



Documento de trabajo

SEMINARIO PERMANENTE DE CIENCIAS SOCIALES

¿ES PRECISA LA REVISIÓN DE LAS CAUSAS DE INDIGNIDAD EN EL SISTEMA SUCESORIO ESPAÑOL?

M^a Ángeles Zurilla Cariñana

SPCS Documento de trabajo 2012/1

<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

© de los textos: sus autores.

© de la edición: Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca.

Autor:

M^a Ángeles Zurilla Cariñana

María.Zurilla@uclm.es

Edita:

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca

Seminario Permanente de Ciencias Sociales

Codirectora: Silvia Valmaña Ochaita

Codirectora: Pilar Domínguez Martínez

Secretaria: María Cordente Rodríguez

Avda. de los Alfares, 44

16.071–CUENCA

Teléfono (+34) 902 204 100

Fax (+34) 902 204 130

<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

I.S.S.N.: 1887-3464 (ed. CD-ROM) 1988-1118 (ed. en línea)

D.L.: CU-532-2005

Impreso en España – Printed in Spain.

¿ES PRECISA LA REVISIÓN DE LAS CAUSAS DE INDIGNIDAD EN EL SISTEMA SUCESORIO ESPAÑOL?

M^a Ángeles Zurilla Cariñana¹

Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar la regulación y tratamiento doctrinal y jurisprudencial de la institución de la indignidad en nuestro derecho sucesorio. Después de una referencia a los antecedentes históricos será tratado el funcionamiento de esta institución en nuestro derecho sucesorio, analizando con detalle cada una de las causas consagradas en el mismo. Se prestará especial atención a la introducción de una nueva causa de indignidad tras la reforma del Código Civil por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre de protección a las personas con discapacidad. La falta de adaptación a la realidad social actual de la regulación de la indignidad que contiene el Código civil español determina la escasa aplicación de la figura. Resultaría por ello deseable una reforma profunda de la misma, que la dotase de una mayor flexibilidad, ampliando los supuestos de hecho que pueden provocarla. Otra alternativa posible sería dar cabida a la denominada indignidad facultativa, es decir, que sea la autoridad judicial la que, en su función de aplicar e interpretar la ley, declare un determinado hecho, no contemplado por ella pero sí comprendido en su espíritu, como causa de indignidad.

Palabras clave: indignidad, capacidad, herencia, heredero.

Indicadores JEL: K10, K36, K41.

¹ Maria.Zurilla@uclm.es

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyze the regulation and the doctrinal and jurisprudential treatment of the institution of indignity in our inheritance law.

After a reference to the historical background the functioning of this institution in our inheritance law will be treated from the point of view of the causes. With focus on the introduction of a new cause of unworthiness after the reform of the Civil Code by Law 41/2003, November 18, about the protection to people with disabilities.

The lack of adaptation to the current reality of the social regulation of the indignity, which is contains in the Spanish Civil Code, establishes the weak implementation of the figure.

The reform would be desirable, to give it more flexibility, expanding the factual circumstances that may cause it. Another possible alternative would be to accommodate the optional indignity, it means, that the judicial authority, in the role of applying and interpreting the law, declares a particular event as cause of unworthiness.

Keywords: Indignity, capacity, inheritance, heir.

JEL Codes: K10, K36, K41.

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA INDIGNIDAD PARA SUCEDER

1.1. En el Derecho Romano clásico y posclásico se conocieron algunos supuestos en los cuales el sucesor, aun adquiriendo la herencia, es privado luego por ley de los bienes adquiridos en castigo a los actos cometidos contra el difunto. Los textos históricos castellanos recogen la indignidad sucesoria con muy variados perfiles, caracterizándose por una enumeración casuística de supuestos, algunos de ellos muy parecidos a los romanos. La Ley 13 del Título VII de la Partida 6ª contiene hasta seis razones para perder la herencia del finado².

La idea de sanción por actos cometidos contra el difunto, que preside los textos históricos, persiste en la actualidad: las denominadas causas de indignidad afectan a personas que son capaces para adquirir por testamento o *abintestato*, sin embargo, la conducta injustificable con el causante, antes o después de la apertura de la sucesión, les aparta de ella. La indignidad es por tanto una cualidad relativa a la conducta del indigno con el causante, basada en razones morales y éticas, que tiene la consideración de pena privada. Presenta la peculiaridad de que no limita la libertad al testador para favorecer al indigno o perdonarle expresamente y puede derivar de causas sobrevenidas tras la apertura de la sucesión o, incluso, la aceptación de la herencia³.

Junto con las de carácter moral y punitivo, otra razón ha explicado históricamente el fundamento de esta figura: la presunción de una hipotética voluntad del causante de excluir al indigno.

Se cuestiona por la doctrina si el efecto de la indignidad es excluir la delación a favor del indigno, de modo que éste no resulta llamado a la sucesión del causante (tesis que propugnan las SSTTS de 11 de febrero de 1946 y 20 de febrero de 1963), o, por el contrario, no excluye la delación pero, si llega a producirse la anulación de la sucesión a favor del indigno, deja sin efecto aquella con carácter retroactivo a la apertura de la sucesión⁴. Aunque el indigno adquiera la herencia no puede retenerla y debe restituir los

² GACÍA. *Código...* Vid. p. 629. En el trabajo de esta autora se recogen también interesantes referencias al tratamiento de la indignidad en el Derecho comparado.

³ LACRUZ. *Elementos...* Vid. p. 60.

⁴ ALBALADEJO. *Curso...* Vid. p. 83. Considera este autor que parece más congruente la primera posición en cuanto que lo racional es no dar lugar a un llamamiento de quien no debe suceder.

bienes recibidos⁵. De acuerdo con esta posición, el indigno sucede, pero de forma claudicante y, por tanto, atacable⁶. No faltan autores que mantienen la posibilidad de delación en caso de indignidad, afirmando que delación e indignidad no son incompatibles⁷, es decir, puede darse delación aun en caso de existencia de indignidad, o puede no darse, dependiendo de que la causa de indignidad haya tenido lugar con anterioridad o posterioridad a la muerte del causante. En este último caso no habría causa de incapacidad sino causa de exclusión de la herencia si se ha aceptado ya, pues el indigno tenía una delación que podía válidamente aceptar o repudiar⁸.

1.2. La regulación de las causas de indignidad se ubica en la Sección 1ª, Capítulo II, del Título III del Libro III, que regula las incapacidades para suceder. El artículo 852 CC dice que son causas de incapacidad para suceder por causa de indignidad.... El 164.2 CC habla del indigno como persona que no ha podido heredar por causa de indignidad..., y, finalmente, el artículo 929 CC habla de incapacidad por indignidad para suceder.... Sin embargo, no resulta pacífica su calificación como incapacidad relativa con base en la existencia de diferencias notables entre las incapacidades relativas propiamente dichas y la indignidad. La indignidad es una cualidad referida a la conducta del indigno con el causante, basada en consideraciones morales o éticas, que tiene la consideración de pena privada, no limitando la voluntad del testador, que puede perdonar al indigno. La indignidad se aplica a toda clase de sucesión, tanto a la testamentaria como a la intestada. Las incapacidades relativas, por su parte, se basan en hechos o situaciones que son independientes de la conducta del sucesor, no tienen carácter punitivo y, no pueden ser condonadas por el testador ni ser burladas con la interposición de persona. Su ámbito de aplicación es la sucesión testada. Indignidad e incapacidades relativas tienen en común, no obstante, afectar al llamamiento tanto a título de heredero como de legatario.

⁵ VATTIER. *Comentarios...* Vid. p. 869.

⁶ ALBALADEJO. *Comentarios...* Vid. pp. 200-201, pone re relieve lo infructuoso de esta discusión. De un lado, porque aunque fuese verdad que el indigno recibió delación, cuando se impugne por indignidad su sucesión, aquella se entenderá borrada retroactivamente. De otro, porque, aunque sea verdad así mismo que no recibió delación, pasado el tiempo durante el que puede ser atacada la sucesión del indigno, éste no cabe que sea removido de ella y conservará los bienes.

⁷ HERNÁNDEZ GIL. *La indignidad...* Vid. p. 475.

⁸ DÍEZ -PICAZO y GULLÓN. *Sistema...* Vid. p. 305.

Las diferencias mencionadas han determinado que se cuestione por parte de algunos autores la calificación jurídica de la indignidad, a la que consideran no como una incapacidad sucesoria sino como una figura de exclusión de herencia (véase epígrafe anterior). En consecuencia, discrepan del encuadramiento sistemático de la indignidad entre las incapacidades para suceder⁹. Una concepción acertada, entiendo que es la que conceptúa la indignidad como una sanción legal por la realización de conductas reprobables tipificadas por la Ley cuya eficacia se deja a la voluntad del testador, que puede remitirla, o de los interesados en la herencia, que tienen acción para excluir de ella al indigno en el plazo legalmente establecido¹⁰.

1.3. Cuestión controvertida es también la relativa a si la indignidad se aplica también a la legítima. A pesar de que la referencia a la privación de ésta se hace solamente en el 756. 2º. 2 un amplio sector doctrinal se muestra a favor de la extensión de las causas de indignidad a todos los supuestos que contempla este precepto¹¹. Se invoca a favor de este argumento el artículo 761 CC, en cuanto que el indigno, sea cual sea la causa de indignidad, es un excluido de la herencia por incapacidad y para tal exclusión en él se prevé que sus hijos y descendientes adquieran su derecho a la legítima, lo que no tendría sentido si él no la perdiese. También el artículo 713 CC, considerado un caso de indignidad y que, aunque no dice expresamente que el indigno pierda la legítima, resulta de su espíritu en cuanto dice que perderá todo derecho a su herencia¹². Las SSTS de 28 de febrero de 1947 y 6 de diciembre de 1963 mantienen la misma tesis.

Algún autor precisa que aunque las causas de indignidad sean también motivos legales para excluir a los legitimarios, la indignidad no se confunde con la desheredación, pues ésta sólo interviene en la legítima, depende exclusivamente de la

⁹ SANCHO....*Sobre la naturaleza...* Vid. p. 154 y ss. MENA BERNAL. *La indignidad...* Vid. p. 271.

¹⁰ DÍEZ PICAZO y GULLÓN, cit. Vid. p. 306.

¹¹ ALBALADEJO. *Comentarios*, cit. Vid. p. 206 y ss. DÍAZ. *Comentario...* Vid. p. 1872. TRUJILLO+ (revisado por MARÍN). *Comentarios...* Vid. p. 913. MENA-BERNAL, cit. Vid. p. 109. En contra de esta posición se manifiesta MANRESA. *Código...* Vid. p. 83. Este autor considera que solamente en el caso del número 2 del artículo 756 CC la indignidad privará al indigno del derecho a la legítima. Los herederos forzosos que incurran en las restantes causas de indignidad que contempla el precepto no perderán sus derechos legitimarios pero podrán ser causa de desheredación.

¹² ALBALADEJO. *Comentarios...* Vid. p. 208.

voluntad del causante y debe constar necesariamente en testamento (STS de 7 de marzo de 1980 -RJ 1980/1558-), aparte de que la reconciliación no exige los requisitos de forma que para la rehabilitación del indigno establece el artículo 757 CC¹³. Sin duda son muchos los puntos en común entre indignidad y desheredación: su carácter relativo a un determinado sucesor, el que con ligeros matices todas las causas de indignidad lo son también de desheredación, que el fundamento que subyace en ellas es muy similar y, finalmente, que también la indignidad produce la privación de la legítima. Estas circunstancias determinan que doctrinalmente se propugne *lege ferenda* la unificación de ambas figuras como sucede en otros ordenamientos jurídicos, como el francés o el italiano¹⁴. No faltan autores, cuya opinión comparto, que cuestionan la utilidad práctica de esa refundición¹⁵.

1.4. Objeto de discusión ha sido también en relación con la indignidad si resulta necesaria una declaración judicial para que despliegue su eficacia jurídica o actúa *ipso iure* por la mera incursión en alguna de las causas legalmente tipificadas. Algunos autores expresan con contundencia que la indignidad existe por la realización del hecho indigno, no porque la establezca una sentencia. Solamente cuando se discuta requiere de una sentencia que decida que realmente se es indigno por haberse cometido en verdad hecho indigno. El papel de la declaración judicial es declarar que verdaderamente existe la indignidad discutida, e imponer sus consecuencias, no hacer indigno al que no lo es sin la sentencia¹⁶. El carácter declarativo de la resolución judicial sobre indignidad resulta patente en la STS de 8 de mayo de 1992.

No faltan autores que sostienen que para los supuestos recogidos en los apartados 2º y 3º del artículo 756 (calumnias y atentado contra la vida) sí se exige sentencia para que en virtud de ella se pueda apreciar ciertamente la constancia de ser el interesado culpable de la acción de que se le acusa. La voluntad del legislador es sujetar a estas causas a una estricta prejudicialidad penal con el objeto de que no pueda

¹³ VATTIER, cit. p. 869.

¹⁴ GARCÍA, cit. Vid. p. 631-632.

¹⁵ MENA-BERNAL, cit. Vid. p. 275. Considera esta autora que la coexistencia de ambas instituciones jurídicas en un mismo sistema sucesorio lejos de resultar una redundancia inútil coadyuva a que tenga lugar la eficacia excluyente que a ambas caracteriza, lo cual enriquece el panorama sucesorio español.

¹⁶ ALBALADEJO. *Comentarios...*, cit. Vid. p. 201 y ss.

considerarse delincuente a los efectos civiles a quien no sea condenado en proceso penal¹⁷.

1.5. El artículo 756 CC realiza una enumeración exhaustiva de causas de indignidad que, tradicionalmente, se ha considerado han de ser, por sus consecuencias de carácter sancionador, objeto de interpretación restrictiva y aplicarse a favor del supuesto indigno. En consecuencia con ello, dichas causas no podrían extenderse a casos distintos de los que enumera el artículo 756 CC, teniendo la enumeración que recoge el precepto carácter de *numerus clausus*. No puede, sin embargo, desconocerse que existen conductas tanto o más reprobables que las contempladas por el precepto, que, de acuerdo con su espíritu, deberían comprenderse en él¹⁸. Ello no contradeciría la norma en cuanto que en ella no se establece en ningún momento el carácter cerrado de las causas de indignidad que enumera. Además, la propia jurisprudencia (STS de 26 de marzo de 1993 -RJ 1993/2394-) pone en duda el carácter de indignidad de todos los supuestos que contiene el artículo 756 CC.

La falta de adaptación a la realidad social actual de la regulación de la indignidad que contiene el Código civil español determina la escasa aplicación de la figura. Resultaría por ello deseable una reforma profunda de la misma, que dotase a esta figura de una mayor flexibilidad, ampliando los supuestos de hecho que pueden provocarla. Otra alternativa posible sería dar cabida a la denominada indignidad facultativa, es decir, que sea la autoridad judicial la que, en su función de aplicar e interpretar la ley, declare un determinado hecho, no contemplado por ella pero sí comprendido en su espíritu,¹⁹ como causa de indignidad.

¹⁷ TRUJILLO, cit. Vid. p. 913.

¹⁸ ALBALADEJO. *Comentarios...*, cit. Vid. p. 209-209. MENA-BERNAL, cit. Vid. p. 62 y ss.

¹⁹ GARCÍA, cit. Vid. p. 631. MENA-BERNAL, cit. Vid. p. 65.

2. ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE INDIGNIDAD TIPIFICADAS POR EL CÓDIGO CIVIL

2.1. La primera de las causas de indignidad que contiene el artículo 756 CC se refiere a “*Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos*”. Ciertamente recoge el precepto conductas realmente abominables que han de ser objeto del más absoluto reproche a todos los niveles. De los escasos pronunciamientos judiciales recaídos en materia de indignidad en los últimos años, los más frecuentes se refieren a esta causa

En el marco estrictamente jurídico cabe resaltar que la expresión abandono ha de entenderse en un sentido amplio como falta de cumplimiento de deberes de asistencia y protección, tanto físicos, como morales y económicos²⁰. Cabe apreciar la existencia de abandono aunque el hijo no quede desamparado porque se ocupen de él otras personas. Se sostiene así mismo que el abandono se refiere al incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad: velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral (artículo 154. 2.1º CC). De acuerdo con ello, susceptibles de abandono serán solamente los menores no emancipados y los mayores incapacitados²¹ (SSTS de 3 de diciembre de 1946, 28 de febrero de 1947, y 26 de marzo de 1993 -RJ 1993/2394-). Entiendo, no obstante, que el precepto no se limita solamente a ellos²².

El precepto afecta a ambos padres, resultando indiferente que la filiación sea matrimonial, no matrimonial o adoptiva. ALBALADEJO²³ sostiene que en la expresión padres cabe entender incluidos otros ascendientes ya que la interpretación jurisprudencial de la palabra hijos comprende habitualmente los descendientes, y la de la palabra padre, los ascendientes.

En el supuesto de abandono no exige el Código condena por delito de abandono de familia, menores o incapaces (artículos 226-233 CP) por lo que el concepto de

²⁰ Numerosas sentencias de Audiencias Provinciales ratifican este criterio (cfr, SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 26 de marzo de 2001 -AC 2002/255-; Asturias, de 2 de julio de 2003 -AC 2003/1138-; A Coruña, de 27 de febrero de 2009 -JUR 2009/285387-)

²¹ ALBALADEJO, *Comentarios...* cit. p. 210. TRUJILLO, cit. Vid. p. 913.

²² DÍEZ PICAZO y GULLÓN, cit. Vid. p. 306. GARCÍA, cit. Vid. p. 632 y VATTIER, cit. Vid. p. 869 sostienen esta misma opinión.

²³ *Comentarios...*, cit. Vid. p. 212.

abandono no ha de coincidir necesariamente con el de abandono empleado para la tipificación de estos delitos.

El término prostitución significa la obtención de provecho económico como consecuencia de su comercio carnal.

El significado del término corrupción en el contexto del artículo resulta dudoso. Comprende, sin duda alguna, la corrupción tanto de los hijos menores e incapacitados como los mayores de edad siempre que la perversión proceda de un prevalimiento del padre o la madre. En el ámbito penal se regulan los delitos de corrupción y prostitución de menores (artículos 187-190 CP). De ellos se desprende que la corrupción de menores e incapaces supone la utilización de los mismos con fines pornográficos. En ellos se protege así mismo la libertad sexual de menores e incapaces, el delito de abusos sexuales y los de exhibicionismo y provocación, que no se califican penalmente como delitos de corrupción de menores. A los efectos de incapacidad sucesoria por indignidad, el concepto de corrupción es independiente de su calificación penal, sin embargo, en ambos ámbitos parece que la corrupción tiene un significado sexual²⁴.

Resulta controvertido si el abandono, prostitución o corrupción hacen indigno a su autor no sólo respecto de la persona que los sufre, sino también respecto de todos los miembros de la estirpe que sea. Aunque la opinión favorable se encuentra muy extendida, no faltan quienes sostienen la posición contraria con base en la interpretación restrictiva de las causas de indignidad (STS de 26 de marzo de 1993 -RJ 1993,2394-²⁵).

2.2. La segunda de las causas de indignidad que regula el precepto es la relativa *“al que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes, o ascendientes”*. Como paso previo interesa poner de relieve que aunque el precepto utiliza la palabra testador en los números 2, 3, 4, y 5 del artículo 756 CC, en realidad, debió emplear la expresión causante. La utilización de este término se debe, sin duda, a un error o descuido de forma.

²⁴ TRUJILLO, cit. Vid. p. 914.

²⁵ GARCÍA, cit. Vid. p. 633.

Del tenor literal del artículo se desprende, según un sector doctrinal, la necesidad de sentencia condenatoria dictada por la jurisdicción criminal²⁶. Por el contrario otros autores sostienen que aunque, en principio, el juicio criminal ha de considerarse necesario, cuando no sea posible éste podrá sustituirse por la declaración, por sentencia civil, en juicio de indignidad que aprecie ésta. Tampoco será precisa la condena en juicio civil ni penal, el supuesto en que el indigno acepte que cometió el hecho, o, en general, lo confiese, y se avenga a la tacha que se le imputa y a perder la herencia. Si cometido el acto, cualquier circunstancia, por ejemplo, un indulto, releva del castigo penal, ello no afectará a la indignidad²⁷. Considero que esta posición es la más acorde con el espíritu del precepto.

La propia expresión del precepto “atentado contra la vida del testador” excluye la necesidad de que se produzca la consumación del delito, bastando el grado de tentativa (artículos 15 y 16 CP).

Resulta discutido si esta causa de indignidad comprende solamente la muerte dolosa del causante o incluye también la muerte culposa de éste, prevaleciendo la opinión de que, conforme al espíritu de la norma, la indignidad no alcanzará los supuestos de muerte culposa²⁸

Quedan en el aire, no obstante, algunas cuestiones como la relativa a si puede considerarse indigno a quien no es penalmente imputable, entiendo que no cuando la inimputabilidad penal signifique nula capacidad para apreciar la ilicitud de la conducta. Si a pesar de la inimputabilidad penal el indigno tiene capacidad natural de entender y de querer la cuestión ofrece más dudas²⁹.

No resulta claro a qué formas de participación en la muerte del causante se refiere el precepto. Entiendo que comprenderá todas las formas que impliquen autoría

²⁶ MANRESA, cit. Vid. p. 72 sostiene la necesidad de sentencia condenatoria. También TRUJILLO, cit. Vid. p. 914. Sostiene este autor que el supuesto alcanza solamente a los que hubieran sido condenados en sentencia penal por cualquier tipo y modalidad de comisión o participación en los delitos contra la vida, incluyendo el homicidio imprudente y la inducción y cooperación al suicidio.

²⁷ ALBALADEJO. *Comentarios*, cit. Vid. p. 225 y ss. DÍAZ, cit. Vid. p. 1873. LACRUZ, cit. Vid. p. 59 y ss.

²⁸ DÍEZ PICAZO y GULLÓN, cit. Vid. p. 306; ALBALADEJO. *Comentarios*, cit. Vid. p. 226. GARCÍA, cit. Vid. p. 634; VATTIER, cit. Vid. p. 869.

²⁹ GARCÍA, cit. Vid. p. 634.

(artículo 29 CP), incluyendo la complicidad (artículo 29 CP), pero no el encubrimiento (artículo 451 CP), aunque la solución no es pacífica en la doctrina³⁰.

El segundo apartado de esta causa segunda del artículo 756 CC establece que “Si el ofensor fuera heredero forzoso perderá su derecho a la legítima”. En relación con esta cuestión véase lo establecido en el subepígrafe 1.3.

2.3. El apartado tercero del precepto que comentamos declara indigno para suceder a quien realiza una conducta atentatoria contra la buena reputación del causante, concretamente, haber “*acusado al testador de delito al que la ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa*”. La norma contiene una regulación desfasada al referirse a penas desaparecidas del Código penal vigente por lo que resultaría precisa una modificación del precepto.

La expresión “hubiere acusado” resulta demasiado genérica no bastando, en mi opinión, cualquier imputación al causante. La acusación a la que alude el precepto significa imputación de un delito con conocimiento de su falsedad o desprecio temerario a la verdad³¹.

Del tenor literal del artículo se desprende la necesidad de una querrela formalmente interpuesta, una denuncia o, incluso, cualquier otra intervención procesal de la que haya derivado un procedimiento criminal contra el causante de la sucesión³². A diferencia de lo que sucede en la causa anteriormente comentada, en ésta no se exige sentencia. Resulta claro, no obstante, que el carácter calumnioso de la acusación habrá de ser declarado por sentencia penal, salvo que el propio indigno reconozca su calumnia o ya no cupiese por la razón que fuese, juicio criminal³³.

³⁰ Por todos, ALBALADEJO, *Comentarios...*, cit. Vid. p. 226.

³¹ TRUJILLO, cit. Vid. p. 914.

³² GARCÍA, cit. Vid. p. 635. La doctrina se encuentra dividida en torno a la cuestión relativa a si el falso testimonio constituye un caso de acusación calumniosa a los efectos del precepto. Una síntesis de las opiniones doctrinales más relevantes puede encontrarse en ALBALADEJO. *Comentarios*, cit. Vid. p. 229.

³³ DÍAZ, cit. Vid. p. 1873. ALBALADEJO, cit. Vid. p. 229.

Tras la modificación del Código penal, la mención a presidio o prisión mayor ha de sustituirse por la de prisión superior a tres años con base en la Disposición Transitoria 11ª 1 CP de acuerdo con la cual: *Cuando se hayan de aplicar leyes penales o procesales por la jurisdicción ordinaria, se entenderán sustituidas: c) la pena de prisión mayor por la de prisión superior a tres años.* Ello no supone aplicación analógica en uno de los casos no permitidos por el artículo 4.2 CC, confirmado por el 4.1. CP, puesto que la mencionada Disposición Transitoria no es una genuina norma penal sino una regla técnica de sustitución de normas que permite la aplicación extensiva³⁴.

2.4. La causa de indignidad del número cuatro del artículo 756 CC declara indigno para suceder al heredero mayor de edad que sabedor de la muerte violenta del causante no la hubiera denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. La prohibición cesa en los casos en que, según la Ley, no hay obligación de acusar.

La expresión heredero que utiliza el artículo ha de entenderse referida, en general, al sucesor. La mayoría de edad a que se refiere el precepto es la mayoría de edad penal. Que el sucesor sea sabedor de la muerte del causante implica un conocimiento seguro del hecho, no meras sospechas. El mes de plazo para la denuncia se deberá contar desde que el indigno conozca el hecho³⁵. El plazo no correrá si hay causas de fuerza mayor que justifican no poder denunciar -STS de 11 de febrero de 1946 -RJ 1947/121-.

Hay que tener presente, no obstante, que esta causa en la actualidad carece de sentido pues, de acuerdo con el artículo 261 LECrim, los más cercanos al testador están exentos de la obligación de denunciar³⁶ (cfrs, STS de 13 de mayo de 2010 -RJ 2010/3693). No pueden considerarse indignos el cónyuge del delincuente (artículo 261.1), sus parientes en línea recta por consanguinidad o afinidad, y los colaterales consanguíneos o uterinos y afines hasta el segundo grado inclusive (artículo 261.2).

³⁴ GARCÍA, cit. Vid. p. 635. Esta es así mismo la opinión de VATTIER, cit. Vid. p. 870.

³⁵ ALBALADEJO. *Comentarios*, cit. Vid.p. 228, DÍAZ. Cit. Vid. p. 1873 .

³⁶ GARCÍA, cit. Vid. p. 636.

2.5. La *ratio* del apartado quinto del artículo 756 CC es sancionar cualquier conducta que coarte la libertad del testador para expresar su voluntad libremente. Se refiere a la utilización de amenaza fraude o violencia para obligar a aquel a hacer testamento o a cambiarlo. Es ésta una causa de indignidad íntimamente ligada a los vicios de la voluntad testamentaria regulados en el artículo 673 CC. La amenaza equivale a coacción moral, o violencia intimidatoria, el fraude coincidiría con el dolo o maquinación insidiosa, y la violencia es la coacción física. Considero que la causa de indignidad concurre, ya se actúe en beneficio propio del actor o de otras personas.

Entiendo que el precepto sanciona la conducta reprochable del actor, con independencia de que el testamento se otorgue o no se otorgue, se cambie o no se cambie como consecuencia de aquella. Por el contrario, las sentencias de 24 de mayo de 1954 -RJ 1954/1325- y 7 de enero de 1975 -RJ 1975/12- circunscriben la indignidad a la hipótesis de que no se haya otorgado testamento, otorgándose éste el precepto a aplicar sería el artículo 673 CC, que conlleva la nulidad. Discrepo de estas sentencias por considerar que la nulidad del testamento determina que el indigno carezca de delación en él, pero la indignidad le impediría ser heredero *abintestato* si se abriese la sucesión intestada. Impediría así mismo que el indigno suceda no sólo por el testamento declarado nulo, sino por cualquier otro anterior o posterior en que pudiera ser instituido (salvo, lógicamente, que medie rehabilitación por parte del causante)³⁷.

La amenaza, fraude o violencia hacen indigno al que los causa con independencia que se refieran al fondo o a la forma del testamento.

2.6. El apartado sexto del artículo 756 CC declara indigno al que con amenaza, fraude o violencia impida a otro hacer testamento o revocar el que tuviere hecho, o suplantare, ocultare, o alterare otro posterior. Las conductas descritas atentan, como las del apartado anterior del precepto, contra la libertad del testador, si bien, desde un punto de vista negativo. Se aplican, por tanto, los mismos criterios interpretativos referidos al tratar del mismo en el subepígrafe anterior. Esta circunstancia determina que algún

³⁷ DÍEZ PICAZO y GULLÓN, cit. Vid. p. 307. ALBALADEJO. *Comentarios...*cit. Vid. p. 234 y ss. DÍAZ, cit. Vid. p. 1874. GARCÍA, cit. Vid. p. 637. TRUJILLO, cit. Vid. p. 915.

autor abogue por la conveniencia de que el legislador hubiese recogido en una única causa general cualquier tipo de acción contra la libertad de disposición *mortis causa*³⁸.

El precepto habla de suplantar, ocultar o alterar un testamento posterior. No obstante, entiendo que existirá también razón para declarar la indignidad si no hubiese más que un testamento y éste se altera u oculta.

En el supuesto del párrafo 6º del artículo 756 CC se encuadra el contemplado en el artículo 713 CC. Incorre, por tanto, en indignidad el que dolosamente deje de presentar el testamento cerrado que obre en su poder en el plazo de diez días de conocer el fallecimiento del testador, o el que lo sustrajera dolosamente del domicilio del testador o de la persona que lo tenga en guarda o depósito, así como el que lo oculte, rompa o inutilice de otro modo.

2.7. La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, introdujo un párrafo séptimo en el artículo 756 CC.

La Exposición de Motivos de esta Ley configura como “causa de indignidad generadora de incapacidad para suceder *abintestato* el no haber prestado al causante las atenciones debidas durante su vida, entendiéndose por tales los alimentos regulados en el Código civil, ello aunque el causahabiente no fuera una de las personas obligadas a prestarlos”. Tras estas palabras subyace sin duda la preocupación del legislador por motivar el trato adecuado a favor de las personas con discapacidad³⁹ por parte de sus familiares. Sin embargo, la imprecisión técnica de las mismas es notable lo cual ha determinado que la nueva causa no haya sido acogida favorablemente por la doctrina⁴⁰, que considera que no encaja bien en el conjunto de la indignidad para suceder.

³⁸ ALBALADEJO. *Comentarios...*cit. Vid. p. 236.

³⁹ El artículo 2 de la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad considera discapacitadas aquellas personas con un grado de minusvalía del 33% en caso de discapacidades físicas, y del 65 % en caso de discapacidades psíquicas.

⁴⁰ DÍEZ PICAZO y GULLÓN, cit. Vid. p. 308. GARCÍA, cit. Vid. p. 637. MINGORANCE. *La nueva causa...* Vid. p. 673.

El texto de la Exposición de Motivos habla de “incapacidad para suceder *abintestato*” (lo que parece presuponer la relación de parentesco). No obstante, la nueva causa de indignidad se aplica también a la sucesión testada puesto que el artículo 756 CC es aplicable, según se vio, a toda clase de sucesión.

El apartado 7º declara indignos en la sucesión de una persona con discapacidad a quienes, teniendo derecho a su herencia, no le hubiesen prestado las atenciones necesarias, entendiendo por tales reguladas en los artículos 142 y 146 CC. Las atenciones necesarias se identifican en la norma con la obligación legal de alimentos entre parientes: los artículos 142 y 146 CC, que menciona, regulan, respectivamente, la extensión de esta obligación y la cuantía de los alimentos (la propia Exposición de Motivos de la Ley 41/2003 en el apartado VII alude a “alimentos regulados por el Título VI del Libro I del Código civil). Por tanto, no llevaría consigo indignidad para suceder el incumplimiento de un contrato de alimentos (artículos 1791-1797 CC), ni de renta vitalicia (1802-1808), ni de cualquier otro análogo de origen convencional. Tampoco el incumplimiento de una prestación de alimentos impuesta por testamento puesto que la norma parece ceñirse a los alimentos legales.

Lo primero que llama la atención es que el incumplimiento de la obligación de pagar alimentos no está previsto en ninguno de los graves supuestos que regula el artículo 756 CC, cuando, lógicamente, las razones para establecer la indignidad serían las mismas, cualquiera que fuera el acreedor de los susodichos alimentos. Llama la atención así mismo que el precepto se refiera a las personas con “derecho a la herencia” del discapacitado. Sin duda alguna cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos del discapacitado (obligados legalmente a darle alimentos) se encuentran entre dichas personas, pero también lo están los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado, que, sin embargo, no están legalmente obligados a prestar alimentos. ¿Significa esto que la nueva causa de indignidad se extiende también a ellos?. Algunos autores entienden que la causa de indignidad que recoge el número 7 del artículo 756 CC afectará solamente a quienes están legalmente obligados a prestar alimentos a la persona discapacitada (artículo 143 CC) ya sean llamados a la herencia como herederos o como legatarios. Entienden que en ningún caso se ha ampliado tras la reforma el círculo de los posibles indignos⁴¹. Otros autores invocan a favor de la posición contraria la Exposición

⁴¹ TRUJILLO, cit. Vid. p. 916.

de Motivos de la Ley 11/43, de acuerdo con la cual la indignidad se produce aunque el causahabiente no sea una de las personas obligadas a prestar alimentos⁴².

Estamos ante una norma que no solo iguala a personas que tienen obligación legal de prestar alimentos con otras que no la tienen, sino que, además, hace más gravosa la situación de quienes reciben a título gratuito *mortis causa* del discapacitado que la de los que reciben una atribución gratuita *inter vivos*. Obsérvese que el donante del discapacitado no puede revocar por ingratitud *ex* artículo 648. 3. CC, si el donatario le negó indebidamente alimentos. Sin embargo, entre el causante discapacitado y quien tiene derecho a su herencia, aun no existiendo obligación legal de alimentos, existe indignidad para suceder si éste no le presta las atenciones debidas. Indignidad que solamente cesará con la rehabilitación del indigno.

En cualquier caso, la solución dista de ser pacífica, sobre todo si se tiene en cuenta que nuestra jurisprudencia ha abogado por la interpretación restrictiva de las causas de indignidad, llegando a considerar, incluso, que no todas las enumeradas en el artículo 756 tengan dicha consideración (STS de 26 de marzo de 1993 -RJ 1993/2394-⁴³).

A las deficiencias técnicas de la norma que se acaban de poner de relieve hay que añadir la inutilidad práctica de la misma. Obsérvese que si el discapacitado no tiene un patrimonio sólido y se viese obligado a solicitar alimentos, aunque el pariente requerido fuese declarado indigno, aquel nada dejará a nadie y nadie perderá nada. Si, por el contrario, el discapacitado fuese persona de fortuna no precisará de alimentos y, si los reclamase, los parientes siempre podrían oponerse con base en el artículo 152 CC⁴⁴.

⁴² PÉREZ DE VARGAS. *La nueva causa de indignidad...* Vid. p. 253. PUIG. *Protección...* Vid. p. 303.

⁴³ No aprecian indignidad con base en el artículo 756.7 CC las SSAP de Burgos, de 6 de junio de 2006 - JUR 2006/228757- y La Rioja, de 19 de junio de 2009 -AC 2009/1710-.

⁴⁴ MINGORANCE, cit. Vid. p. 678.

REFERENCIAS

- ALBALADEJO GARCÍA, M. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X. Vol 1º. (ALBALADEJO-DÍAZ). Ed. Revista de Derecho Privado. 1987. pp 2-21. *Curso de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones*. Ed. Edisofer. 2008b). p. 28 y pp 240 y ss. *Nulidad de la disposición y nulidad del testamento abierto, cuando un instituido es testigo o lo son determinados familiares suyos*. RDP. 1967. p. 5.
- COLINA GAREA, R. (2009). *Comentarios al Código Civil* (BERCOVITZ). Ed. Aranzadi. p. 1162.
- DÍAZ ALABART, S. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X. Vol 1º. (ALBALADEJO-DÍAZ). Ed. Revista de Derecho Privado. 1987. pp. 78-187. *Comentario del Código Civil* (PAZ-ARES, DÍEZ-PICAZO, BERCOVITZ, SALVADOR). Ed. Ministerio de Justicia. Tomo I. 1993. pp 1867-1882 .
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (2006). *Sistema de Derecho Civil*. Vol IV. Ed. Tecnos. p. 305.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2010). *Comentarios al Código Civil*. (DOMINGUEZ). Ed. Lex Nova. pp. 856-868.
- GARCÍA RUBIO, M.P. (2011). *Código Civil Comentado*. Vol. II. Ed. Civitas. pp. 616-644.
- GONZÁLEZ PORRAS, J.M. (1987). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X. Vol 1º. (ALBALADEJO-DÍAZ ALABART). Ed. Revista de Derecho Privado. pp. 21-57.
- HERNANDEZ GIL, F. (1961). *La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y efectos*. RDP. p. 475.
- HERRERO OVIEDO, M. (2011). *Código Civil Comentado*. Vol II. Ed. Civitas. pp. 644-664.
- JORDANO BAREA, J.B. (2006). *Escritos jurídicos*. Vol I. Ed. Fundación EL Monte. p. 303.
- JORDANO FRAGA, J. (1990). *La sucesión en el "ius delationis". Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria "mortis causa"*. Ed. Universidad de Sevilla/Civitas. p. 203.

- LACRUZ BERDEJO, J.L. (2007). SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús. LUNA SERRANO, Agustín. RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. RAMS ALBESA, *Elementos de Derecho civil*. Vol IV. *Sucesiones*. Ed. Dykinson. p. 58 y ss.
- MANRESA Y NAVARRO, J.M. (1973). *Código Civil Español*. Tomo VI. Vol. 1º. Ed. Reus. pp. 13-149.
- MENA-BERNAL ESCOBAR, M.J. (1995). *La indignidad para suceder como figura de exclusión de herencia en el Código Civil español*. Ed. Tirant Loblanc.
- MINGORANCE GOSÁLVEZ, C. (2006). “La nueva causa de indignidad para suceder a las personas con discapacidad” en *Familia, Matrimonio y Divorcio en los albores del siglo XXI* (LASARTE). Ed. IDADFE, UNED y El Derecho Editores. pp. 673-678.
- NUÑEZ IGLESIAS, A. (2011). *Código Civil Comentado*. Vol. II. (CAÑIZARES, DE PABLO, ORDUÑA, VALPUESTA). Ed. Civitas. pp. 593-615.
- O’ CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2008). *Código Civil comentado y con jurisprudencia*. Ed. La Ley. p. 755 y ss.
- PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J. (2005). “La nueva causa de indignidad para suceder del artículo 756. 7º del Código civil” en *Protección jurídica y patrimonial de los discapacitados* (BELLO). Ed. Escola Galega de Administración Pública. pp. 227-276.
- PUIG FERRIOL (2005). “Protección del discapacitado: aspectos sucesorios” en *Protección jurídica y patrimonial de los discapacitados* (BELLO). Ed. Escola Galega de Administración Pública. pp. 277-306.
- PUIG PEÑA, F. (1958). *Tratado de Derecho civil español*. Tomo V. Vol I. *Teoría General de las Sucesiones*. Ed. Edersa. p. 370.
- REGLERO CAMPOS, F. (1998). *Institución de heredero: Designaciones Erróneas, Genéricas e Inciertas*. Ed. Aranzadi. pp. 77-131.
- RIVAS MARTÍNEZ, J.J. (2009). *Derecho de Sucesiones Común y Foral*. Tomo I. Ed. Dykinson. p. 1012.

- ROCA SASTRE, R.M. (1943). *Observaciones críticas sobre la tendencia expansionista del derecho de representación sucesoria*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, junio. p. 612.
- ROMÁN GARCÍA, A.M. (1995). *Las obligaciones testamentarias en el Código civil español*. Ed. Montecorvo pp. 185 y ss.
- SANCHO REBULLIDA, F.A. (1957). *Comentario del Código Civil*. (PAZ-ARES, DÍEZ-PICAZO, BERCOVITZ, SALVADOR). Ed. Ministerio de Justicia. Tomo I. 1993. pp. 1857-1865. *Sobre la naturaleza y encuadre sistemático de la indignidad para suceder*. Temis. pp. 153 y ss.
- TORRES GARCÍA, T. (1993). *Comentario del Código Civil*. (PAZ-ARES, DÍEZ-PICAZO, BERCOVITZ, SALVADOR). Ed. Ministerio de Justicia. Tomo I. pp. 1718-1720.
- TRUJILLO DÍEZ, I. (2009). *Comentarios al Código Civil* (BERCOVITZ). (revisado por MARÍN LÓPEZ). Ed. Aranzadi. pp. 902-904.
- VATTIER FUENZALIDA, C. (2010). *Comentarios al Código Civil*. (DOMINGUEZ). Ed. Lex Nova. pp. 856-868. GARCÍA RUBIO, M.P. (2011). *Código Civil Comentado*. Vol. II. Ed. Civitas. pp. 868-872.