

# JURISPRUDENCIA

## I. SENTENCIAS COMENTADAS

### **Desheredación.—Declaración unilateral de voluntad.—Repudiación del desheredado**

*(Sentencia del Tribunal Supremo  
de 30 de septiembre de 1975)*

#### I. LOS HECHOS

Don Federico L. M., notario de Las Palmas, en testamento abierto, fecha de 23 de julio de 1964, deshereda «de modo formal y solemne» a su hijo Federico L. C., de quien dice le ha maltratado de obra e injuriado gravemente en repetidas ocasiones y circunstancias, con grave perjuicio para su salud, edad, y prestigio personal, pudiéndose acreditar tales imputaciones —manifiesta— en dos juicios de faltas celebrados en los años 1957 y 1958, que cita; añadiéndose que para el supuesto improbable de que la desheredación no prosperase, instituye a su dicho hijo en la legítima estricta o corta.

Fallecido don Federico L. M., otorga Federico L. C., en 9 de febrero de 1967, actas notariales en las que manifiesta: que se obliga a no establecer farmacia en Las Palmas ni a fijar en ella su residencia; que da por terminadas cuantas cuestiones de toda índole, incluso penales y civiles, hayan podido existir o existan entre el mismo y sus hermanos Ricardo, Félix y Adelina, manifestando que nada tenía que reclamarles por ningún concepto, haciendo renuncia en su consecuencia y de modo expreso, a los derechos y acciones de cualquier naturaleza que pudieran asistirle; que repudia la herencia de su padre, don Federico L. M.

Consta también de los autos que Federico L. C. recibió en la misma fecha, de sus hermanos, la cantidad de 300.000 pesetas (1).

Algún tiempo después, Federico L. C. demanda a sus citados tres hermanos, solicitando que se declaren inexistentes las causas de desheredación invocadas en el testamento de su padre, y nulas las referidas declaraciones hechas en las mencionadas actas notariales, incluida la de repudiación, y que se le reconozca la condición de heredero de su padre, don Federico L. M.

Los demandados comparecen y se oponen a la demanda. Sin que conste en la Sentencia comentada detalle alguno de la contestación, pruebas y conclusiones.

---

(1) En la demanda presentada por Federico L. C., se dice que las «recibió de sus hermanos por la herencia». En la Sentencia del Tribunal Supremo se afirma que según Sentencia del inferior, no se ha acreditado el concepto en virtud del cual la dicha cantidad fue entregada.

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, en su Fallo, estima inexistentes las causas de desheredación invocadas en el testamento de don Federico L. M.; declara que Federico L. C. es heredero legítimo de su padre, en unión de sus hermanos, aunque reducida su participación a la legítima estricta; declara nula la obligación contenida en la escritura de manifestación de 9 de enero de 1967 (en la referencia a la demanda se dice febrero) de no establecer farmacia en la isla de Gran Canaria (en la referencia a la demanda se dice en Las Palmas) ni a fijar en ella su residencia. Apelada esta Sentencia, ante la Audiencia Territorial, es confirmada en parte y revocada en lo que la contradiga; contradicción que consiste en declarar también nulo el apartado del acta notarial en que Federico L. C. manifiesta que nada tenía que reclamar de sus hermanos y que renuncia a cualquier derecho y acción que contra ellos pudieran asistirle, y en declarar nula la repudiación que el mismo hace a la herencia de su padre.

Contra esta Sentencia formalizan recurso de casación los hermanos Ricardo, Félix y Adelina, con apoyo en cinco motivos. El Tribunal Supremo da lugar a la casación, considerando que debe prosperar el tercer motivo del recurso.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Esta notable Sentencia ofrece multiplicadas dificultades al comentarista. La redacción dada a los resultados no permite conocer del modo deseable los antecedentes del fallo. En aquéllos se contiene un breve resumen de la demanda y se hace una escueta referencia a los hechos de que los demandados contestan a la demanda, de que el pleito es recibido a prueba, y de que los autos se entregaron a las partes para conclusiones. Los motivos del recurso se enumeran, citando las disposiciones legales y las fechas de las Sentencias del Tribunal Supremo alegadas, pero sin dar a conocer, siquiera sea en extracto, los razonamientos en que los motivos se basan. Lo que es tanto más de lamentar cuanto que las Sentencias de casación han venido a ser una especie de diálogo entablado entre lo que dice el recurrente y lo que responde el Tribunal en los considerandos de la Sentencia. Además, en el primer considerando de la segunda sentencia, se nos dice que el fallo se basa en lo expuesto en los razonamientos de la Sentencia de casación y en los argumentos empleados en los cuatro primeros, así como en el sexto, octavo y noveno de la dictada por el Juez de Primera Instancia; argumentos de los que el lector de la Sentencia no tendrá la menor noticia (2).

Dificultad de otra clase supone el comentario de esta Sentencia; resulta de la pluralidad y diversa naturaleza de los problemas con los que ha tenido que enfrentarse el Juzgador. Para salvarla, en lo posible, ha parecido útil examinar la Sentencia, estudiando separadamente cada una de las principales cuestiones planteadas, al hilo de sus considerandos.

A tal efecto, se transcriben «in extenso», separadamente, cada uno de los considerandos de la sentencia, comentándolos a seguido uno a uno.

---

(2) Se mencionan también, en este primer considerando, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 2 de febrero de 1967 y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1969, como aducidas en los Motivos de casación, sin que se sepa con qué finalidad.

## 2. EL ERROR DE HECHO Y LA INTERPRETACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.

### a) *Texto del primer considerando de la Sentencia:*

«CONSIDERANDO: que el error de hecho en la apreciación de la prueba que, a través del número siete del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se atribuye al Juzgador de instancia, en el primer motivo del presente recurso, no puede servir de fundamento para lograr el resultado apetecido por la parte que lo formula, porque los documentos que para conseguirlo se enumeran por los recurrentes, carecen de eficacia a dicho fin, ya que el testamento de veintitrés de julio de mil novecientos sesenta y cuatro y las sentencias recaídas en los juicios de faltas, números novecientos treinta de mil novecientos cincuenta y siete y quinientos sesenta y ocho de mil novecientos cincuenta y ocho, seguidos ante los Juzgados Municipales números dos y uno, respectivamente, de Las Palmas, son precisamente los que sirvieron de base a la controversia de que derivan estas actuaciones, y tanto ellos, como la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de dicha ciudad en dos de febrero de mil novecientos sesenta y siete y por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de cinco de mayo de mil novecientos sesenta y nueve, se analizaron e interpretaron por el Tribunal *a quo*, en los dos primeros razonamientos jurídicos de la Sentencia de primer grado, aceptados por la Sala de Segunda instancia, lo que origina el que únicamente sea posible combatirlos en casación por la vía del número uno del citado artículo mil seiscientos noventa y dos y con apoyo en alguna de las normas de hermenéutica establecidas en los mil doscientos ochenta y uno a mil doscientos ochenta y nueve del Código Civil, y no por el cauce formal alegado, según se proclamó por la Jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en sus sentencias de diez de diciembre de mil novecientos sesenta y nueve y quince de junio de mil novecientos setenta; ocurriendo lo mismo con la denuncia formulada por el padre de los litigantes ante la Policía Municipal de la mencionada localidad (Documentos número cinco de los relacionados en el recurso), por ser la que debió servir de base al primero de los juicios de faltas antes indicados, y con la declaración de la esposa del demandante ante un inspector de vigilancia de la misma capital, por no guardar relación alguna con la causa de desheredación a que el motivo se contrae; así como con los documentos que se reseñan con los números dos, tres, cuatro y siete, por tratarse de informes policiales o de distintas autoridades, respecto a la persona del demandante, que no pueden ser estimados como documentos auténticos, en cuanto a la casación, según por analogía se declaró en las sentencias de diez de abril de mil novecientos cuarenta y siete y veintinueve de septiembre de mil novecientos sesenta y cuatro, aparte de que, ninguno de ellos demuestra, y mucho menos de forma evidente, como la Ley exige, la equivocación que se dice cometida por el Juzgador de instancia.

### b) *Comentario al primer considerando de la Sentencia.*

La suerte del pleito objeto de la Sentencia estudiada depende, en primer lugar, de una cuestión de hecho, la existencia de las causas de desheredación invocadas en el testamento de don Federico L. M. Denegadas aquéllas por el desheredado, recae la carga de probar ser ellas ciertas en los herederos del tes

tador (art. 850 del C. c.). En el considerando transcrito se aplica correctamente el mandato de la Ley de Enjuiciamiento Civil, exigiendo, para casar, que el recurrente establezca el error de hecho del tribunal de instancia, aduciendo documento auténtico que demuestre la equivocación evidente del juzgador. Se rechazan, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, las alegaciones del recurrente, basadas en documentos sobre cuyo alcance se había discutido en ambas instancias del pleito. También se sigue el criterio de anteriores sentencias al negar carácter de auténticos, a efectos de casación, a los informes periciales y de otras Autoridades (3). Todo lo cual no merece comentario, dada su evidencia.

Merece comentarse la advertencia dirigida al recurrente. Se dice que los documentos considerados por el Tribunal «a quo» se *analizaron e interpretaron* por éste; razonamientos que sólo es posible combatirlos en casación por la vía del número uno del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con apoyo en las normas de hermenéutica establecidas en los artículos 1.281 a 1.289 del Código civil. No por el cauce del número séptimo de dicho artículo 1.692. La justificación de esta censura no parece clara. Por el contrario, se advierte que en el caso de autos no hay que investigar qué fuera lo querido por unos contratantes, materia propia de las reglas de los artículos 1.281 a 1.289, y que tampoco hay lugar de interpretar una declaración de voluntad, en cuyo caso también por analogía, y según la doctrina común, se aplican dichos artículos. Lo discutido en el pleito fue la *existencia* de las causas de desheredación, es decir, si el desheredado había o no maltratado de obra o injuriado gravemente al testador. Se trata, por tanto, de contrastar el resultado de una prueba documental, sobre si se dieron o no los hechos alegados como causa de la desheredación. Cuestión pura de hecho que ha de llegar a casación por la vía del número 7.º del artículo 1.692.

Es cierto que en la Sentencia de 11 de diciembre de 1969 (4) se dice estar mal planteado el recurso, amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo haber sido canalizado por la vía del número primero de dicho artículo, aduciendo para ello, como infringidas, las normas de hermenéutica citadas en el Código civil. Lo que está justificado porque aquí se trataba de la interpretación de la cláusula de un *contrato* de seguro. La sentencia de 15 de junio de 1970 (J. C., p. 299) recoge la misma doctrina, pero también en ella se trataba de la interpretación y análisis de unos *contratos* (de préstamos, de ejecución de obras) y de documentos justificantes del cumplimiento de tales contratos (5).

---

(3) Esta afirmación se corrobora con la cita de las Sentencias de 10 de abril de 1947 y 27 de septiembre de 1964. En la primera fecha citada no se encuentra sentencia que contenga tal doctrina en las recogidas en *Jurisprudencia Civil*, Edición Oficial, 1947, p. 87-114; en la segunda, se hace referencia a informaciones de la Policía y de los Ayuntamientos, citando respecto de estos últimos a la S. de 24 abril 1964.

(4) El texto del considerando primero transcrito menciona la fecha del 10 de diciembre; pero en las tres sentencias recogidas en *Jurisprudencia Civil*, Edición oficial, p. 121-160, no se encuentra dicha doctrina; ella se contiene en la de 11 diciembre, por lo que es permitido suponer una errata.

(5) La sentencia de 14 noviembre 1975 dice no puede prosperar el motivo del recurso porque «la declaración del Tribunal no interpreta el contrato y por ello no viola el artículo 1284 del Código civil, sino que sienta el hecho de que han sido cumplidas las obligaciones de pago de los plazos parciales».

Cuestión de Derecho, y a llevar a casación por el cauce del número uno del artículo 1.692, es la de la *valoración jurídica* de los hechos considerados probados, según los documentos examinados por el juzgador de instancia. La cuestión de hecho está limitada a averiguar si se dieron o no los hechos alegados; cae fuera de su ámbito decir si los hechos que se dan por probados encajan o no en el supuesto de hecho del artículo 853. La calificación de lo que sea maltrato de obra y que sea injuria grave, al efecto de ser estimados o no como causas de desheredación, es cuestión que habrá de contestarse *interpretando* el dicho artículo 853. El Código civil, como dijera García Goyena, respecto del Proyecto de 1851, deja «cierta latitud al Juez» (6), pero no entrega a su libre arbitrio decidir qué hechos han de considerarse causas de desheredación. Al no haberse planteado, al parecer, debidamente esta cuestión en casación, se nos priva de conocer el autorizado criterio del Tribunal Supremo, sobre el sentido y alcance del número 2.º del artículo 853, y hasta el que se ignore cuáles fueran los hechos que el testador, muy calificado profesional del Derecho, estimara como tan graves ofensas que busca su condena como sancionables ante la jurisdicción penal; no sabemos tampoco qué decidieran y su porqué los tribunales de lo penal, y nos quedamos sin conocer las razones de los tribunales de instancia para negar la existencia de causas de desheredación.

### 3. LA REGLA «ODIOSA SUNT RESTRINGENDA» Y LA DESHEREDACIÓN DEL HIJO.

#### a) *Texto del segundo considerando de la sentencia.*

«CONSIDERANDO: que, lo acabado de exponer lleva consigo la decadencia del segundo motivo del recurso, formulado conforme a lo prevenido en el número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Trámites, porque al afirmar el Tribunal *a quo*, a la vista de los diversos elementos de prueba aportados al juicio, la no existencia de los malos tratos de obra e injurias graves, a que se aluden en la cláusula tercera del testamento de veintitrés de julio de mil novecientos sesenta y cuatro para desheredar al actual recurrido, con apoyo en el número dos del ochocientos cincuenta y tres del Código civil, y al ser precisa la prueba de tales hechos por parte de quienes pretendan obtener la declaración de su eficacia (sentencias cuatro noviembre de mil novecientos cuatro, y veinte de mayo de mil novecientos treinta y uno), cosa que no se ha realizado en el presente caso, es indudable que dicho Juzgador no violó el mencionado precepto, sino que lo aplicó correctamente, según se expresa en la sentencia de veinte de junio de mil novecientos cincuenta y nueve, sobre todo cuando estas causas deben interpretarse restrictivamente por aplicación del principio general de Derecho *Odiosa sunt restringenda* y porque de otra forma se podría dar al traste con todo el sistema legítimo establecido en favor de los hijos por los artículos ochocientos seis, ochocientos siete, número uno, y ochocientos ocho, de la Ley Civil sustantiva.»

(6) *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, ed. 1852, II, p. 116.

b) *Comentario al segundo considerando de la Sentencia.*

Rechazadas en el primer considerando las alegaciones del recurrente y admitida, con el Tribunal de Instancia, la no existencia de las causas de desheredación, invocadas por el testador, resulta lógico e inevitable que el Tribunal Supremo confirme la declaración del inferior sobre la ineficacia de la dicha desheredación.

En el mismo considerando parece haberse tratado de reforzar el criterio de la Audiencia, planteando la cuestión de cómo ha de interpretarse el número 2.º del artículo 853. ¿Cómo han de entenderse los términos «maltratado de obra» e «injuriado gravemente de palabra»? A tal efecto, y a mayor abundamiento, se ha creído oportuno sentar la doctrina de que «estas causas deben interpretarse restrictivamente por aplicación del principio general de Derecho *odiosa sunt res restringenda*».

Este criterio interpretativo creo que bien merece ser estudiado con despacio dada la importancia práctica que puede tener su aceptación en virtud de la autoridad, bien ganada, de todo lo dicho por nuestro Más Alto Tribunal.

La frase antes citada, no más leída, plantea esta duda: ¿tiene naturaleza de principio general de Derecho el dicho «*odiosa sunt restringenda*». Su consagración como regla legal parece encontrarse en la «regula» 15 del libro V, título XII, del «*Liber Sextum Decretalium*»: «*odia restringi, et favores ampliandi*». Con la redacción «*favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda*» se le cita continuamente por glosadores y comentaristas y se encuentra recogido en las colecciones antiguas y modernas de axiomas y aforismos jurídicos.

Pero ni su antigüedad ni su carácter, en apariencia equitativo, la convierten en un principio general de Derecho. La utilización indiferenciada de los términos, «*principia*», «*apoteagma*», «*aphorisma*», «*loca communia*», para designar estas y otras semejantes reglas, no debe confundirnos. La condición de las llamadas «reglas de Derecho», había ya sido bien destacada por Paulo. Son máximas que resumen en breves palabras lo dicho en una o varias disposiciones legales; de ellas no mana el Derecho, ellas sólo narran lo que es Derecho (D. 50,17,1). Es cierto que hay reglas que compendian o exponen un principio general, como la de «*pacta sunt servanda*», pero la mayoría de ellas no alcanzan tal significado. El Tribunal Supremo ha enseñado «que por mucha importancia que queramos dar a los aforismos jurídicos y reconocer que la jurisprudencia alemana los tiene en cuenta por ser sabiduría del derecho natural (7), en nuestra legislación no se les admite con fundamento para un recurso de casación en el fondo, a no ser que se hayan elevado a principios de Derecho» (S. 12 julio 1929, J. C., p. 378-379).

Los principios generales del Derecho, a los que aludía el texto de 1889 del Código civil (art. 6.º) y que son mencionados también en el vigente (art. 1.º, 4) tienen el valor positivo de normas fundamentales, orientadoras e informadoras de la ordenación jurídica; del que carece, ciertamente, la regla que nos ocupa.

La doctrina antigua nos ha dejado un cuidado y minucioso estudio de la regla «*odiosa*». De ella se saca la consecuencia de que en el fondo, como tantas otras reglas sobre interpretación, es un cascarón vacío; y más que criterio o principio para orientar la práctica, un adorno retórico, utilizable a discreción. En

---

(7) Esta afirmación es intrigante e ignoro en qué pueda basarse. Probablemente hace referencia a alguna afirmación de los letrados que intervinieron en el pleito.

realidad, para saber si una disposición es odiosa o favorable, habrá que observar, ante todo, su carácter, su sentido, su origen y la finalidad por ella perseguida (8); de esto, se deducirá si ha de dársele una interpretación, extensiva o estricta. En tal respecto, habría de tenerse en cuenta que las enumeraciones establecidas en las leyes con carácter exhaustivo, y que por ello no permiten su ampliación por analogía, no suponen que haya de interpretarse restrictivamente el alcance de cada uno de los supuestos enumerados.

En las listas heterogéneas de disposiciones «odiosas» que encontramos en los libros antiguos, puede verse colocada en primer lugar («in primis») a la desheredación. El origen de ello parece claro. Justiniano, en la Novela 115, capítulo tercero, nos cuenta su propósito de terminar con las dudas y confusiones nacidas de las desperdigadas y poco claras leyes antiguas sobre los casos de ingratitud de hijos y nietos, que justificaban su desheredación por padres y abuelos; para ello, entiende ser necesario enumerarlos y no admitir otros supuestos de desheredación que los mencionados en dicha Constitución (9).

Este preocuparse por la enumeración taxativa de las causas de desheredación y, con ello, evitar se pudieran agregar otras por analogía, será heredado por las Partidas (10). Y será este número cerrado de las causas de desheredación lo que explica que Gregorio López considere «odiosa» en general la desheredación (11). Consideración restrictiva que no se extiende a la interpretación de cada una de las causas de desheredación establecidas. Lo que se advierte en que el mismo Gregorio López, al glosar las razones por las que el padre o el abuelo pueden desheredar a los que descienden de ellos (P. 6, 7, leyes 4 a 7) no acude nunca al criterio de lo «odioso», sino que las interpreta según la letra y la mente de cada pre-

(8) Buen resumen, erudito y completo, de la antigua doctrina, en CASTILLO DE SOTOMAYOR (Juan), *Quotidianorum controversiarum juris*, IV, cap. XLVI, §§ 96-106, ed. Coloniae Allobrogum, 1726, p. 432-433; enseña que para conocer cuándo una disposición es favorable u odiosa, se atenderá a la causa de la que ella resulta, al «propósito et qua mente actum sit»; advierte que una misma disposición puede ser favorable respecto a unos y respecto a otros odiosa (p. ej. las S. C. Macedoniana y Valleiana). En el mismo sentido FONTANELLA (Juan Pedro), *Tractatus de pactis nuptialibus*, cl. 4, glos. 18, pars. 4, §§ 53-62, ed. Genevae, 1762, II, p. 427; «ex principale intentione statuentium»; se refiere también al S. C. Macedoniano, odioso respecto al prestamista y favorable al hijo de familia y al S. C. Valleiano, considerado favorable, como introducido en favor de las mujeres.

(9) «... propterea necessarium esse nobis visum est praesente lege illas nominatim comprehendere, ut praeter eas nemini liceat ex alia lege ingratitudinis causam opponere, nisi illas, quae serie praesentis constitutionis continentur».

(10) P. 6, 7, 8: «Mas si por alguna razón que no fuese de las sobredichas en estas leyes, desheredase el padre a su hijo, non le valdría tal desheredamiento».

(11) Glosa 3, «Otra razón cualquiera», a P. 6,7,8. GREGORIO LÓPEZ, al emplear este calificativo, cita la glosa de ACCURSO a D. 28,2,2. Ello muestra el modo laxo con el que este calificativo se utilizaba. ULPIANO, en el fragmento citado, ante la exigencia de que se haga «nominatim» la desheredación (también, G. 2, 123, J. 2, 13 proem.), propone una interpretación equitativa («benigna interpretatione») para los casos de que el testador diga: «Filius meus exheredatus esto» en favor de la desheredación (interpretación no restrictiva), si hay un sólo hijo queda desheredado; en contra de la desheredación, si los hijos son varios ninguno se considerará desheredado (solución de acuerdo al consejo: «que no paguen justos por pecadores»). Compárese, J, 2, 13, § 1).

cepto (12). Del mismo modo proceden los glosadores de las disposiciones sobre las causas de desheredación del hijo establecidas en el Fuero Juzgo y en el Fuero Real (13).

Debe señalarse también que ese carácter «odioso», atribuido a la desheredación, fue negado implícitamente, pero de modo evidente, por la doctrina anterior al Código Civil. Los autores de España y de fuera de España, los que interpretan el capítulo tercero de la Novela 115 como los que estudian la citada ley octava de las Partidas, se plantean como cuestión difícil («pulcrum dubium»), la de saber si además de las causas de desheredación expresamente señaladas en las leyes, habría que considerar también otras causas, cuando éstas fueran de naturaleza semejante o de mayor gravedad. En favor de la solución restrictiva y de la solución extensiva se cuentan autores de la máxima autoridad. Se aduce de una parte lo dicho de modo terminante por el legislador y de la otra se atiende a la razón de lo dispuesto. Ni por la una ni por la otra, he visto que se haya alegado o discutido el supuesto carácter odioso de la desheredación (14). En fin, Antonio Gómez propone como nueva solución: la de que no se podrá agregar otra causa de desheredar al hijo por el padre que no se pueda incluir en la causa segunda de las establecidas por Justiniano (15); es decir, «si gravem et inhonesta, iniuriam (contumeliam) eis ingesserit» (intulerit). O sea, propone interpretar extensivamente esa causa de desheredación.

La idea de la intangibilidad de la legítima aparece reforzada en Derecho castellano por la repetida referencia de Las Partidas (P. 6, 1, 17 y P. 6, 11, 1), a que la legítima era debida por Derecho natural; aunque lo cierto es que los autores discuten sobre la extensión de esa deuda, sobre si podía limitarse a los alimentos y sobre el significado de haberse permitido su prohibición en el caso de mayorazgo (16). En todo caso, la referencia al Derecho natural no parece fuera estimada motivo para interpretar restrictivamente las causas de desheredación establecidas por las leyes. La razón se encuentra en que, si bien la legítima puede considerarse derivada de los deberes de los padres hacia los hijos, habrá también que tener en cuenta las obligaciones de los hijos respecto a los padres, y que las causas de desheredación se establecen por «la ingratitud» del hijo. No deja, por ello, de resultar lógico que, cuando se trata de añadir por el Derecho Real una nueva causa de desheredación (que las menores de edad se casen sin el consejo y con-

(12) En la glosa 2.<sup>a</sup> a P. 6, 7, 4, GREGORIO LÓPEZ aduce como opinión común la de admitir otras causas de desheredación, además de las citadas en la ley, si ellas fueren tan o más graves (ed. Madrid, 1739, III, p. 105).

(13) F. J. 3,4,7, VILLADIEGO, *Forus antiquus Gothorum*, Matriti, 1,600, f. 244 y sig.; F. R. 3,9,2, DÍAZ DE MONTALVO, *Fuero Real de España*, Madrid, 1781, p. 166.

(14) En la primera dirección, COVARRUBIAS, *De Testamentis*, 16, 23, Opera Omnia, 1762, I, p. 84, y allí citados, CEVALLOS, *Practicarum et variarum quaestionum*, q. 509, § 7 y sig., Toleti, 1600, II, p. 65; MOLINA, *De Hispanorum primogeniorum*, 1, 9, 33, Coloniae, 1650, p. 60. En la segunda dirección: PICHARDO, *Super Instituta*, 2, 18, 46, Salamanca, 1600, I, p. 361. P. MOLINA, *Da justitia et jure*, 2, 176, §§ 45-53, Coloniae Allobrogum, 1,733, p. 399-400. AYLÓN, *Additiones a Gomez*, Madrid, 1780, p. 322; con abundantes citas sobre la doctrina.

(15) GÓMEZ, *Variae resolutiones*, cap. 11, 12, Madrid, 1780, I, p. 294-295.

(16) Con mucho detalle, en el excelente, erudito y profundo estudio de VALLET DE GOYTISOLO, *Las Legítimas*, 1974, I, págs. 20-24.

sentimiento paterno), se acuda para justificarla a «la indispensable y natural obligación del respeto a los padres» (17).

En el siglo XIX, y coincidiendo con el movimiento codificador, la actitud de la doctrina castellana hacia la legítima cambia radicalmente. Ahora se discute sobre lo justificado de las legítimas. Diversas y hasta encontradas corrientes del pensamiento de la época coinciden en la defensa de la libertad de testar (18); a lo que se añade, que el propósito dominante hasta 1851 de redactar un Código civil para toda España, traerá como consecuencia la de enfrentarse con el hecho de los Derechos forales. La degradación de la legítima en alguno de ellos, en legítima meramente formal (Navarra, Vizcaya, Ayala) o en legítima colectiva (Aragón), quita cualquier posibilidad de seguir considerando investida la legítima del carácter carismático de norma del Derecho natural o del Derecho de gentes.

El punto de vista más amplio, desde el que entonces se considera la desheredación, puede observarse en lo que García Goyena nos cuenta de los trabajos de la Comisión de Códigos, preparatorios del Proyecto de Código civil de 1851. Ante la diversidad existente entre el Derecho castellano y los Derechos forales, existe el propósito de «suavizar el cambio recíproco de las dos legislaciones, conservando en lo posible el espíritu de ambas» (19); por este motivo, no se sigue el modelo del Código civil francés de abolir la desheredación, ésta se conserva por ser mirada «como una consecuencia del señalamiento de la legítima» (20); su necesidad (21) resulta de que «debe conservarse en manos del padre altamente ofendido esta arma, terrible, si se quiere, pero que la impiedad del hijo hace en algunos casos necesaria» (22); la facultad de desheredar se considera «justa en sí misma y conveniente para conservar el orden y vínculos familiares» (23).

El Código civil se redacta en el ambiente apasionado del enfrentamiento de los partidarios de la libertad de testar y de los del sistema de legítimas castellano (24).

No parece, en cambio, que ocasione dificultades la desheredación. Admitidas las legítimas, parecía natural poner como contrapeso a dicha restricción del poder paterno, unas posibilidades de sancionar las violaciones más escandalosas de los principales deberes familiares.

Los acuerdos de la Comisión general de codificación, recogen el criterio del antiguo derecho castellano y el precedente del Proyecto de 1851 (art. 666), el que conforme a la Ley de Bases (B. 15) pasa al Código civil; se establece así el número cerrado de causas de desheredación (art. 848). Mas ni en el texto del Código ni en sus antecedentes se encuentra motivo alguno para inclinarse por la

(17) Así, en la Pragmática-Sanción, de Carlos III, de 23 de marzo de 1776, recogida en Novísima R. 10, 2, 9, completada y corregida por Real resolución del Consejo de 5 octubre 1790.

(18) Sobre la polémica en torno a la legítima, en el período de la Codificación española, VALLET DE GOYTISOLO, loc. cit., I, p. 24-56.

(19) *Concordancias, motivos y comentarios*, 1852, II, p. 326.

(20) Id. p. 331 (esta página, por errata, lleva el número 431).

(21) Id. p. 346-347.

(22) Id. p. 347.

(23) Id. p. 348.

(24) Buen reflejo de las discusiones en la Comisión de Codificación, ALONSO MARTÍNEZ, *El Código civil en sus relaciones con las Legislaciones forales*, Madrid, 1884, I, p. 48-201.

interpretación restrictiva de *cada una* de las causas de desheredación. El número segundo del artículo 853, el que aquí especialmente interesa, tiene en el Código un fundamento sólido, responde a la obligación de los hijos de obedecer a los padres, mientras permanecen en su potestad y de tributarles respeto y reverencia siempre (art. 154) (25). En la importante sentencia de 4 noviembre 1904, el Tribunal Supremo nos dice que «la desheredación es una institución establecida como facultad concedida al testador para reprimir las graves faltas y la maldad de aquellos que debieran heredarle, y tratándose del padre, el medio de castigar, valiéndose de su propia autoridad, al hijo que por su conducta se haga indigno de sucederle», y ello por incumplimiento de «los deberes de sumisión y respeto en el hijo de que no es dable prescindir en las relaciones del Derecho, aunque por el mismo hayan sido olvidados». La sentencia de 17 de febrero de 1925, añade, de modo general, sobre las faltas que dan lugar a la desheredación, «que todas constituyen, cuando no verdaderos delitos, violaciones de sentimientos de gratitud o infracciones de otras leyes de moral social» (26).

El Tribunal Supremo (sentencia de 3 diciembre 1946), aunque respecto a otra causa de desheredación, ha creído deber rechazar la aplicación de un criterio restrictivo y, por el contrario, salirse de la letra de la ley para buscar su finalidad. Se trataba del testamento de un hijo en el que se establece que deshereda a su madre «por haberme abandonado a la edad de nueve años». El tribunal de instancia rechaza la petición de la madre, de que se declare ineficaz la desheredación, por aplicación de los artículos 854 y 756, núm. 1.º del Código civil. La recurrente alega que no cabe hablar de abandono en el sentido corriente de la palabra, cuando si bien es verdad que la madre dejó el domicilio conyugal, también lo es que no dejó abandonado al hijo, ya que éste quedó al cuidado del padre y en compañía de sus hermanos. El Tribunal Supremo no casa, entendiendo el abandono como incumplimiento del «conjunto de deberes impuestos por el artículo 155 del Código civil» a los padres (27).

La doctrina de los autores, salvo alguna excepción, parece inclinarse no por una interpretación restrictiva de cada causa de desheredación sino más bien por una amplia, atendiendo a su respectiva finalidad. Así, por ejemplo, se sostiene que la referencia al adulterio de la mujer, en el artículo 756, núm. 5.º, debe entenderse también referido al adulterio del marido, la mención de la injuria grave de palabra en el número segundo del artículo 853, comprende también la

(25) En el Proyecto de 1851 se dice que «Los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a los padres», precepto puesto por cabeza de Ley, dice GARCÍA GOYENA, porque «*vendrá a ser para los jueces su punto de apoyo en muchas ocasiones*» (subrayado en el texto), loc. cit., I, p. 155.

(26) Se destaca «la correlación de deberes» establecida por el artículo 152, 4.º, entre la obligación del alimentista y las faltas que dan lugar a la desheredación.

(27) En el recurso se trae a colación la autoridad de MUCIUS SCAEVOLE que dice que «el abandono de los hijos —para considerar indigno al padre— es solamente el comprendido en la acepción estrecha y puramente jurídica del vocablo, el de la exposición», *Código civil concordado y comentado*, 1897, XIII, p. 288.

La sentencia de 28 febrero 1947, sobre indignidad para suceder del padre, entendiéndose que el abandono del hijo por el padre, aunque por estar éste divorciado el hijo quedara bajo la potestad de la madre (cónyuge inocente) pues «tal circunstancia no exime al culpable de cumplir las obligaciones que, natural y legalmente le incumben», lo mismo antes que después del divorcio.

calumnia y la injuria por escrito y hasta se piensa que la referencia a las causas que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 169, en el artículo 855, número 2.º, habría de extenderse a la privación de la patria potestad por los Tribunales, conforme al artículo 171 (28).

El considerando de la sentencia comentada cita la sentencia de 20 de junio de 1959, en la que se niega estar justificada la causa de desheredación alegada por el testador. Mas en esta sentencia no se interpreta con criterio restrictivo la dicha causa. En efecto, doña Concepción deshereda en su testamento a sus nietos, «por haberla injuriado gravemente y maltratado de palabra y por escrito singularmente al contestar la oposición del juicio ejecutivo...». La cuestión tiene su punto de partida, según se desprende de los resultados de la sentencia, en la testamentaría del marido de doña Concepción (abuelo de los después desheredados); la madre de los nietos rechaza el cuaderno particional y las adjudicaciones hechas por el contador partididor, por omitirse en perjuicio de sus hijos (nietos del causante) el dinero y alhajas existentes en la casa mortuoria, así como una importante pinacoteca, que habían quedado en poder de doña Concepción, y por no estar conformes con la valoración hecha de muebles e inmuebles. Como fórmula transaccional se llega al acuerdo entre doña Concepción, su hijo Fernando (después designado heredero único por doña Concepción) y los nietos, de aceptarse por éstos el cuaderno particional y que doña Concepción por su parte reconociese deber a los dichos nietos 845.000 pesetas, con garantía subhipotecaria. Llegado el vencimiento del crédito y habiéndose doña Concepción negado a pagar, los nietos entablan juicio ejecutivo. Doña Concepción pretende que se le declare en estado de pobreza, resultante de haber vendido sus bienes a su hijo Fernando, lo que origina una querrela. Además, doña Concepción alegará que el reconocimiento de deuda encubre un préstamo usurario o una donación. Los nietos entonces oponen que la cantidad debida lo era en virtud de «la fórmula transaccional» concertada por haberse retenido indebidamente por doña Concepción bienes de la testamentaría de su marido. Las injurias y el maltrato, causas de la desheredación según Fernando (que, como heredero, ha de probarlas), y negadas por los nietos, resultaría implícitamente de haberse imputado dicha ocultación de bienes a doña Concepción. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso interpuesto por Fernando, dado que las manifestaciones, hechas por los nietos en el escrito contestando al de oposición al ejecutivo, formuladas contra su abuela, no podían considerarse como injuriosas, «por ser originadas como defensa de la tesis que sustentaban en cuanto al carácter del documento que les sirvió para promover contra su abuela el procedimiento de ejecución» (29).

Como después dijera la Sentencia de 6 de diciembre de 1963, no pueden considerarse injurias, al efecto de ser causa de desheredación, las manifestaciones hechas en procedimientos judiciales «en defensa más o menos vehemente de los

---

(28) VALLET DE GOYTISOLO, loc. cit., p. 683, N. 140, p. 687, N. 160 y 162, p. 691, N. 178, y autores allí citados.

La sentencia antes citada de 4 noviembre 1904, indica que las injurias a que se refiere el art. 853 no son las penadas en el Código penal, ni requieren haber sido objeto de querrela y sentencia condenatoria, porque la desheredación es una institución de Derecho civil.

(29) Esta sentencia, excepcionalmente extensa (ocupa las páginas 914 a 965 de J. C., Tomo LXXX) se ha resumido, recogiendo los hechos básicos que en ella se han dado por probados.

derechos» propios, y que por su evidente intención no envolvían «animus injuriandi».

El considerando de la Sentencia comentada concluye advirtiendo del peligro que supondría para el sistema de las legítimas, el no interpretar restrictivamente cada causa de desheredación, bajo el estigma de ser odiosos.

Ante esta afirmación, puede preguntarse si esa interpretación restrictiva no vendría a dar al traste con el sistema de la desheredación y dejar sin sanción atentados muy graves o deberes familiares que se consideran sagrados.

La defensa de la legítima se hizo esgrimiendo el recuerdo de casos en los que un padre deja en la miseria a sus hijos, para favorecer a los de su concubina o a los de una madrastra. La desheredación como correctora de la imposición de las legítimas, la explica García Goyena así: «el número de los hijos ingratos es mucho mayor que el de los padres injustos, cuyo corazón está siempre abierto al perdón del hijo arrepentido, y lleva muchas veces hasta la tumba el silencio sobre el extravío del incorregible. No hay, pues, que temer el abuso de esta facultad restringida, por otra parte, a casos gravísimos, y cuya certeza o existencia tiene que probar el heredero» (30).

El legislador se ha encontrado frente a dos principios respetables de piedad familiar, el de la protección del futuro del hijo y el del debido respeto a los padres; ante su posible choque, ha buscado una fórmula equilibrada, que palió la obligatoriedad de la legítima con la facultad de desheredar. No parece, por ello, adecuado calificar de odiosa a esa limitación impuesta por la legítima al poder del padre de disponer libremente de sus propios bienes; por la misma razón, no resulta apropiado para la desheredación adjetivarla de odiosa.

El criterio restrictivo no deberá jugar, parece, para medir la magnitud de la afrenta y considerar si se trata de un maltrato o de una injuria de las sancionadas por la Ley. El Juzgador de instancia habrá de tener presente los usos y costumbres del país, las maneras y modos de la familia de que se trate. No cabe tampoco un cómodo refugiarse en la regla «odiosa sunt restringenda», para rechazar, sin más, los casos en que el supuesto de hecho a valorar no encaje de modo exacto en el sentido literal de la Ley. En la prensa diaria pueden encontrarse sucedidos como los siguientes, o semejantes a éstos: el hijo que trató de impedir que se salvase el padre que se ahogaba, el hijo que intenta envenenar a su padre o que le priva del antídoto adecuado, el hijo que en tiempo de lucha revolucionaria denuncia a su padre o lo entrega a enemigos políticos para que lo maten, el hijo que mediante maniobras adecuadas recluye o pretende recluir a su padre en un manicomio, para así poder disponer de sus bienes. En tales y parecidas hipótesis resultará aconsejable atender a la razón de ser («ratio iuris») de cada una de las causas de desheredación y no sentirse esclavos de la envoltura léxica, del sentido usual de las palabras usadas. El texto reformado del título preliminar del Código civil, establece como regla general y sin reservas, que la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas (art. 3,2).

---

(30) GARCÍA GOYENA, loc. cit., II, Apéndice, número 9, p. 348. ALONSO MARTÍNEZ, en su defensa de las legítimas cuida de observar que el legislador no ha «desarmado al padre inhabilitándole para ejercer con éxito su sagrada magistratura» y cita como primer medio sancionador a la exheredación, loc. cit., I, p. 129.

## 4. LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD

a) *Texto del tercer considerando de la sentencia*

«CONSIDERANDO: que, aun cuando el artículo mil ochenta y nueve del Código Civil, no enumera las declaraciones unilaterales de voluntad entre las fuentes productoras de las obligaciones, tampoco contiene ninguna norma que las prohíba explícita y terminantemente, razón por la cual y con apoyo en algunos preceptos, como los artículos mil doscientos cincuenta y cuatro, mil doscientos cincuenta y ocho, mil trescientos treinta y algunos otros del mismo Cuerpo legal, y de la Ley mercantil sustantiva, la jurisprudencia de esta Sala, rectificando criterios anteriores, los ha admitido en sus sentencias de diez de enero de mil novecientos cuarenta y ocho y veintiseis de mayo de mil novecientos cincuenta, como creadoras del nacimiento de un título a favor de los sujetos a quienes van dirigido, entendiéndose que deben obligar a su cumplimiento a los que las emitieron por reflejar su voluntad e intención de asumir los deberes apreciados, si bien con carácter excepcional y exigiendo con relación a ellas, en determinadas ocasiones, la concurrencia de algunos requisitos, como los de que no engendren incertidumbre respecto a su contenido, el que se dirijan a personas determinadas a título dispositivo y no como mera enunciación de un propósito (sentencia veintiuno marzo de mil novecientos cincuenta y siete), el que impliquen el reconocimiento de algún derecho (sentencia quince enero de mil novecientos cincuenta y siete) o de una relación jurídica preexistente (sentencia primero diciembre mil novecientos cincuenta y cinco); o den origen a un acuerdo vinculatorio, si van seguidas de aceptación (sentencias diez y siete octubre de mil novecientos treinta y dos, y cinco de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho); y como el Tribunal *a quo*, en la sentencia recurrida, después de examinar y analizar detenidamente tales preceptos y doctrina legal y compararlo con lo consignado en el apartado cuatro del acta notarial número novecientos veinte, de nueve de febrero de mil novecientos sesenta y siete, entendió que los requisitos a que se ha hecho referencia no concurrían en el apartado expresado, declarando, como consecuencia de ello, su ineficacia, es evidente que al actuar de ese modo no pudo infringir por violación tales normas y jurisprudencia, cual se pretende en el motivo cuarto del recurso, amparado en el número uno del repetido artículo mil seiscientos noventa y dos, ya que a lo sumo, únicamente lo podría haber transgredido por interpretación errónea, concepto de vulneración a que no se alude en el motivo y que no puede ser acogido por esta Sala, sin contravenir lo dispuesto en el artículo trescientos cincuenta y nueve de la Ley de Trámites, aparte de no ser insólita ni absurda la labor exegética realizada por dicho Juzgador, por no poderse tomar en consideración como contrapartida de los beneficios ofrecidos a sus hermanos, por el emisor del acta, el que aquella se obligasen a desistir de la denuncia presentada contra él por el delito de injurias, cometido contra uno de ellas (31), o mejor dicho, a perdonarle de sus consecuencias, conforme a lo establecido en el párrafo cuarto del cuatrocientos sesenta y siete del Código Penal, puesto que ya había sido condenado por sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de dos de febrero de mil novecientos sesenta y siete, ya que nada se deduce de los

---

(31) Este párrafo se transcribe literalmente, aunque parece contener varias erratas.

hechos que la Sala de instancia declara probados, acerca del cumplimiento de semejante obligación por parte de los demandados; todo lo cual conduce a desestimar el cuarto motivo del recurso y con él el quinto, porque la prohibición de ir contra sus propios actos, a que aluden las sentencias que le sirven de fundamento, no se quebrantó en este caso concreto al haber incumplido los recurrentes la contraprestación, que sirvió de causa a la realización de los actos propios mencionados.»

b) *Comentario al tercer considerando de la Sentencia*

En respuesta al cuarto motivo de casación, este tercer considerando se encara valientemente con el difícil problema de la eficacia de las declaraciones unilaterales de voluntad. El Tribunal Supremo se había ocupado ya repetidamente del mismo, forzado por el planteamiento de los recursos de casación. Sus sentencias han sido objeto de especial estudio por algunos autores (32). En general, su doctrina ha parecido insatisfactoria por poco clara y falta de unidad (33); reproche en buena parte innecesario, porque sus vacilaciones son reflejo de las que se encuentran en la doctrina de los autores.

No es este el lugar para hacer un adecuado estudio sobre cuestión tan compleja y difícil; por ello, este comentario habrá de limitarse a unas escuetas observaciones en torno a ella, siguiendo el hilo de lo dicho en esta notable sentencia.

En el considerando estudiado, se rechaza como superado el antiguo criterio de la Sala, según el cual no se considera causa de obligación la declaración unilateral de voluntad por no estar incluida en la enumeración que hace el artículo 1.089 del Código Civil de las fuentes de obligaciones (34). Se aduce para ello, en primer lugar, que el artículo 1.089 no prohíbe explícita y terminantemente la existencia de otras fuentes, aparte de las por él mencionadas; y se agrega como apoyo de una nueva dirección jurisprudencial los artículos 1.254, 1.258, 1330 del Código civil, y «algunos otros del mismo Cuerpo legal y de la Ley mercantil sustantiva». Ya la Sentencia de 1 diciembre 1955 habla de «los contados casos» en los que «un esfuerzo constructivo» se requiere para afirmar la eficacia de las declaraciones unilaterales de voluntad, el cual pudiera apoyarse en los artículos 1.330 y 1887 del Código civil, en las obligaciones incorporadas a los títulos de crédito y en la pública promesa u otras instituciones similares. En la segunda sentencia en casación, dada en 13 noviembre 1962, se mencionan los artículos 1.158, 1.330 y 1.887 del Código civil y los 587 y 789 del Código de comercio, para llegar a la conclusión de que las declaraciones unilaterales de

---

(32) Así, CASTRO, *El negocio jurídico*, 1967, § 273, p. 213-214; en la reimpresión de 1971, el mismo § y páginas. Díez PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, 1966, I, p. 474-491, *Las declaraciones unilaterales de voluntad como fuentes de obligaciones y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en este ANUARIO*, XXVII-II (abril-junio 1974), p. 456-465.

(33) Sobre el estado de la cuestión, ha de verse el excelente y completo estudio de LALAGUNA, *La voluntad unilateral como fuente de las obligaciones*, R. D. Pr. octubre, 1975, p. 801-827.

(34) Es de suponer que se refiere a las sentencias de 12 marzo 1924, 25 abril 1925 y 21 julio 1928, que utilizan este argumento como decisivo. La sentencia 21 junio 1945 (ponente el maestro Castán), se refiere al mismo implícitamente.

voluntad, en determinados supuestos pueden dar origen al nacimiento de un título que las legitime y obligue al deudor a su cumplimiento (35).

Este modo de razonar no se explica bien. Los más de los preceptos legales mencionados son relativos a alguna de las fuentes enumeradas en el artículo 1.089 del Código civil. El artículo 1.254 dice cuándo nace el contrato y el 1.258 cuándo se perfecciona. El artículo 1.330 establece por ley una regla por la que se recoge el carácter privilegiado de la donación «propter nupcias» (S.T.S. 15 dic. 1924), no permitiéndose su revocación sino en los casos señalados en el Código (art. 1.333); pero dicha donación conserva en lo demás la condición propia a todas las donaciones (S. T.S. 3 oct. 1949), y, por tanto, está regida en lo demás por las disposiciones generales de los contratos (arts. 1.328, 621). El artículo 1887 no ofrece más que una definición de los cuasi contratos. El artículo 1.158, es cierto que establece la acción de reembolso, mas ésta no nace de una declaración unilateral de voluntad del tercero que paga, sino que resulta del acto de la entrega de la cosa o de haber hecho la prestación en que la obligación consistía (art. 1.157). Los artículos 587 y 789 del Código de comercio se refieren a la facultad de abandono, la que según ellos no consiste en unas declaraciones de voluntad creadoras de obligaciones, antes bien, tiene lugar por medio de actos de disposición de bienes y con el efecto de eximirse el naviero de responsabilidades o con el de poder exigir al asegurado el importe íntegro de la póliza de seguro.

Es cierto, por otra parte, que son declaraciones unilaterales de voluntad las que dan origen a las obligaciones incorporadas en los títulos de crédito, que en tales declaraciones se fundan las obligaciones nacidas de la pública promesa, de la dotación y constitución de la fundación, de la aceptación y repudiación de la herencia, de ciertos cambios de estado civil, y de muchas de las facultades que determinan la modificación y extinción de obligaciones. Mas deducir de la existencia de los tales efectos «ex lege», que *cualquier otra* declaración unilateral de voluntad también los origine, sea de modo general o como excepción, parece dar un salto en el vacío. La eficacia jurídica de las declaraciones unilaterales típicas o nombradas por la Ley, no implica la eficacia de las atípicas, carentes de reconocimiento legal. Esta dificultad no cabe resolverla refiriéndose a lo que ocurre con los contratos, porque respecto de éstos, y no de aquellas, hay una disposición expresa, la del artículo 1.255, que abre expresamente la puerta a los contratos innominados. La verdadera cuestión puede ser formulada así: ¿Son eficaces las declaraciones de voluntad unilaterales atípicas? (36).

Ese silencio de las normas legales sobre las declaraciones unilaterales explica

---

(35) Esta segunda sentencia no ha sido recogida en *Jurisprudencia Civil*, Edición oficial, p. 322; puede verse en Díez-PICAZO, *Estudios sobre Jurisprudencia civil*, p. 490-491. Aunque las segundas sentencias no se consideren doctrina jurisprudencial a efectos de casación, tienen la autoridad propia del Tribunal Supremo.

(36) En la doctrina extranjera viene planteándose de este modo la cuestión. La opinión común en Italia entiende que, a diferencia de los contratos, para las declaraciones unilaterales hay un régimen de rigurosa tipicidad («*numerus clausus*»). Contra esta opinión DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, 1972; sobre este importante estudio, extensa nota crítica de C. B. en este ANUARIO, XVI, IV (octubre-diciembre, 1973), p. 1156-1164. Como la opinión común italiana, la alemana, FLUME, *Das Rechtsgeschäft*, 1965, p. 8, y la francesa, MARTY, RAYNAUD, *Droit civil*, 1961, II, 1, § 319, p. 281.

y justifica que la defensa de los litigantes y los tribunales de Justicia, en consecuencia, se hayan visto obligados a buscar a tientas soluciones a los casos de declaraciones de voluntad que se les han venido presentando. En el considerando comentado, se procura ordenar la doctrina jurisprudencial anterior, y, en base de la sentencia de instancia, se enumeran los requisitos sin los cuales entiende que no pueden ser eficaces las declaraciones de voluntad unilaterales.

Antes de examinar este importante esfuerzo doctrinal, parece necesario destacar y subrayar el sentido con el que se utiliza el término *declaración unilateral*, porque es otro el utilizado por el Tribunal Supremo, que el que se le viene atribuyendo en la doctrina de los autores. Se nos dice por éstos: «La unilateralidad de la promesa no radica sólo en el contenido, o sea, en el hecho de que únicamente una persona resulte obligada —la que realiza la promesa—, sino que la unilateralidad alcanza a la propia declaración de voluntad, pues sólo es una la voluntad que se emite. Por tanto, la promesa es unilateral, no sólo porque es unilateral, no recíproca, su contenido obligatorio, sino porque es una la voluntad que se declara» (37). Precisándose por el acto unilateral, fuente de obligaciones, «el deudor puede quedar obligado por efecto sólo de la manifestación de su voluntad, independientemente de toda aceptación del acreedor» (38). Mientras que, por el contrario, la sentencia estudiada habla de que el acuerdo vinculatorio requiere para ser tal que vaya seguido de aceptación; citando en su apoyo las sentencias de 17 de octubre de 1932 y la de 5 de mayo de 1958.

Esta discrepancia sobre lo que se entiende por *declaración unilateral* de voluntad tiene tanta mayor importancia, cuanto que todas las sentencias citadas del Tribunal Supremo, sin excepción alguna, han venido exigiendo de modo positivo o negativo el requisito de la aceptación. Esta exigencia de la aceptación significa que lo llamado *declaración unilateral* por las dichas sentencias no es lo que los autores vienen llamando así, sino que como dijera la sentencia de 31 de octubre de 1924, se trata de la figura de *contrato unilateral* (39).

En las sentencias citadas de 17 octubre 1932 y de 15 mayo 1958, se tiene en cuenta la aceptación, como elemento necesario y esencial para la eficacia de una promesa de cumplir una obligación moral o de conciencia. Coinciden con ellas otras sentencias. En la de 20 abril 1904 se considera que la promesa de cesión de unas acciones es ineficaz por haber sido revocada unos meses antes de ser aceptada por acta notarial (40); en la antes citada segunda sentencia en

(37) HERNÁNDEZ GIL (Antonio), *Derecho de obligaciones*, 1960, I, p. 252.

(38) MARTY RAYNAUD, loc. cit., II, 316, p. 276.

Con toda la necesaria claridad se nos dice: «Se habla de la *promesa* como *fuente unilateral* por virtud de la cual se perfecciona el negocio jurídico y se *crea* una obligación a cargo del promitente, sin necesidad de aceptación del destinatario de la promesa. El negocio jurídico así creado surge de la sola declaración de voluntad del promitente, en la que se contiene una *obligación* cuya existencia y eficacia se puede contemplar desde un doble punto de vista. Desde el punto de vista del emisor de la declaración, la promesa es *vinculante*, en cuanto de ella no se puede retractar; desde el punto de vista del destinatario de la declaración, la promesa es *exigible*, sin necesidad de una previa aceptación por su parte...». LALAGUNA, loc. cit., p. 807.

(39) La sentencia de 17 octubre 1932, prefiere el término de *negocio jurídico unilateral*.

(40) También en sentencia de 20 noviembre 1959, se considera ineficaz la declaración o promesa del propietario, sobre continuación del arrendamiento, por ser unilateral y no constar la aceptación del inquilino; sus razonamientos no son

casación de 13 noviembre 1962, la promesa hecha por la heredera de cumplir la voluntad del causante, abonando cierta cantidad a la vieja servidora del dicho causante, se declara eficaz por haber sido aceptada por hecho concluyente (papeleta de conciliación) por la beneficiada y no haber sido revocada antes por la promitente de modo tácito o expreso. La sentencia de 3 febrero 1973 dice requerirse, en todo caso, la aceptación, que refleje con claridad la concordancia de voluntades.

Se entiende que la promesa ha sido aceptada, tanto en caso de aceptación expresa o tácita como cuando la promesa ha sido rogada o exigida. En este sentido, además de la sentencia de 17 de octubre 1932 (peticiones de auxilio económico de la abandonada), pueden mencionarse las sentencias de 10 enero 1946 (promesa de indemnizar hecha en carta redactada por el abogado del perjudicado) y de 1 diciembre 1955 (fórmula de transacción exigida).

El primer requisito señalado es que la declaración de voluntad vaya «dirigida a determinada persona a título dispositivo y no de mera enunciación de un propósito», frase recogida de un considerando de la sentencia de 21 marzo 1957 (41); es decir, que se trate, como esta misma sentencia dice de una «declaración de voluntad recepticia». Esta exigencia se manifiesta en realidad con más fuerza (42) en la sentencia de 21 junio 1945; pues en ella se niega valor vinculante a lo escrito, sobre la pertenencia de la nuda propiedad de una finca, en una libreta o cuaderno para uso interno, es decir, a una manifestación no emitida o dirigida a alguien.

Como segundo requisito se cita el de que las declaraciones impliquen el reconocimiento de algún derecho (43) o de una relación jurídica preexistente (44). Al decirse esto, se pone de manifiesto la necesidad de que exista, en cada caso, una causa específica de la obligación contraída; lo que es lógico, dado el sentido que la jurisprudencia viene dando al término declaración unilateral de voluntad, es decir, el de contrato o negocio unilateral atípico. Como tales causas de contratos unilaterales atípicos se han venido considerando, la obligación moral (S. 17 octubre 1932), la obligación de conciencia de cumplir el mandato o la voluntad del causante (S. 5 mayo 1958 y S. 13 noviembre 1962), la bilateralidad de la prórroga del arrendamiento (S. 31 octubre 1924), la existencia de una obligación de indemnizar (S. 10 enero 1946), la existencia de mandato (S. 26 mayo 1950) y la existencia de una simulación y una fórmula transaccional (S. 1 diciembre 1955).

---

convincentes, ya que parece que la promesa fue requerida por el inquilino y hecha a cambio de que éste no ejercitara su derecho de retracto.

(41) Las palabras citadas son la reproducción, casi sin diferencias, de la definición dada por WINDSCHEID de la declaración de voluntad, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Düsseldorf, 1873, II, § 304, nota 1, p. 154. Sobre el concepto de declaración de voluntad negocial, CASTRO, *El negocio jurídico*, § 82, p. 65; FLUME, *Das Rechtsgeschäft*, § 11, 4, 1965, p. 139; LARENZ, *Allgemeiner Teil*, § 25, 1967, p. 334.

(42) Se dice esto, porque en la Sentencia de 21 marzo 1957, las frases recogidas no son necesarias para fundar el fallo, ya que el Tribunal considera que existe un contrato bilateral perfecto; la finalidad de lo así dicho es la de rechazar uno de los motivos del recurso.

(43) Cita a la sentencia de 15 enero 1957. Esta sentencia no se encuentra en Jurisprudencia civil. Edición oficial, p. 100. Lo que desgraciadamente ocurre a menudo.

(44) Con cita de sentencia de 1 diciembre 1955; después mencionada.

Consecuentemente, la no existencia de causa, siempre según la jurisprudencia, determina el que sea ineficaz la declaración unilateral de voluntad para originar obligaciones jurídicas. Así ya la sentencia de 25 abril 1924. Se trataba de un documento privado, en el que se decía reconocer una deuda de 25.000 pesetas, y haberse convenido el aplazamiento de su pago hasta la muerte del deudor; deuda que deberían abonar sus herederos con preferencia y en metálico. En el pleito se puso en cuestión su causa. Por la demandante se alega la de un préstamo y también la de una liquidación de cuentas. El Tribunal de instancia, apreciando las pruebas según las reglas de la sana crítica, declaró que las causas mencionadas no habían existido; conforme a ello, el Tribunal Supremo entiende también que no existía la obligación unilateral cuyo cumplimiento se pretendía.

En la sentencia de 3 febrero 1973 (45) se plantea la cuestión del valor de una declaración contenida en un documento, fecha de 1 octubre 1962, en el que se dice que reunidos todos los seis socios de una sociedad anónima, en junta general, acuerdan determinar la participación en los beneficios que habían de corresponderle a cada uno de ellos como retribución anual y también, en igualdad con ellos, el porcentaje a recibir por un D. Enrique, que no tiene la condición de socio. D. Enrique demanda el cumplimiento de lo prometido. El Tribunal de instancia no estima la demanda y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, por resultar probado que D. Enrique no había prestado servicio alguno a la empresa demandada a partir del año 1962, considerando que «aunque la causa debe ante todo ser considerada en relación con las que nacen del contrato, también debe ser entendida respecto a las que un sujeto asuma por declaración de voluntad unilateral».

Volviendo ahora a lo que nos dice el considerando que se comenta, puede observarse que se refiere a que el Tribunal *a quo*, en la sentencia recurrida, entiende que los requisitos enumerados como necesarios para la eficacia de las declaraciones unilaterales de voluntad, no concurren en aquella que hiciera Federico L. C., en el acta notarial de 9 febrero 1967, por la que hacía renuncia de modo expreso a los derechos y acciones de toda clase que pudieran asistirle frente a sus hermanos. El Tribunal Supremo dice ante todo no haber dado lugar al motivo formulado en el recurso contra esta declaración, por haberse éste establecido invocando violación de normas y jurisprudencia, cuando tales preceptos y doctrina legal habían sido examinadas y analizadas detenidamente por el Tribunal inferior. Para la debida formulación del motivo dirigido a criticar este extremo de la sentencia, entiende el Tribunal Supremo que, conforme a su criterio formalista de la casación, debiera haberse alegado la transgresión por interpretación errónea de Ley y doctrina legal.

El haber rechazado el motivo del recurso por la razón formal señalada, no le ha parecido suficiente al Tribunal Supremo y ha querido entrar en el fondo de la cuestión; posiblemente para sentar doctrina, teniendo en cuenta la especialidad del caso de autos. En las anteriores sentencias del Tribunal ya mencio-

---

(45) Sobre esta sentencia, el magistral comentario de Díez PICAZO, en este ANUARIO, XXVIII-II (abril-junio 1973), p. 456-465. Sobre el requisito de la causa, CASTRO, loc. cit., § 272, p. 212 y sig., sobre «la causa justa como fundamento de la obligación creada por voluntad unilateral», LALAGUNA, loc. cit., p. 811 y sigs.

nadas, sobre declaraciones unilaterales de voluntad, la causa del negocio unilateral o de la promesa ya había tenido lugar («ob causam praeteritam»); existía la obligación moral o la relación jurídica reconocida. La declaración de Federico L. C. en beneficio de sus hermanos tiene como causa —se nos dice— la promesa de éstos de desistir de la denuncia presentada contra él por una de las hermanas; es decir, un contrato innominado atípico (D. 19,5,5), de la fórmula «prometo no hacer, si haces» («ob causam futuram»). El haber sido condenado Federico L. C. por sentencia de la Audiencia Territorial, revela no sólo que no se hizo la contraprestación a la prometida renuncia, sino que dicha contraprestación resulta ya imposible; con lo que el negocio queda sin causa. Parece poderse inferir que el Juzgador ha considerado la inexistencia de la causa, para aplicar por analogía el principio de la «condictio causa data causa non secuta» (D. 12,5,16),

Esta sentencia del Tribunal Supremo, y a su luz el análisis de la jurisprudencia anterior, lleva a rectificar algunos juicios hasta ahora comúnmente aceptados. Del estudio hecho, parece deducirse que las vacilaciones y contradicciones de la jurisprudencia —aunque reconocidas expresamente en repetidas sentencias— son verbales o terminológicas, más aparentes que reales en sus conclusiones. De hecho, los fallos de nuestro Más Alto Tribunal vienen aplicando en esta materia, de manera ininterrumpida, los mismos criterios fundamentales. Las referencias al carácter excepcional de la eficacia de las declaraciones unilaterales de voluntad y la exigencia de que concurran en ellas determinados requisitos, vienen a resultar en que se consideran eficaces sólo aquellas declaraciones unilaterales integradas en contratos unilaterales atípicos, con causa suficiente para justificar su obligatoriedad.

## 5. LA REPUDIACIÓN DEL DESHEREDADO

### a) *Texto del cuarto y último considerando de la sentencia*

«CONSIDERANDO: que, en cambio, debe prosperar el tercer motivo del recurso, formulado bajo la rúbrica del número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos, tantas veces citado, si bien es cierto que los artículos novecientos noventa y siete y novecientos noventa y nueve del Código civil, inspirados en la máxima de Derecho romano: *Semel heres, semper heres*, declara ineficaces las repudiaciones de herencias una vez hubiesen sido aceptadas expresa o tácitamente (sentencias veintitrés de abril de mil novecientos veintiocho, veintitrés mayo de mil novecientos cincuenta y cinco y catorce de marzo de mil novecientos cincuenta y siete), y que el actor pretende hallarse incluido en el supuesto establecido en el número tres del artículo mil del indicado Cuerpo legal, al consignar en el segundo pedimento de la súplica de su escrito de demanda, que tenía percibida, como parte de la herencia de su padre, la cantidad de trescientas mil pesetas; no lo es menos que la resolución impugnada en su quinto razonamiento jurídico, reconoce la percepción de esa suma por vía presuntiva, pero declarando, expresamente, no haberse acreditado el concepto en virtud del cual le fue entregada, y por consiguiente, que ella representara el precio de la repudiación, y siendo ello así, no puede entrar en juego lo preceptuado en la norma legal últimamente indicada, por lo

cual y teniendo presente que la Sala sentenciadora no da por justificado que la repudiación realizada en el acta número novecientos veintiuno de nueve de febrero de mil novecientos sesenta y siete, no constituyera un acto voluntario y libre del repudiante, ni que su voluntad estuviera afectada por alguno de los vicios que anulan el consentimiento, o que apareciera un testamento posterior desconocido, es indudable que, al no haber reconocido la validez de tal acto, el Tribunal *a quo*, ha infringido los artículos expresados, y los novecientos ochenta y ocho y novecientos ochenta y nueve de la Ley Civil Sustantiva, siendo esa, tal vez, la razón por la que no expresó el fundamento por el que llegó a semejante acuerdo y por la que procede dar lugar a este motivo, y sin que contra ello pueda aducirse con éxito el contenido del artículo novecientos noventa y uno del repetido Cuerpo legal, porque el actor, al repudiar la herencia de su padre, tenía plena conciencia de su fallecimiento y de los derechos sucesorios que le correspondían, con arreglo a los artículos ochocientos siete, número uno, y ochocientos ocho, no deduciéndose, en cambio, de los hechos que se declaran probados en los Considerandos de la Audiencia, y en los del Juzgado de Primera Instancia, aceptados por ésta, su conocimiento, en el instante de emitir aquella declaración de voluntad, de la cláusula tercera del testamento de veintitrés de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, y como el derecho a la legítima constituye la regla general y la facultad de desheredar la excepción, que, por consiguiente, ha de interpretarse en sentido restrictivo, al extremo de invertirse la carga de la prueba en cuanto a las causas en que se apoye (artículo ochocientos cincuenta), de ahí, en el presente caso, el acuerdo judicial adoptado por el Tribunal de instancia no contradiga las presunciones impuestas por el artículo novecientos noventa y uno, sobre todo cuando, aunque se entendiera que la declaración de nulidad de la desheredación constituyera una condición previa para gozar de la legítima estricta, en el supuesto aquí contemplado, tal condición tendría el carácter de resolutoria y no suspensiva, y sería exigible el derecho legitimario del actor, sin perjuicio de los afectos que puedan derivar de una ulterior resolución del mismo, con arreglo a lo dispuesto en los artículos seiscientos cincuenta y siete y párrafo segundo del mil ciento trece, ambos del Código civil, al igual que ocurre en cuantas hipótesis se anule cualquier disposición testamentaria.»

#### b) *Comentario al cuarto considerando de la Sentencia*

La última cuestión tratada en la sentencia es la de la validez de la repudiación hecha ante Notario por Federico L. C., a la herencia paterna. Revocando las del inferior, la sentencia de instancia declara nula la dicha repudiación. Contra ella se recurre en el tercer motivo por infracción de ley, por violación de los artículos 988, 989 u 997 del Código civil. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación.

Antes de pasar al estudio de las razones aducidas para casación, conviene advertir que la sentencia recurrida no aclara una cuestión fundamental, la del significado jurídico de la entrega de 300.000 pesetas hecha a Federico L. C. por sus hermanos. En la referencia a la demanda, contenida en el primer resultando, se dice: «Que con la misma fecha de las actas notariales a que se refiere el hecho anterior (las de 9 de febrero 1967), su mandante recibió de sus

hermanos *por su herencia* la cantidad de trescientas mil pesetas». El considerando comentado, por su parte, dice que «al consignar en el segundo pedimento de la súplica de su escrito de demanda, que tenía percibida, *como parte de la herencia* de su padre, la cantidad de trescientas mil pesetas» (46). La sentencia recurrida, sigue diciendo en el mismo considerando, que se reconoce la percepción de esa suma por vía presuntiva, pero también declara expresamente no haberse acreditado el concepto en virtud del cual le fue entregada. Todavía, en la segunda sentencia en casación, el Tribunal Supremo, declara no ser «preciso hacer mención en el fallo de las trescientas mil pesetas recibidas por el actor, por no haberse justificado de forma adecuada el concepto en que le fueron entregadas, si bien ello no supone, de ningún modo, que haya de devolverlas».

Con la dicha abstención del Tribunal «a quo», al no considerar en su conjunto la conducta de las partes y al no haber sido ella impugnada por el recurrente, queda flotando la duda: ¿las declaraciones de Federico L. C. en las actas notariales del 9 febrero y la entrega de las 300.000 pesetas en la misma fecha son el resultado de un arreglo o fórmula transaccional entre los hermanos?

Dada la situación de hecho, que resulta de lo que da por probado la sentencia de instancia, el Tribunal Supremo habrá de concluir que la entrega de las 300.000 pesetas a Federico L. C. no fue hecha en pago de su renuncia a la herencia; con lo que cae la objeción de que la herencia había sido aceptada (art. 1.000, 3.º) y no podía ya repudiarse. No hay nada en contra de que la repudiación fuera un acto libre y voluntario, no afectado de vicios; por lo que habrá que admitir en principio la validez de la repudiación.

Mas el Tribunal Supremo ha de preguntarse todavía si Federico L. C. repudia estando *cierto* de su derecho a la herencia (art. 991). Ello obliga a enfrentarse con una vieja y discutida cuestión, que viene arrastrándose a lo largo de los siglos, dado lo poco claro de los textos recogidos en el Digesto (47), y que no ha sido aclarada en los antecedentes más próximos del Código civil (48). La vacilación se mantiene, además, siempre viva, por lo ambiguo de la frase. El estar cierto puede entenderse de modo subjetivo y entonces se estimará equivalente a creer sin dudas, o bien de un modo objetivo y la certidumbre existirá cuando resulte ser cierto el derecho. Cada una de dichas interpretaciones se ha podido también basar en una apropiada razón jurídica; la subjetiva verá el error como vicio de la repudiación, mientras que la objetiva entenderá que la repudiación resulta inválida por falta de causa.

Entre una y otra interpretación parece más aceptable la objetiva. No es contraria al valor semántico del término «estar cierto» (49) y resulta la única

(46) El subrayado es nuestro en las dos citas hechas.

(47) Me refiero a los fragmentos recogidos en D. 29,2. En especial a D. 29,2,15, en donde se dice que el que se piensa ser heredero necesario y lo es voluntario, no puede repudiar (eficazmente), porque «plus est in opinione, quam in veritate» y a D. 29,2,23, en el que el texto «in repudianda hereditate vel legatus certus esse debet de suo iure is, qui repudiat», es entendido por la glosa como «certitudo pro vehementi opinione».

(48) El art. 823 del Proyecto de 1851, cita a D. 29,2, fragmentos 3, 19, 23 y 93, a P. 3, 6, 14 (sobre el pago por error) y los artículos 973 al 979 de Luisiana; hubiera podido citar también a P. 6,6,19.

(49) «Cierto» es, según el Diccionario de la Academia de la Lengua, «conocimiento seguro y claro de una cosa» y «certeza», «conocimiento como verdadero, seguro, indubitable».

compatible con la referencia hecha en el mismo artículo al «estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar». Por el contrario, la opinión subjetiva o «certeza subjetiva personal» merece la crítica que le hiciera Sánchez Román, pues con ella habría que atenerse al dicho del repudiante, «cuya sinceridad y certeza sólo él puede atestiguar» (50).

El Tribunal Supremo ha seguido la interpretación subjetiva, partiendo de dos hechos, el que Federico L. C. tenía «plena conciencia» de «los derechos sucesorios que le correspondían» como legitimario y el de que no se deducía de los hechos que se declaran probados que conociera su desheredación. Presunción negativa esta última de apariencia poco sólida, dada la tensión entre hijo y padre, durante la vida de éste y los tratos entre los hermanos determinantes de las actas del 9 de febrero. Quizá el Tribunal hubiera podido llegar a la misma conclusión mediante la interpretación objetiva, atendiendo a que la certidumbre del derecho a la herencia se afirma al ser declarada nula la cláusula de desheredación.

Se ha tratado, en fin, de fortificar la conclusión obtenida, agregando como argumento el del juego de la declaración de nulidad de la cláusula de desheredación, como condición previa resolutoria y no suspensiva para gozar de la legítima estricta, ya que, se nos dice «sería exigible el derecho legitimario del actor, sin perjuicio de los efectos que puedan derivar de una ulterior resolución del mismo». Razonamiento nada claro y, en todo caso, difícilmente armonizable con la opinión general sobre la eficacia de la desheredación. Esta ha sido formulada en la sentencia de 20 de marzo de 1931, diciendo que «mientras no sea anulado el testamento de 18 de marzo de 1910 en que el demandante fue desheredado, la desheredación le priva de todo derecho sobre la herencia de su padre». Según esta doctrina, la mecánica de la desheredación se manifiesta produciendo los siguientes efectos. El desheredado, aunque sea legitimario, queda privado de esta condición, mientras la desheredación no sea por él contradicha. Solamente al ser negada por el desheredado la causa de la desheredación cambia la situación en el procedimiento, y la prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador (art. 850). Por tanto, Federico L. C., en 9 de febrero de 1967, fecha de su repudiación a la herencia, no ostenta la condición de legitimario y no puede decirse estuviera cierto de su derecho a la herencia. No será hasta la presentación de la demanda, pidiendo la declaración de nulidad de la cláusula de desheredación, cuando se pone en duda la desheredación; y será la sentencia firme declarando dicha nulidad la que hace que aparezca como cierto el derecho a la herencia de Federico L. C.

Aunque innecesario, creo poder añadir que los comentarios sobre los razonamientos hechos en esta sentencia no significan desconocer lo justo de los resultados obtenidos y la dificultad de llegar a ellos, dado el sistema de la casación, aumentada por el enfoque dado al pleito por los litigantes.

C. B.

---

(50) *Estudios de Derecho Civil*, 1910, VI, 3.º, p. 1792.