

El contrato de nombramiento de heredero en Aragón

ANGEL CRISTOBAL MONTES

Profesor Extraordinario de la Universidad de Zaragoza

SUMARIO: 1. *Nombramiento de heredero. Generalidades.*—2. *Cláusulas más frecuentes en el nombramiento de heredero.*—3. *Efectos del nombramiento de heredero.* A) *Nombramiento de heredero «post mortem».* B) *Nombramiento de heredero de presente.*—4. *Doble heredamiento.*—5. *Consortio universal o juntar dos casas.*—6. *Sucesión futura de los contrayentes.*—7. *Carácter de las donaciones «mortis causa».*

1. *Nombramiento de heredero. Generalidades.*

Aunque el artículo 100 de la Compilación, que reproduce a la letra el contenido del artículo 58 del Anteproyecto redactado por la Comisión de juristas aragoneses, se refiere a los pactos sucesorios en general, es obvio que, sin perjuicio de que posteriormente nos ocupemos en concreto de los convenios sucesoriales más importantes, la consideración genérica de la sucesión contractual aragonesa sólo puede hacerse centrándonos en la modalidad más corriente o usual de contrato sucesorio en Aragón.

Se trata del contrato de institución que tradicionalmente se conoce en la región con el nombre de «nombramiento de heredero» y que así se ha recogido en el artículo 102 de la Compilación, ya que el término «heredamiento», aunque en su día lo incluyese el artículo 60 del Apéndice, no es propio de Aragón sino de Cataluña. Por más que no sea esencial, lo normal es que el nombramiento o institución de heredero se pacte por razón de matrimonio en las capitulaciones matrimoniales de los que lo contraen.

Elementos personales de este contrato son el instituyente o disponente (heredante) y el instituido o heredero (heredado), siendo su situación jurídica diferente según que la institución de heredero sea *post mortem* o revista la forma «de presente».

En efecto, el contrato de institución de heredero puede celebrarse para que produzca sus efectos a la muerte de los instituyentes o para que opere su eficacia transmisiva en vida de los

mismos. La primera modalidad es la más practicada en el partido judicial de Jaca (1), rara en los de Huesca y Barbastro y excepcional en Benabarre y Boltaña, en los que predomina, casi con exclusividad en los dos últimos, la institución de presente (2).

La distinción reviste el mayor interés, como fácilmente se comprende, desde el punto de vista de los efectos, ya que en la institución *post mortem* el heredero tan sólo asegura la persistencia de esta cualidad, en cuanto adquirida contractualmente, pero no la titularidad de los bienes que sigue correspondiendo al instituyente, a quien compete, asimismo, su disponibilidad, aunque sea frecuente pactar la exclusión de esta facultad; mientras que en la institución de presente, el instituido, además de la cualidad de heredero contractual, adquiere derecho actual sobre los bienes, perdiendo el instituyente la facultad de disponer de los mismos, si bien es normal se reserve el señorío mayor, usufructo y administración de los bienes de la casa.

Lo normal es que el contrato sucesorio de nombramiento de heredero no esté sometido a condición alguna, aunque no sea raro subordinar la institución al hecho de la sobrevivencia del heredero o de sus descendientes. El único evento condicional que merece destacar como incluido en algún caso consiste en la cláusula de que el heredero perderá los derechos adquiridos si contrae nuevo matrimonio (o si se casa por primera vez, caso de pacto sucesorio no capitular) sin el consentimiento de los instituyentes o sobreviviente de los mismos, lo que supone, como indica Sapena, una verdadera condición resolutoria, ya que queda sin valor el heredamiento y torna a los padres, en su caso, la nuda propiedad transmitida.

2. Cláusulas más frecuentes en el nombramiento de heredero.

Bajo muy variada nominación (condiciones, estipulaciones, reservas, pactos, normas, etc.) es muy frecuente que en los contratos de institución de heredero se inserte una variada gama de cláusulas que especifican las características del nombramiento realizado, así como las facultades y deberes tanto del heredante como del heredado y la posterior suerte de la herencia, siempre bajo la preeminencia de la defensa y conservación de la casa, interés superior éste que en todo momento permanece latente, prestando sentido y justificación a las particulares cláusulas que se insertan en el

(1) BATALLA, *Disponibilidad de los bienes en Aragón cuando existen reservas a favor de los instituyentes o usufructos de viudedad*, en *Anuario de Derecho aragonés*, 1944, p. 352.

(2) SAPENA, *El pacto sucesorio en el Alto Aragón*, en *Revista de Derecho privado*, 1954, p. 739. A diferencia de lo que ocurre en Cataluña, en donde el tipo más general y común es el heredamiento *post mortem*, mientras que el de presente sólo se da en las comarcas del norte de la región, consistiendo en una donación universal de los bienes presentes y futuros que lleva inserta el llamamiento de heredero.

contrato, porque, como ha escrito Lacruz, aunque los bienes pertenecen a los individuos y éstos pactan y testan en propio nombre, la casa constituye un término de referencia, un ente social al que se sirve y perpetúa a través de la vinculación sucesiva de los bienes en personas físicas (3).

Prescindiendo ahora de la reserva del señorío mayor, usufructo y administración a favor del disponente, merecen destacarse en este apartado como más frecuentes las convenciones siguientes:

a) Es prácticamente constante que se incluya el pacto por el que el heredero, con su cónyuge y descendencia, se compromete a vivir en compañía de los instituyentes («a una sola mesa y hogar», «formando una sola familia», «a una misma mesa, hogar y gasto», etc.), bajo su dirección y prestándose toda ayuda y respeto mutuos.

b) También se inserta con alguna frecuencia la cláusula por la que los heredantes se reservan cada uno determinada cantidad de dinero, al objeto de poder beneficiar mediante testamento a los demás hijos, cantidad que corresponderá al heredero si no hay disposición, o bien aquella por cuyo través «se reservan los instituyentes, para los dos y el supérstite» la posibilidad de disponer libremente de una o varias fincas determinadas, pero sólo por acto *inter vivos* y a título oneroso.

Respecto a este último pacto de reserva cabe que la facultad de disponer la conserven los instituyentes para ejercerla libremente cuando deseen, o bien que sólo sea ejercitable cuando, por el abandono del heredero, aquéllos se encontrasen en la necesidad de proceder a la enajenación de las fincas, circunstancias estas, las del abandono y la necesidad, cuya constatación se suele dejar a criterio de la Junta de Parientes o, como ocurre en Ribagorza, de una Comisión integrada por las primeras autoridades del municipio y parroquia: alcalde, juez de paz y párroco.

c) Aunque, en principio, tanto el disponente como el beneficiario pueden disponer de los derechos patrimoniales que en virtud de la institución conserven o adquieran, habida cuenta de la naturaleza y finalidad de la sucesión paccionada, resulta normal que los intervinientes en la misma convengan que «para enajenar o gravar bienes objeto de esta institución se requerirá el consentimiento conjunto del heredero y de los instituyentes o su sobreviviente mientras vivan» (4) ya que, tal como apunta Sapena,

(3) LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones*, I, Barcelona, 1971, p. 745. En este mismo sentido se orienta el Derecho catalán, disponiendo el artículo 71 de la Compilación que «los heredamientos a favor de los contrayentes se entenderán otorgados bajo el pacto de unidad económica familiar, por virtud del cual, salvo estipulación en contrario, el heredante, el heredero y sus respectivas esposas e hijos comunes contraen la obligación de aunar sus esfuerzos bajo la dirección y libre administración del primero, y de aportar al acervo común todos sus ingresos y las rentas de sus bienes, para mejor atender a las necesidades de la casa y a los particulares de sus miembros».

(4) Los textos entrecuadrados que se insertan están extraídos de escrituras notariales relativos al tema en estudio.

la libre y unilateral disposición atentaría a la finalidad del instituto, contrariando su naturaleza al ingerirse personas extrañas ostentando derechos determinados sobre los bienes de familia, y mermaría el contenido de la institución para después de los días de los padres al disminuir éstos con sus actos su contenido objetivo (5).

d) Era usual, asimismo, que la institución contractual de heredero incluyese la estipulación de que el heredero se comprometió a mantener y dotar a los demás hijos.

Como se ve la obligación de heredero es doble, por un lado queda sujeto a mantener a sus hermanos (alimentos, vestidos, habitación e instrucción elemental, salvo que otra cosa se hubiese convenido), mientras permanezcan solteros, no tengan un medio seguro de subsistencia y siempre que sigan en la casa y para ella laboren, circunstancias que solían materializarse en las escrituras de institución de heredero o, en su caso, de capitulaciones matrimoniales en fórmulas como la siguiente: «El heredero queda obligado a mantener, sanos y enfermos, con todo lo necesario para la vida conforme al rango de la casa, a sus hermanos..., mientras en ella permanezcan solteros y en su pro trabajen conforme a sus condiciones de edad, sexo y salud». Hoy día no hace falta semejante previsión contractual, pues el artículo 109 de la Compilación ha transformado en obligación legal lo que antes sólo era obligación convencional, confirmando a los hermanos solteros del heredero único derecho a recibir asistencia (término equivalente y con idéntico contenido al consuetudinario mantener), siempre que permanezcan en la casa trabajando, en tanto pudieren, a beneficio de ella.

Por el otro, el heredero viene obligado a dotar a sus hermanos, esto es, a entregarles determinados bienes en pago de sus legítimas, bienes que, de ordinario, consisten en módicas sumas de dinero (y las ropas de matrimonio, tratándose de mujer), aunque también cabe que el instituyente haya previsto la entrega de alguna finca.

Si bien lo normal en tiempos pretéritos fue que la entrega de la dote tuviese lugar cuando el hermano contrae matrimonio, en la actualidad lo corriente es que la realización de dicho pago por parte del heredero se haga depender tanto del matrimonio como de la voluntad del beneficiario, cuando, llegado a cierta edad y permaneciendo soltero, quiera abandonar la casa, previa renuncia de sus derechos legitimarios, situación esta última que suele reflejarse en las escrituras en fórmulas como la que se transcribe: «entregándoles en pago de sus derechos legitimarios la cantidad de... pesetas a cada uno, el día en que respectivamente se casaren o aquel en que habiendo cumplido... años, quisieran marchar de la casa, renunciando a sus derechos a la misma».

Por más que en algunos aislados casos el propio disponente señalaba el monto exacto de la dote, o bien remitía su fijación, dentro de un máximo y un mínimo, a terceras personas o al juego

(5) SAPENA, *El pacto sucesorio...*, loc. cit., p. 744.

de determinados acontecimientos, lo usual en las comarcas aragonesas que practican el nombramiento contractual de heredero ha sido hacer depender la cuantía de la dote del «haber y poder de la casa», fórmula flexible que permite tomar en consideración factores tan varios como la consistencia patrimonial de la propia casa y la de aquella en la que, por casamiento, va a ingresar el dotado, entrega y dedicación de éste al terruño, dotes recibidas por los otros hermanos, monto de la fortuna personal del beneficiario (en algunos casos se pacta que de la dote se descontará el patrimonio que ostente el dotado), el que no sea inferior, por razones de prestigio, a la que otras familias de la zona de similar categoría entregan a sus hijos, etc. Semejante costumbre solía reflejarse notarialmente en textos como éste: «Y a entregarles en pago de sus derechos legitimarios... una dote, según el haber y poder de la casa, que, en caso de desavenencia, será fijada por los instituyentes, su sobreviviente, o, en defecto de ambos, por el Consejo de Parientes».

También en este punto, hoy ya no depende del pacto la obligación de dotar a sus hermanos a cargo del heredero, sino que viene impuesta directamente por la ley al disponer el artículo 109 de la Compilación que «los hermanos solteros del heredero único... tendrán derecho a ser dotados al haber y poder de la casa», y que «no habiendo acuerdo sobre fijación de dote, ésta será determinada por la Junta de Parientes».

La norma tiene carácter imperativo, por lo que no admite pacto en contrario. El hermano del heredero siempre tendrá derecho a una dote consona con la condición económica de la casa; ahora bien, como cualquier otro derecho patrimonial, éste es renunciabile y la renuncia puede tener lugar por la vía indirecta de conformarse con la suma o con los bienes que en concepto de dote haya contemplado el instituyente en el contrato sucesorio, lo que supone la eficacia jurídica de cualesquiera pactos estimativos de dote aunque no guarden relación con las posibilidades reales de la casa.

e) Aun cuando la institución de heredero es irrevocable en cuanto fruto del acuerdo de voluntades, no es anómalo que en los contratos sucesorios se prevea la posibilidad de revocación del nombramiento, remitiendo, por lo general, a alguna de las causas de indignidad del heredero y a las de ingratitud del donatario contempladas en el Código civil, o bien al hecho de que el heredero abandone a los instituyentes durante cierto tiempo, circunstancia que deberá acreditarse cumplidamente a criterio de la Junta de Parientes o del Consejo de autoridades previsto al efecto: «Esta institución será revocable..., cuando el heredero o quien represente sus derechos abandonare a los instituyentes por término de... meses, probado que fuera tal hecho por acta de notoriedad, información judicial o por el dicho ante Notario de los señores cura párroco, alcalde y juez de paz, juntos o en su mayoría, revirtiendo los bienes a los instituyentes o al sobreviviente de ellos que ejercitare la revocación».

f) El nombramiento de heredero aunque favorece a uno de los hijos tiene siempre presente el objetivo supremo que le caracteriza de ser institución, como se lee en la Exposición de Motivos de la Compilación, «concebida en beneficio de la ordenación y mantenimiento de la casa». Porque no es que se nombre un heredero único para que se beneficie de la casa, sino que se nombra un solo heredero por ser la forma más idónea para provecho y medro de la casa: no la casa al servicio del heredero, sino el heredero al servicio de la casa.

Por eso no debe extrañar que en el contrato de institución se incluyan pactos orientados a evitar que los bienes salgan de la familia cuando el heredero fallezca sin hijos, así como a facultar a los instituyentes para designar como heredero a uno de los nietos en el caso de que el instituido falleciese sin haber dispuesto *mortis causa*, e, incluso, en algún supuesto aislado, a imponer al heredero que no tenga descendencia la obligación de nombrar sucesor único a la persona que eligiere entre un determinado número de parientes.

En tal sentido, es corriente convenir que muerto el heredero antes que los instituyentes sin haber dejado sucesión, podrán éstos o el que sobreviva nombrar heredero a quien le plazca entre los restantes hijos o nietos; o bien que, si dejó descendencia y no dispuso, podrán los instituyentes hacer el nombramiento en unión de la viuda mientras conserve tal estado, y, de lo contrario, por sí solos, en favor de uno de sus nietos; o bien que, si la institución de heredero fue de presente, los bienes revertirán al instituyente con idéntica facultad de designar nuevo sucesor universal; o bien, en fin, señalando en forma directa el llamado en segundo lugar.

Prevista la reversión, si el heredero muere sin dejar descendientes que se hallen en edad de testar, en cuanto no pudo disponer *mortis causa* tiene lugar en el fondo un auténtico fideicomiso de residuo de la clase *eo quod supererit* sometido a la condición *sine liberis decesserit*, siempre que la reversión se haya establecido a favor de persona diferente de la que provienen los bienes, cual puede ser el padre o madre forastero.

3. Efectos del nombramiento de heredero.

Se ha dicho con anterioridad que el contrato de institución puede contemplar el nombramiento del heredero «para después de los días de los heredantes» o *post mortem*, o bien revestir la forma «de presente», modalidades que en la Compilación catalana han tenido reflejo legal al distinguir la misma entre el heredamiento simple o de herencia (arts. 75 y ss.) y los heredamientos cumulativos y mixtos (arts. 80 y ss.). En Aragón, la norma no las formula específicamente, pero no plantea problema alguno su admisión al amparo de la costumbre y de la amplia y general permisión que respecto al contenido de los pactos sucesorios prescribe el artículo 100 de la Compilación.

Aunque, desde luego, la distinción reviste gran interés desde el ángulo de los derechos a adquirir por el designado heredero y su consiguiente disponibilidad, lo cierto es que en este punto, como en tantos otros del Derecho aragonés no reducibles al frío juego de las reglas jurídicas, ni los instituyentes ni el heredero, señala Sapena, gozan de la normal facultad de disposición derivada de su respectivo derecho, ya sea de dominio, nuda propiedad o usufructo, porque así resulta del pacto general, que antes se exponía, que exige el consentimiento de todos ellos para verificar actos positivos, pacto que no es más que un reflejo de las normas consuetudinarias reguladoras del heredamiento (6). Y es que hay una especial vivencia popular, que no es posible encuadrarla en los esquemas lineales y fijos de las titularidades reales, sobre la particular simbiosis patrimonial a que da lugar el nombramiento de heredero, pues, en adelante, todos los involucrados en el mismo van a participar en el ejercicio de los derechos en una medida que nunca será la exacta correspondencia de la que por estricta y legal titularidad jurídica les incumbiría.

Trátase, como dice Solano, de un dominio mediatizado, ya que todos se dan perfecta cuenta de que desde el momento en que otorgan el nombramiento de heredero han mediatizado su omnipotencia en su casa y bienes, sin por esto dejar de ser los primeros, los principales, los jefes (7).

A) Nombramiento de heredero *post mortem*.

En lo que respecta a los efectos de la institución de heredero para después de los días del instituyente hay que distinguir, como es natural, según se contemple la figura antes o después de abrirse la sucesión del disponente.

Antes de la apertura de la sucesión, el instituido adquiere, sin duda, la condición de heredero contractual irrevocable, en situación similar, *servata distantia*, a la figura del *rex designatus* del Derecho franco de los siglos XI y XII o a la del Obispo coadjutor con derecho de sucesión en Derecho canónico (8). Es un heredero electo y, como tal, tiene la seguridad de que producido el óbito de los instituyentes pasarán a corresponderle los bienes que integren la herencia de los mismos.

Por ser su institución contractual no cabe la revocación, salvo que así se hubiese pactado y tan sólo por las causas específicamente contempladas. Tal circunstancia supone que el instituyente no puede en adelante designar nuevo heredero ni por testamento ni por contrato o, lo que es lo mismo, que queda despojado de la facultad de disponer *mortis causa* de sus bienes, con excepción de

(6) *Ibid.*, p. 751.

(7) SOLANO NAVARRO, *Mi contribución respecto a la sucesión contractual en el Alto Aragón*, en *Anuario de Derecho aragonés*, 1944, p. 343.

(8) PALÁ MEDIANO, *Los señores mayores en la familia altoaragonesa*, en *Segunda semana de Derecho aragonés*, Zaragoza, 1943, pp. 155-157.

aquellos que hubiesen sido objeto de una reserva de disposición a su favor.

Contrariamente, como el heredante, al haberse hecho el nombramiento para después de sus días, conserva la propiedad de los bienes (en general, la titularidad de los derechos que integran su patrimonio), nada obsta a que pueda disponer de los mismos por actos *inter vivos*, en cuanto que la vinculación que ha asumido sólo le compele a respetar el título de heredero conferido, pero no a asegurar (cosa que, por lo demás, tampoco sería posible) un determinado contenido económico del acervo hereditario.

Ahora bien, siendo esto cierto en el plano de los principios no lo es menos que en la realidad de las cosas las facultades dispositivas del instituyente resultan sensiblemente recortadas al solerse pactar, tal como en su momento se expuso, que la enajenación y gravamen de los bienes de la casa requerirán el consentimiento del heredero nombrado, pacto tan frecuente que «puede decirse constituye una cláusula de estilo en todas las escrituras de institución» (9), aparte de que, como es exigible también desde un punto de vista general, el heredante siempre deberá ejercitar su *ius disponendi* en forma normal, ordenada y honesta, máxime hoy en que la nueva redacción del artículo 7.º del Código civil reclama el ejercicio de los derechos conforme a la buena fe y proscribe el abuso y actuación antisocial de los mismos.

Estas consideraciones han llevado a la doctrina a sostener que el instituyente, salvo pacto expreso en contrario, no está facultado para disponer de sus bienes a título gratuito a no ser que se trate de regalos módicos, donaciones remuneratorias cónsonas y las que tengan por objeto fines piadosos o de sufragios. Y en relación a los actos a título oneroso, tanto los autores como la jurisprudencia del Tribunal Supremo (10) están de acuerdo en que, aunque no exista pacto que limite la facultad de disposición del heredante, puede el instituido impugnar sus enajenaciones cuando en las mismas haya incurrido en simulación o fraude, por más que tal impugnación, según criterio que viene desde el Derecho intermedio y ha sido aceptado por el Código alemán y la jurisprudencia francesa, haya de esperar para intentarse la apertura de la sucesión del instituyente (11), extremo este último que ha sido modificado en el Derecho catalán vigente.

Sobre las líneas expuestas, que en Aragón han de inducirse del contexto en que se ubica y desenvuelve la institución en estudio, la Compilación catalana ha precisado con toda nitidez los poderes de disposición del instituyente al establecer en su artículo 75: «El heredamiento simple confiere únicamente la cualidad de heredero contractual, que será inalienable e inembargable. El heredante

(9) GARCÍA-ARANGO, *Notas sobre la sucesión contractual en el Derecho del Alto Aragón*, en *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, 1967, p. 1326.

(10) Sentencias de 18 de junio de 1918, 4 de febrero de 1927, etc.

(11) ROCA SASTRE, *Estudios de Derecho privado*, II, Barcelona, 1948, p. 367.

conservará hasta su muerte la propiedad de sus bienes, pero no podrá disponer de ellos a título lucrativo, sino para hacer regalos módicos y liberalidades de uso o para legar lo que en el heredamiento se hubiese reservado para testar, aparte de la facultad de dotar y acomodar a los hijos y de disponer a favor de éstos en los términos previstos en el artículo 77. Los actos de disposición a título oneroso que de sus bienes realice el heredante serán anulables cuando se otorguen en fraude del heredamiento, salvo que el adquirente sea ajeno al fraude. Esta acción y la de simulación, en su caso, sólo podrá ejercitarla el heredero o el que lo sea de éste aun en vida del heredante».

La condición de heredero contractual no puede ser objeto de disposición ni negociación alguna, en cuanto supone una posición jurídica estrictamente personal, y no tanto, como sostiene Roca Sastre (12), porque ello constituiría un contrato sobre la herencia futura de tercero.

Tras la apertura de la sucesión, el instituido se convierte en un heredero efectivo y actual. «Ha variado el procedimiento por el que ha sido nombrado heredero —nos dice en tal sentido Roca Sastre—, pero, una vez fallecido el causante, se trata de un heredero normal como cualquier otro. No hay diferencia en cuanto a la *successio* o *subrogatio* del heredero en la misma posición jurídica del causante, pero en lugar de un testamento, con su juego de delación y aceptación, media un contrato con su juego de vinculación simultánea y anterior» (13).

En consecuencia, adquiere la herencia sin necesidad de que en forma expresa o tácita manifieste su aceptación, aunque no quepa hablar, según lo hace Roca Sastre, de que a la muerte del instituyente el instituido deviene heredero *ipso iure*, por la especial connotación germánica que en materia de adquisición hereditaria tiene tal operativo, extraño a los Derechos hispánicos, sino que la explicación es más sencilla: No es precisa la aceptación actual porque el heredado ya aceptó la herencia en el momento de la perfección del contrato sucesorio (14), por más que la materialización efectiva de esa adquisición haya de esperar el deceso del instituyente.

¿Cabrá la repudiación de la herencia? En íntima y obligada correspondencia con lo que se acaba de decir respecto a la aceptación, parece debe contestarse que no es posible repudiar la herencia porque la misma ya fue aceptada por vía contractual y la renuncia implicaría la admisión de que cabe el apartamiento unilateral de los vínculos contraídos mediante contrato (art. 1.256 C. c.); y, de nuevo, aquí se observa la procedencia de no hablar de que la adquisición hereditaria tiene lugar de manera automática o *ministerio legis*, pues bajo tal catalogación y según la construcción jurí-

(12) *Ibid.*, p. 368.

(13) *Ibid.*, p. 369.

(14) Con fórmula que suele ser: «El heredero acepta agradecido la anterior institución...»

dica del mecanismo que la figura entraña, debería aceptarse la repudiación de la herencia.

Es lo que hace la doctrina francesa, para la cual es admisible que el instituido heredero pueda repudiar la herencia en razón de que al momento de celebrar el pacto sucesorio no aceptó la herencia, sino el título de heredero y su llamamiento como tal a la sucesión del instituyente. Construcción a todas luces insuficiente y artificiosa, ya que el contrato sucesorio tiene como objeto la herencia del causante, la cual se acepta precisamente en el instante de su conclusión, sin que obste a ello el que la adquisición de los concretos derechos integrantes del caudal relicto se demore «para después de los días del instituyente»; aparte de que que no se acierta a ver cómo sería posible justificar la pérdida de la condición de heredero adquirida voluntariamente mediante el contrato sucesorio sin destruir la sustancia contractual de éste, y de que no tiene sentido la distinción entre heredero y herencia en cuanto se trata de conceptos complementarios, ya que se es heredero mediante la adquisición de la herencia y se adquiere la herencia por ser heredero.

Con mejor criterio, los Códigos civiles alemán y suizo no admiten la repudiación de la herencia por el heredero contractual, y esta es la solución que, creemos, se impone en el Derecho foral aragonés (como en los demás ordenamientos forales) (15) si se quiere conservar la naturaleza y efectos propios de los pactos sucesorios, a los que las partes acuden, precisamente, buscando la vinculación que produce su entraña convencional, y los objetivos últimos que justifican y explican la existencia misma de la sucesión *mortis causa* paccionada.

En cuanto a la responsabilidad del heredero por las deudas del causante y en razón de que dada su condición de sucesor universal deberá asumir el pago de las mismas *ultra vires hereditatis*, parece natural plantear si el instituido mediante contrato podrá acogerse al beneficio de inventario. Los autores siempre han estado de acuerdo en que debe reconocerse tal posibilidad, pues el instituido, si bien cuando contrató aceptó el título de heredero, lo hizo, naturalmente, con desconocimiento de cuál sería en su día el contenido de la herencia, y como de ello sólo puede adquirir conocimiento al morir el disponente, es lógico que entonces pueda optar o no por el beneficio de inventario (16). Esto es lo que ha resuelto la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña al disponer en su artículo 72 que «fallecido el heredante, el contrayente a cuyo favor se haya otorgado el heredamiento..., podrá hacer uso del beneficio de inventario en el tiempo y forma previstos en esta Compilación, contándose aquél desde la muerte del heredante».

En el Derecho aragonés la cuestión ni siquiera se plantea, pues

(15) La Compilación catalana así lo establece expresamente en su artículo 72.

(16) ROCA SASTRE, *Estudios...*, II, *op. cit.*, p. 370.

sabido es que en él rige el principio de beneficio legal de inventario, en cuya virtud el heredero responde de las deudas de la herencia exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto aunque no se haga inventario (art. 138,1), y como el heredero contractualmente instituido es un auténtico heredero, se le aplica a él también la limitación general de responsabilidad hereditaria, sin necesidad de que tenga que manifestar que se acoge al beneficio de inventario.

B) Nombramiento de heredero de presente.

También aquí y en relación a los efectos que produce este tipo de institución contractual deben distinguirse los momentos de antes y después de la apertura de la sucesión del heredante, advirtiendo, como es obvio, que los efectos personales derivados de este tipo de nombramiento son similares a los que ya se expusieron a propósito de la institución de heredero *post mortem*, por lo que, dándolos por sabidos, no serán objeto de repetición, salvo que presenten alguna peculiaridad.

Con anterioridad a la apertura de la sucesión del instituyente, el instituido de presente adquiere no sólo la condición de heredero contractual, sino, además, el dominio sobre los bienes del disponente, dominio que, aunque puede ser pleno, lo usual es que se restrinja al nudo, porque aquél suele reservarse el señorío, usufructo y administración de los mismos, cuando no la facultad de disponer de bienes raíces concretos por acto *inter vivos* y a título oneroso, como en su lugar se señaló.

La institución de heredero de presente, que es la más extendida en los partidos judiciales de Huesca, Barbastro, Benabarre, Boltaña y Sariñena (17), suele realizarse a través de una fórmula notarial redactada en estos o parecidos términos: «A cuyo fin, éstos (los padres) le instituyen y nombran heredero universal de todos sus bienes presentes y futuros, con transmisión actual de los bienes presentes...», fórmula que recuerda de inmediato la de las donaciones universales, sobre todo cuando, cosa que también se da con relativa frecuencia, se especifica en la misma que al instituido heredero se «le donan de presente todos los bienes, presentes y futuros».

La explicación de esta peculiaridad descansa en que, por influencia catalana, el nombramiento hereditario de presente se justificó en Aragón a través del recurso de la donación universal, dada la prevención que los juristas aragoneses, formados en el Derecho romano, tenían contra la sucesión contractual. Como la donación universal no atribuía al donatario la cualidad de heredero, se tuvo que aceptar que cuando se hubiese otorgado en capitulaciones matrimoniales implicaba también la institución hereditaria del favorecido, en razón de que como se lee en la sentencia de 31 de

(17) BATALLA, *Disponibilidad de los bienes...*, loc. cit., pp. 354-355.

julio de 1637 del Senado de Cataluña *donatarius autem universales haeres in effectu est*, pues se halla *in loco haeredis*.

Semejante origen de la institución hereditaria de presente explica el dicho, corriente en la región altoaragonesa, de que «testamentos muchos, donaciones una», y explica también que en el párrafo primero del artículo 101 de la Compilación se haya dispuesto que «la donación universal de bienes, habidos y por haber, equivale a institución contractual de heredero, salvo pacto en contrario», presunción que si, por un lado, resuelve el importante problema teórico-práctico de atribuir la condición de heredero a quien estrictamente sólo sería un donatario, permite, por el otro, según ha advertido sagazmente el profesor Lacruz, repristinar el genuino querer del heredante, ya que la donación de todos los bienes es sin duda menos congruente con la verdadera voluntad de los disponentes, al atribuir facultades excesivas al favorecido (18).

La transmisión de presente de los bienes supone, en cuanto forma parte del contenido del dominio sobre los mismos, la pérdida para el instituyente del *ius disponendi*, pero ahora no sólo *mortis causa*, como se vio sucede en la institución *post mortem*, sino también *inter vivos* y tanto a título oneroso como a título lucrativo. La facultad dispositiva, en cuanto nuevo titular del dominio, corresponde en esta modalidad sucesoria al heredero, pero de la misma forma que en la otra se pacta corrientemente que el instituyente precisará del consentimiento del heredero para poder enajenar y gravar los bienes comprendidos en la institución, en ésta se pacta también con la misma frecuencia que el instituido precisará de similar aprobación del heredante para realizar los aludidos negocios de disposición.

Igual que en el nombramiento de heredero para después de los días se advertía hallarnos ante un dominio mediatizado (ya que no dividido o compartido), aquí nos encontramos ante la misma situación, aunque resulte invertido el juego de los factores personales involucrados, en cuanto el objetivo supremo de mantenimiento del patrimonio en el seno de la familia continúa siendo el mismo y la supremacía y defensa de la casa, «entidad supraindividual con fines propios que tiene que actuar con el juego de titularidades individuales» (según puede leerse en la resolución de 12 de diciembre de 1949), permanecen constantes e intangibles.

Producida la apertura de la sucesión del disponente, también aquí el favorecido deviene heredero efectivo y normal, desapareciendo las peculiaridades que hasta entonces pudieran distinguir su situación jurídica de la que es propia de quienes asumieron la condición hereditaria a través de las otras vías legalmente admitidas.

Si a la muerte del instituyente le sobrevive su cónyuge, gozará éste del usufructo de viudedad sobre los bienes que en su día fueron transmitidos al instituido heredero de presente (salvo

(18) LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones*, I, op. cit., p. 744.

que otra cosa se hubiera pactado o dispuesto de mancomún por ambos cónyuges); ahora bien, aunque según el ordinal segundo del artículo 108 de la Ley Hipotecaria el usufructo vidual es susceptible de hipoteca, como dicho derecho es inalienable (art. 83 de la Compilación), resultaría que, salvo por la vía de la ejecución hipotecaria complementada con la enajenación, al adjudicatario del usufructo, de la nuda propiedad del bien de que se tratase, no sería posible proceder a la disposición del dominio pleno de los bienes afectados por esta situación. Contra esta conclusión particularmente lesiva e injusta para el heredero, ya que, muerto el instituyente, vería recortadas en la realidad de las cosas las facultades dispositivas que en vida de éste ostentaba (resultado, a todas luces, inconsecuente y paradójico), se opusieron siempre la doctrina y la práctica aragonesas, admitiéndose la enajenación y el gravamen del dominio pleno de los bienes sujetos al usufructo vidual siempre que concurriesen a su otorgamiento el usufructuario y el nudo propietario. Esta razonable solución ha acabado por imponerse a nivel legal al establecer el artículo 83,2 de la Compilación de Aragón que «haya o no descendencia, puede enajenarse la plena propiedad de bienes determinados, concurriendo el viudo usufructuario con el nudo propietario, pero salvo pacto en contrario quedarán subrogados el precio o la cosa en lugar de lo enajenado».

Mayor interés, si cabe, presenta el problema relativo al momento en que el heredero resultará propietario de los bienes que el instituyente adquiera con posterioridad al otorgamiento del contrato sucesorio. ¿Deberá o no aquél esperar para semejante adquisición a que tenga lugar el fallecimiento del heredante?

Influida por el prejuicio de ver en la institución de presente una donación universal de bienes presentes y futuros que lleva implícita un llamamiento de heredero, la doctrina tradicional dominante ha sostenido y sostiene que la fuerza de la donación universal sólo alcanza de momento a los bienes presentes, quedando en suspenso respecto de los bienes que posteriormente pueda adquirir el padre y careciendo de virtualidad transmisiva en relación a los mismos hasta que éste fallezca, pues, en otro caso, aduce Roca Sastre, la donación universal produciría el extraño juego de actuación inmediata (bienes presentes) y de actuación intermitente (bienes futuros). Para este notable jurista, es preferible seguir dicho criterio, ya que se adapta mejor a la construcción científica del heredamiento, salva el problema de la autoincapacitación del padre que la tesis contraria supone y elimina los inconvenientes que ésta generaría respecto del destino de los productos líquidos del usufructo reservado y muchos otros problemas de índole civil, registral y fiscal (19). Bajo su influjo, semejante tesis ha merecido el refrendo legal de la Compilación catalana al disponer su artículo 80, en relación al heredamiento cumulativo o complejo (impropio, lo denomina Roca Sastre), que los bienes «que en lo sucesivo obtenga el here-

(19) ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, III, Barcelona, 1954, p. 127.

dante los adquirirá, al fallecer éste, el heredero, en el modo establecido para el heredamiento simple».

Contra semejante postura cabe aducir, de inicio, que en la actualidad ya no es posible identificar la institución hereditaria de presente con la donación universal de bienes habidos y por haber, y menos en Aragón donde el convenio sucesorio puede adoptar la estructura de cualquier contrato de finalidad transmisiva o presentarse como contrato *sui generis*, con lo que el apoyo fundamental de la tesis se desmorona, máxime si se tiene en cuenta que en el Derecho aragonés vigente el enfoque del nombramiento paccionado de heredero se ha invertido, porque ya no es que habiendo institución contractual de heredero se repete la misma donación universal, sino que dada ésta ha de considerarse como institución hereditaria pactada (art. 101,1).

Pero es que, además, si por imperativo del principio *standum est chartae* hay que estar a la voluntad de los otorgantes expresada en pactos o disposiciones (art. 3.º), resulta que el problema en buena medida se diluye pues la pauta aplicable al momento en que el heredero adquiere el dominio pleno (o nudo, si hubo reserva de usufructo a favor del instituyente) de los bienes que sucesivamente vaya obteniendo el padre nos vendrá dada de manera clara y tajante por la cláusula que respecto al nombramiento se haya estampado en la institución. Así, transcribiendo de nuevo las fórmulas más usuales, cuando se haya dicho «con transmisión actual de los bienes presentes», deberá el heredero esperar la muerte del disponente respecto a los futuros, mas cuando se haya convenido que «le donan de presente todos los bienes, presentes y futuros», habrá que aceptar la adquisición de los mismos por el favorecido a medida que los vaya obteniendo el instituyente.

La solución todavía será más clara si previendo el problema y apuntando a su radical erradicación los otorgantes, como indica García-Arango, incluyen pactos tan definitivos como los siguientes: «respecto de los bienes futuros, el instituido sólo los adquirirá al fallecimiento del instituyente, y en el estado en que entonces se hallen», o «respecto de los bienes futuros, el instituido los adquirirá en nuda propiedad a medida que el instituyente los vaya logrando» (20).

Pensamos, pues, que, salvo pacto en contrario, el heredero resulta propietario de los bienes futuros a medida que los vaya obteniendo heredante, ya que, como escribe Sapena, «en la institución de presente, además de los efectos generales de todo heredamiento, se transmite *in actu* la nuda propiedad de todos los bienes, y además el pacto es de actuación intermitente, pues los instituyentes tienen la idea, por la costumbre imbuida, de que desde el momento en que hacen herederos todo lo que en lo sucesivo adquieran será de la casa y no privativo de ellos, es decir, queda sujeto a la ley de la familia, a las capitulaciones, y por ello, al heredamiento

(20) GARCÍA-ARANGO, *Notas sobre la sucesión contractual...*, loc. cit., p. 1337.

contenido en las mismas, que delimitará los derechos de cada uno..., pues con arreglo a la costumbre, norma interpretativa e integradora de lo pactado, la solución adecuada es la primera (adquisición intermitente): los contrayentes la conocían y tácitamente la adoptaron» (21). Solución correcta de acuerdo al Derecho consuetudinario aragonés, máxime hoy cuando el artículo 99,2 de la Compilación establece que la costumbre determinará el alcance de los pactos sucesorios.

4. *Doble heredamiento.*

Aunque lo normal en Aragón es el nombramiento de heredero único, en algunas raras ocasiones ocurre que ya por la riqueza de la casa o ya por haber contribuido a su formación o engrandecimiento dos grupos familiares tiene lugar la designación de dos herederos para la misma casa, en razón de que la unidad de ésta permanece incólume.

En el primer supuesto, se nombran herederos a dos hijos de los instituyentes, sometiendo su designación al régimen general del heredamiento, pero con la peculiaridad de que las típicas obligaciones del mismo se imponen en forma conjunta y solidaria a ambos herederos. En el segundo, el nombramiento hereditario tiene lugar a favor de un hijo de cada uno de los dos matrimonios que conviven en la casa, con reserva de señorío mayor por parte de los padres de ambos conjuntamente, aunque bajo la dirección del que ostenta la jefatura de la casa. Este doble heredamiento, en las raras ocasiones en que se pacta, comenta Sapena, es motivado por agradecimiento a la familia que como acogidos o sin relación jurídica determinada ha trabajado para la casa, haciéndola prosperar en gran manera y aumentando su patrimonio; reviste, además, la peculiaridad de que de la misma forma que se da trato de igualdad a los herederos, se obra con sus hermanos: todos tendrán derecho a una dote, similar en principio, y aquéllos la obligación de abonarla conjunta y solidariamente (22).

5. *Consortio universal o juntar dos casas.*

Tiene lugar esta modalidad cuando ambos contrayentes han sido designados herederos de sus respectivas casas, produciéndose la fusión de las mismas y la formación de una sola familia que deberá vivir en la mejor casa o en la que se eligiere, aunque sea corriente estipular que los heredantes continuarán viviendo en sus respectivas casas y los herederos en cualquiera de ellas o en la que se indique, si bien siempre con el deber de atender y asistir a todos los instituyentes.

La reserva de señorío mayor, usufructo y administración de los

(21) SAPENA, *El pacto sucesorio...*, loc. cit., pp. 739-740.

(22) *Ibid.*, p. 756.

respectivos patrimonios se establece a favor de los padres de cada una de las familias unidas, pero en alguna oportunidad se constituye en forma conjunta sobre la totalidad de los bienes resultante de la fusión patrimonial. Para disponer de cualquier bien sitio lo normal es que se requiera el consentimiento de la totalidad de heredantes y heredados, aunque cabe pactar que bastará con el de instituyentes y heredero de la casa a que pertenezca la finca en cuestión. Ambos herederos quedan obligados de manera conjunta y solidaria a brindar asistencia y proporcionar dote a todos los hermanos de uno y otro. En fin, según escribe Sapena, antes que la reversión a cada casa, el interés de unir las definitivamente formando otra superior a cada una de las que le dan vida, compele a pactar agermanamiento, así como la condición de heredero en cada contrayente conduce a concederse con carácter recíproco la facultad de casar en casa y la de vender bienes del difunto (23).

6. *Sucesión futura de los contrayentes.*

Con el fin de prevenir el mantenimiento de la unidad de la casa y evitar el abintestato, especialmente temido en Aragón, es normal que en las capitulaciones matrimoniales se pacte que uno de los hijos del matrimonio a celebrar será el heredero universal, procediéndose, en su día, a la elección mediante acuerdo de los padres, por voluntad del sobreviviente, a través de la fiducia que al efecto se le confiere, y asistido o no de parientes, o bien, faltando tal designación, por éstos solos.

La fórmula usual de este pacto orientado a ordenar la sucesión futura de los contrayentes a favor de los hijos naceros suele redactarse en estos o parecidos términos: «Será en su día heredero universal de los contrayentes un hijo o hija del matrimonio para el cual se otorgan estos capítulos, el único que exista o aquel que fuera designado de común acuerdo por ambos cónyuges, por el sobreviviente o, en su defecto, por dos parientes varones mayores de edad, uno de cada capitulante, los más próximos en sangre, dirimiendo la discordia, si entre ellos la hubiere, el cura párroco encargado que por tiempo y en aquel entonces fuere de este pueblo».

Las diferencias de esta modalidad de sucesión paccionada con el nombramiento de heredero antes estudiada son manifiestas, pues mientras en éste el instituido contrata con sus padres y es designado nominalmente, en aquélla ni siquiera existe en el momento de su otorgamiento y sólo se conocerá a la muerte de los instituyentes (por reunir las condiciones de sexo, primogenitura, etcétera, que se hayan establecido) o cuando tenga lugar su designación en la forma prevista en la escritura de capitulaciones matrimoniales.

«A consecuencia de ello —resalta Roca Sastre—, los hijos nace-

(23) *Ibid.*, pp. 756-757.

deros no adquieren, por de pronto, en virtud del heredamiento, derecho o titularidad alguna inmediata, ni respecto a la condición de heredero, ni relativa a los bienes. Por esto se afirma aquí que la premoriencia a los padres, del hijo a quien correspondería ser heredero, hace ineficaz el heredamiento; pero en rigor no es así, porque mientras los padres viven sólo existen unas normas de futura sucesión, pero que no implican concreción alguna de heredero, puesto que únicamente será tal quien viva al morir los padres y reúna las circunstancias preestablecidas» (24).

En el Derecho catalán vigente y en relación a los heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes se distingue entre los heredamientos puros y los heredamientos preventivos y prelativos. En los heredamientos puros quedará instituido heredero el hijo que al fallecer el heredante viva y que éste haya designado en heredamiento o testamento revocable complementario, o el que, caso de no haber tal designación, elija el cónyuge sobreviviente o dos parientes; en el heredamiento preventivo el heredante instituye heredero entre sus hijos nacidos o nacerodos para el caso de fallecer sin sucesor universal, contractual o testamentario, mientras que en el heredamiento prelativo tan sólo tiene lugar el surgimiento de una limitación a la facultad de designar heredero que los contrayentes se imponen a favor de ciertos hijos, pero sin atribuirles derecho sucesorio directo (arts. 88, 89 y 91 de la Compilación civil de Cataluña). Aunque no absolutamente desconocidas, no son practicadas en Aragón estas modalidades de sucesión paccionada.

Lo ordinario es que se pacte que el futuro heredero será un hijo nacido del matrimonio en vista al cual se otorgan las capitulaciones que norman la sucesión futura de los contrayentes, pero en algún supuesto excepcional se prevé que pueda resultar heredero un hijo del posterior enlace de los otorgantes de los capítulos, si no los hubiera del primer matrimonio o porque el bínubo o la Junta de Parientes no consideren idóneos a ninguno de ellos, de acuerdo a circunstancias y pautas que, dada la trascendencia de la materia, son objeto de minuciosa plasmación.

Cuando, como es frecuente, la elección del heredero se deje a ambos cónyuges «de común acuerdo», caso de no producirse este acuerdo, piensa Sapena, con evidente buen sentido, que semejante pacto no obligará jurídicamente y, en consecuencia, que cada padre designará por separado su sucesor (25).

7. *Carácter de las donaciones «mortis causa».*

Ya hemos comentado cómo el legislador, con buen criterio y recogiendo el substrato histórico que está en la base y origen de la sucesión contractual, ha establecido la presunción *iuris tantum*

(24) ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, III, *op. cit.*, p. 129.

(25) SAPENA, *El pacto sucesorio...*, *loc. cit.*, p. 766, y *Heredamientos forzados*, en *Anuario de Derecho aragonés*, VI, pp. 281-286.

de que la donación universal de bienes habidos y por haber constituye institución contractual de heredero (art. 101,1). Nada más vamos a añadir ahora.

Tan sólo queremos resaltar aquí que, según la segunda parte del mismo artículo, la donación *mortis causa* de bienes singulares tendrá el carácter de pacto sucesorio, expresión que resulta insólita, innecesaria y repetitiva al haberse previsto en el artículo 100 de la Compilación que «los pactos sucesorios pueden contener cualesquiera disposiciones *mortis causa*».

En el Anteproyecto de Compilación redactado por la Comisión de jurisprudencia aragonesa se decía en este punto que «la donación *mortis causa* de bienes singulares se presume irrevocable» (art. 59). Como la expresión se presume no tenía mayor sentido ni justificación en este lugar, en el Anteproyecto de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación (julio de 1965) se disponía que «la donación *mortis causa* de bienes singulares se considera irrevocable» (art. 108,2). Y, finalmente, en el Anteproyecto presentado al Pleno por la aludida Sección (mayo de 1966), la redacción se cambia de nuevo estableciéndose que «la donación *mortis causa* de bienes singulares tendrá el carácter de pacto sucesorio», conservándose la fórmula en el Proyecto de Compilación introducido en las Cortes por el Gobierno y en el texto legal aprobado por éstas y actualmente en vigor.

Obsérvese que el cambio de redacción, persiguiendo el mismo objetivo de establecer el carácter irrevocable de las donaciones *mortis causa* de bienes singulares, a través, ahora, de la remisión a su naturaleza contractual y, por ende, de la improcedencia del *ius poenitendi*, no subsana el defecto básico de los textos originarios, consistente en su incoherencia y falta de armonía con la primera parte del artículo que proporciona la pauta y sentido global del precepto.

En efecto, si de acuerdo al artículo 100 de la Compilación, los pactos sucesorios pueden contener cualesquiera disposiciones a título universal o singular, y el párrafo primero del artículo 101 señala que la donación universal de bienes equivale a la institución contractual de heredero, el párrafo segundo, para ser cónsono y adecuado, debería haberse limitado a decir que la donación *mortis causa* de bienes singulares será equivalente a la ordenación contractual de legado.