o del heredero, por los conceptos del párrafo anterior.

3. La imputación de lo gastado en una carrera se hará en la medida establecida para la colación en el Código Civil.

#### CUOTA LEGAL DE PRETERICIÓN O DESHEREDACIÓN INJUSTA SINGULARES

**Art. 124.** El descendiente sin *anteposición* de persona capaz de heredar preterido o injustamente desheredado tendrá derecho a una porción en el caudal *base de la legítima* igual a la del menos favorecido por el *disponente o fiduciario* o testador. Esta porción se formará reduciendo proporcionalmente las participaciones de los restantes legitimarios.

*El derecho reconocido en el párrafo anterior sólo podrá ejercitarse frente a distribuciones de bienes hechas total o parcialmente en pacto sucesorio tras la apertura de la sucesión del causante, sin perjuicio de que proceda la aplicación del precepto, por preterición o desheredación injusta, y respecto de su propia legítima, en el caso del fallecimiento del favorecido por un ascendiente en pacto sucesorio que premuera a éste, cuando incida en la distribución de dicha legítima alguna de las decisiones mencionadas en el apartado segundo del artículo 105.*

#### CUOTA LEGAL EN CASO DE PRETERICIÓN O DESHEREDACIÓN INJUSTA DE TODOS LOS LEGITIMARIOS

**Art. 125.** La preterición o falta de mención *para excluirlos* en el testamento o pacto sucesorio o acto de distribución fiduciaria de todos los legitimarios, así como su injusta desheredación, determina la delación abintestato de dos tercios del caudal *base de la legítima*. Si la cuantía total de la legítima así totalmente desconocida supera a la total cuantía del caudal relicto, se aplicará también a la diferencia entre ambas cuantías la acción de reducción de liberalidades hechas en favor de no descendientes del artículo 121.

#### DERECHO DE ALIMENTOS DEL LEGITIMARIO INMEDIATO

**Art. 126.** Aquellos descendientes sin *anteposición* de persona capaz de heredar que en la distribución de los bienes hereditarios queden en situación legal de pedir alimentos podrán reclamarlos de los *descendientes* sucesores del causante, en proporción a los bienes recibidos.

#### LÍMITES A LOS GRAVÁMENES EN LAS TITULARIDADES ATRIBUIDAS EN PAGO DE LEGÍTIMA

**Art. 127.** Los gravámenes sobre *las titularidades atribuidas en pago de la legítima* se tendrán por no puestos, salvo:

1. Aquellos dispuestos en beneficio de otros descendientes.
2. Los establecidos para el caso de fallecer todos los legitimarios sin descendencia, y sólo relativamente a los bienes de que cada uno no hubiere dispuesto.
3. Las prohibiciones de enajenar u otras limitaciones establecidas con justa causa.

4. Los demás gravámenes y prohibiciones previstos por la *Compilación o el Código Civil*.

Los términos entre paréntesis y en cursiva, como (*colectiva*), se han puesto para recordar al lector que están en el texto legal vigente, pero ya se entiende que, por las razones aducidas en el texto del trabajo, se propone su supresión.

No incluyo en esta propuesta, ni tendría sentido hacerlo, una versión reformada del actual artículo 141, pero comparto la opinión generalizada de la doctrina de que el precepto debe ser reformado, por las razones aducidas en el texto del trabajo, entre otras muchas. Por esas mencionadas razones, hay que decir que, en cuanto a la legítima se refiere, lo mejor parece que sería que el precepto no hiciera ninguna alusión a la misma, puesto que los problemas relacionados con la representación en la legítima parecen suficientemente resueltos (salvo acaso, para la renuncia, pero incluso aquí el criterio legal que con cierto esfuerzo interpretativo se deduce de nuestra vigente *Compilación* parece el preferible) por la peculiar distinción legal entre legitimarios inmediatos y legitimarios mediatos que contienen los artículos 119 y siguientes y por una razonable interpretación de los mismos.

Como se verá, la reforma que se propone dejaría la regulación sustantiva de la legítima aragonesa casi igual que está, aunque clarificando algunos aspectos o puntos oscuros de la regulación vigente, que parecen, en conjunto, de cierta importancia. En mi opinión, la regulación de la legítima por la *Compilación* es buena y bastante mejor de lo que se suele decir. Creo que algunos de los problemas que se han señalado en ella son falsos problemas y proceden de una insuficiente comprensión del sistema legal o del excesivo peso que tienen a veces para los intérpretes los esquemas adquiridos en el estudio de la legítima del *Código Civil*. De la propuesta de reforma legal que realizo deducirá el lector fácilmente que mi opinión es contraria a la realización de una ley especial de sucesiones, presumiblemente extensa, como la que parece estar preparando la Comisión de reforma del Derecho aragonés nombrada por el Gobierno de nuestra Comunidad. No creo que sea necesaria una ley extensa de Derecho de sucesiones aragonés, en materias que venían provocando escasa conflictividad y jurisprudencia y, por otra parte, la experiencia ha demostrado muchas veces que las leyes extensas supuestamente claras han oscurecido realmente al final lo que pretendidamente iban a clarificar. Soy partidario de mantener el Derecho Civil aragonés dentro de la *Compilación* y procurar mejorarlo pero sin aumentarlo, ni en el número de instituciones reguladas ni en la extensión normativa que se les dedique, o de aumentarlo, si fuera el caso, lo menos posible. En fin, soy también partidario de no contribuir desde Aragón a la excesiva disgregación del Derecho español que ha ocasionado en la práctica el abandono por la Constitución del ideal unificador de dicho

Derecho que había acompañado siempre hasta entonces a la magna empresa de la construcción de nuestro Estado liberal.

Por lo demás, personalmente no creo que exista una gran urgencia en reformar el Derecho sucesorio aragonés. Existiendo en estadios bastante avanzados de elaboración dos trabajos de investigación de envergadura, uno sobre la legítima (cfr. la nota 1 de este trabajo) y otro sobre la sucesión intestada (la tesis doctoral de la profesora María Martínez, dirigida por el profesor Delgado), y esperándose la al parecer inminente publicación de la tesis doctoral sobre historia del testamento mancomunado de la profesora Elena Bellod, a mí me parecería más prudente esperar a contar con todo ese material y preparar con más calma y debate doctrinal este tan difícil y ambicioso cambio legislativo.