

SENTIDO HISTÓRICO DE LA INDIGNIDAD SUCESORIA POR ACTOS ATENTATORIOS A LA LIBERTAD DE TESTAR

OLGA MARLASCA MARTÍNEZ

Universidad de Deusto. Bilbao

1. INTRODUCCIÓN

Las fuentes romanas presentan un gran número de casos de indignidad del heredero para suceder al causante, entre los que se encuentran aquéllos que tienen relación con determinados actos atentatorios a la libertad de testar. Más concretamente, se trata de algún tipo de actos en los que se impide al *de cuius* hacer testamento o cambiarlo, y en definitiva ello supone una limitación al principio de libertad testamentaria consagrado ya desde la antigüedad.

Como es sabido, la indignidad para suceder es distinta de la falta de *capacitas*. Se tiene por incapaz al que en manera alguna puede ser heredero en absoluto o con relación a alguna herencia determinada como sucede en las incapacidades relativas; y por indigno al que teniendo capacidad para serlo, no puede, sin embargo, percibir la herencia por actos propios y personales que le hacen indigno para suceder al causante ⁽¹⁾. En el Derecho romano el indigno adquiría la cualidad de heredero o legatario (*indignus potest capere sed non potest retinere*); por tanto, la indignidad era causa de exclusión de la

⁽¹⁾ Sobre el particular, cf. J. M.^a MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código civil español*, Tomo VI, Madrid, 1921, 52.

herencia ⁽²⁾; la consecuencia directa era que, en virtud de la sanción de indignidad, los bienes iban para el Fisco — *bona erepticia* —, También en el texto legal de las Siete Partidas, la parte correspondiente al incapaz se adjudicaba a los demás sucesores testamentarios ⁽³⁾, por el contrario, la correspondiente al indigno ⁽⁴⁾, es para el Fisco. En el Derecho actual, la doctrina está dividida en cuanto a si la llamada incapacidad de suceder por causa de indignidad (cf. art. 756) es realmente una verdadera incapacidad, o si el tachado de indigno puede llegar a ser heredero (aspecto que veremos en el apartado 6 del presente trabajo).

De todas formas, en cualquier etapa histórica, puede considerarse la indignidad como una sanción civil que condena al heredero o legatario que ha tenido una conducta reprobable con el causante.

Conviene destacar asimismo que “el acto de última voluntad es el resultado de una personalísima y espontánea decisión del disponente, que la Ley garantiza al prohibir no sólo los testamentos conjuntos (cf. art. 669 del Código civil) y por comisario (cf. art. 670), sino también declarando la nulidad del testamento y sancionando con indignidad a quien con violencia o dolo indujere al testador a manifestar una voluntad distinta de la querida” ⁽⁵⁾.

En las presentes líneas se pretende mostrar el *iter* que han recorrido aquellas causas de indignidad para suceder, relacionadas precisamente con diversas actitudes del heredero que le impiden al causante hacer testamento o cambiarlo; nos referimos, en primer lugar, a la regulación en las fuentes romanas ⁽⁶⁾, a continuación, presentamos la regulación sobre este aspecto contenida

⁽²⁾ G. BONFANTE, *Corso de Diritto romano*, VI, Roma, 1930, 281 y 329 ss. Asimismo, M. KASER, *Derecho privado romano*, Versión directa de la 5.^a ed. alemana por J. Santa Cruz Teijeiro, Madrid, 1968, 328-329.

⁽³⁾ En la P. 6,7,13, refiriéndose a una causa de incapacidad dispone que los bienes atribuidos en una manda al incapaz serán de los huérfanos y no del Rey.

⁽⁴⁾ P. 6,1,26, establecía que cuando se impidiera a otro hacer testamento, el que tal hiciere “debe perder el derecho que deba haber en los bienes de aquél [...] e aquello que perdiera por esta razón debe ser de la Cámara del Rey”, cf. el texto completo de la citada Ley en la nota 36.

⁽⁵⁾ Vid. F. HERNÁNDEZ GIL, *Indignidad de suceder por actos atentatorios a la libertad de testar*, en *Poder Judicial*, n.º 27, 1992, 85.

⁽⁶⁾ B. REIMUNDO, *La sistematización de la indignidad para suceder según el Derecho romano clásico*, Oviedo, 1983, mantiene el autor en la citada obra — con pruebas suficientes — que, a pesar del aparente casuismo y desorden que, en relación con esta mate-

en el edicto de Teodorico, el único de los textos legales visigodos que menciona este tipo de indignidad; seguidamente hacemos alusión a algunas disposiciones legales, consideradas como las más representativas de la recepción del Derecho romano en la Península Ibérica (Fuero Real y las Siete Partidas); hacemos asimismo mención a los textos que constituyen el proceso de la codificación civil española. Finalmente, se presentan algunas consideraciones generales relativas a determinados actos atentatorios a la libertad de testar regulados en el Código civil actual.

2. REGULACIÓN EN EL DERECHO ROMANO

2.1. Fuentes justinianeas

Bajo el nombre de indignidad se reagrupan en la doctrina romanística moderna diferentes casos en los que una norma jurídica concedía al fisco la facultad de reivindicar (*eripere, auferre*) bienes que habían sido transmitidos *mortis causa* a una persona y que, por haber cometido actos reprobables, era considerada no merecedora (indigna) de conseguir o de conservar el disfrute de los bienes ⁽⁷⁾. De los numerosos casos de indignidad a los que se refieren las fuentes romanas, está entre ellos el haber impedido con dolo o violencia al *de cuius* hacer testamento o modificar el que había hecho.

ria, presentan las fuentes romanas, parece indudable, dentro de ellas, una cierta sistemática en la exposición de los casos y causas de indignidad. Esta postura es seguida por A. TORRENT, *Manual de Derecho romano privado*, Zaragoza, 1987, 629-631, quien afirma que “no hay duda, como ha demostrado Reimundo, que no deja de haber un orden sistemático en la misma exposición de los casos y causas de indignidad en Derecho romano” (p. 629); y más adelante, sigue diciendo: “las fuentes clásicas presentan una multitud de casos dispersos de indignidad, y la doctrina siempre entendió que la indignidad sería como un cajón de sastre en que la legislación imperial iba situando casos diversos sin ningún desarrollo orgánico. Reimundo tiene el mérito de haber desmontado esta tesis tradicional que tenía su máximo exponente en Nardi (pp. 630-631). Cf. el mismo autor en el Prólogo a la obra de B. REIMUNDO, *La sistematización*, cit., 5, en los siguientes términos: “Realiza el autor la sistematización de la indignidad [...] en un momento en que sobre la indignidad domina la conocida tesis de Nardi de tratamiento asistemático del tema”.

(7) Entre otros, véase, VOLTERRA, *Instituciones de Derecho privado romano*, trad. por Jesús Daza Martínez, Madrid, 1988, 703.

Nos referimos a continuación a algunos textos pertenecientes a la compilación legislativa justiniana que presentan testimonios relacionados con el tema que nos ocupa en las presentes líneas. En primer lugar, en D. 29,6, bajo la rúbrica: *Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit*, se recogen algunos textos de juristas que tienen relación con el mencionado tema. Por otra parte, en el C. 6,34, que lleva la misma rúbrica, contiene asimismo algunas constituciones en la línea citada. Además, en otras sedes del Digesto y del Código, se encuentran algunos otros textos sobre la mencionada materia.

Por lo que respecta al Código de Justiniano, concretamente en C. 6,34,2, una constitución perteneciente a los emperadores Diocleciano y Maximiano publicada en el año 285, se refiere a las personas indignas para suceder y se manifiesta en los siguientes términos: *Eos, qui, ne testamentum ordinaretur, impedimento fuisse monstrantur, velut indignas personas a successionis compendio removeri celeberrimi iuris est.*

Conviene también destacar que el impedimento para testar o para cambiar el testamento ya otorgado, viene en consideración, en el ámbito civil, sólo en cuanto alcanza su finalidad; por lo tanto, no tiene trascendencia en el caso de tentativa [...] (8). Por otra parte, hay que tener en cuenta asimismo que pueden ser varios los medios violentos o dolosos para conseguir el intento. Estas actitudes, según muestran las fuentes romanas pueden sintetizarse en los siguientes supuestos y provocan una serie de consecuencias:

1) El que por captar una herencia legítima o por testamento impidió que entrase el testamentario. Con una claridad extraordinaria se manifiesta un texto de Ulpiano, perteneciente a los Comentarios al Edicto, y recogido en D. 29,6,1, pr. sobre los motivos que puede tener una persona para impedir a otra que haga testamento o bien, cambiarlo: *Qui, dum captat hereditatem legitimam vel ex testamento, prohibuit testamentarium introire, volente eo facere testamentum, vel mutare, Divus Hadrianus constituit, denegari ei debere actiones, denegatisque ei actionibus fisco locum fore.*

2) Otro supuesto al que se refieren las fuentes es el del heredero que impide la presencia de testigos. Se trata en este caso de un texto del jurista Paulo, que corresponde también a los Comentarios al Edicto, libro 44,

(8) Sobre el particular, E. NARDI, *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*, Milano, 1937, 206-207.

en D. 29,6,2, pr. ⁽⁹⁾, que se manifiesta en los siguientes términos: *Si quis dolo malo fecerit, ut testes non veniant, et per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi [...]*.

Asimismo, en otro texto de Ulpiano, correspondiente al libro 3 *Fideicommissorum* y que se encuentra recogido en D. 36,1,3,5 ⁽¹⁰⁾, se refiere a su vez a dos supuestos distintos: en primer lugar, si se hubiere prohibido que se introdujese al encargado de escribir el testamento; alude del mismo modo a la prohibición de testigos para atestiguar sobre el testamento.

3) Finalmente, se refieren las fuentes al supuesto en que el *dominus* o el *pater* impiden que se modifique el testamento en que se ha instituído heredero al esclavo o al *filius*. Se trata también aquí de un texto de Ulpiano, contenido en D. 29,6,1,1 ⁽¹¹⁾, donde establece que se denieguen al *dominus* (o en su caso al *pater*) las acciones si el mismo hubiese actuado con dolo para que no se cambiase el testamento en el que su esclavo había sido instituído heredero. Asimismo, otro testimonio procede de Juliano, libro 28 *Digestorum*, en Dig. 38,13,1 ⁽¹²⁾, el cual tiene relación con la institución de un esclavo como heredero y la actuación dolosa del dueño para que no se altere el testamento.

Las consecuencias que derivan de las actuaciones antedichas son de diversa índole:

En primer lugar, las sanciones de carácter penal son citadas en las fuentes, aunque es cierto que en ocasiones aparecen mencionadas en las mismas de forma genérica. Ya en la época clásica, quien actuaba con violencia o de

⁽⁹⁾ El texto de Paulo en D. 29,6,2, pr., establece: *Si quis dolo malo fecerit, ut testes non veniant, et per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi, denegandae sunt actiones ei, qui dolo fecerit, sive legitimus heres sit, sive priore testamento scriptus.*

⁽¹⁰⁾ El texto de Ulpiano dice entre otras cosas: [...] *Sed et si prohibuerit testamentarium introducere, vel testes convenire, vel mortem testatoris non defendit, vel ex alia causa hereditas fisco vindicata est [...]*.

⁽¹¹⁾ Dig. 29,6,1,1, donde se dispone lo siguiente: *Si dominus dolo fecerit, ne testamentum mutaretur, in quo servus eius scriptus erat, quamvis manumissus adierit hereditatem, actiones ei denegantur, quum et liberis eius, si quid fuerit datum, denegari debeat, etsi non fuerint in potestate [...]*.

⁽¹²⁾ Se trata de un texto de Juliano, perteneciente al libro 28 *Digestorum* y recogido en D. 38,13,1, donde establece: *Servo meo herede instituto dolo feci, ne testamentum mutaretur, eumque postea manumisi; quaesitum est, an actiones ei denegandae essent. [...]*.

forma dolosa impidiendo la manifestación libre del *de cuius*, cometería un delito y muy probablemente tendría la pena correspondiente; sobre todo en el caso de que hubiese violencia ⁽¹³⁾. A este respecto, podemos traer a colación el texto de Papiniano en D. 29,6,3 ⁽¹⁴⁾, donde nos dice que el marido no incurrió en delito si persuade a su mujer enferma, sin recurrir a la violencia ni al dolo, para que no haga contra él codicilos; además, no pierde por ello lo que se le había dejado en el testamento.

También el Código justiniano contiene algunas constituciones en esta línea. Así, en C. 6,34,3, la constitución de los emperadores Diocleciano y Maximiano, considera que no hay delito cuando se provoca un cambio en la última voluntad de la mujer por parte del marido (hay que entender, si no ha habido violencia o dolo).

En la época postclásica, una constitución de Zenón recogida en C. 6,34,4, sanciona al indigno con la confiscación de los bienes y la *relegatio* ⁽¹⁵⁾. Concretamente, establece la citada constitución que: *Si quis prohibuerit aliquem tes-*

⁽¹³⁾ Sobre todo en los casos de empleo de violencia el autor de la misma sería sancionado con una pena, pues no hubiera sido lógico que fuera castigado, *qui per vim sibi aliquem abligaverit* y no quien también a través de la violencia obtiene una ventaja análoga impidiendo al *de cuius* hacer uso de la propia libertad testamentaria.

⁽¹⁴⁾ El texto de Papiniano correspondiente al libro 15 de su obra *Responsa*, recogido en Dig. 29,6,3, establece lo siguiente: *Virum, qui non per vim, nec dolum, quominus uxor contra eum mutata voluntate codicilos faceret, intercesserat, sed, ut fieri adsolet, offensam aegrae mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse respondi, nec ei, quod testamento fuerat datum, auferendum.*

⁽¹⁵⁾ La relegación no se podía aplicar sino en el derecho penal público, y solamente contra los hombres libres, ya que los no libres carecían de la facultad de elegir libremente su domicilio. El sistema jurídico establecido por Sila y el de los primeros tiempos del Imperio introdujeron entre los medios penales el que consistía en restringir la libertad de domicilio, convirtiéndolo en una de las penas más importantes y frecuentes, y haciendo de ella cuatro grados: 1. Relegación sin cambio en la condición de la persona, sin amenaza de condena capital para el caso de quebrantar la relegación, y sin confinamiento. 2. Relegación sin cambio en la condición de la persona y sin amenaza de pena capital para el caso de quebrantar la relegación, pero con confinamiento. Por costumbre se daba a esta pena el nombre de *relegatio in insulam*. 3. Relegación sin confinamiento, pero con amenaza de pena capital para el caso de quebrantar la relegación. Se la denominaba habitualmente *interdictio aqua et igni* [...]. 4. Relegación con confinamiento y con amenaza de pena capital para el caso de quebrantar la relegación. Se privaba al condenado del derecho de ciudadano y se le confiscaban los bienes. Fue introducida por Tiberio, y se la denominaba *transportatio*, *deportatio*. Sobre el particular, cf. MOMMSEN, T., *Derecho penal romano*, traducción del alemán por P. Dorado, Bogotá, 1976, 595.

tari, vel eum, quum testari coepisset, testamentum perficere prohibuerit, tenetur quidem et laeso ex causa prohibitionis, et si quid aliud superfuturum est, hoc publicatur, et ipse relegatur.

Además de las consecuencias penales, se establecieron consecuencias de carácter patrimonial.

Varios textos se refieren a ello. Quien ha impedido a otro hacer testamento o cambiarlo, se dice en el texto de Ulpiano que Adriano determinó que se le deben denegar las acciones, cf. D. 29,6,1, pr., citado anteriormente. A la *denegatio actionis* alude asimismo el texto del citado jurista en D. 29,6,1,1 ⁽¹⁶⁾, así como el texto de Paulo en D. 29,6,2, pr. ⁽¹⁷⁾, en el caso de favorecer con una conducta dolosa la invalidez del testamento. De esta manera, el culpable del delito que impide la modificación del primer testamento, si había sido favorecido con un fideicomiso, legado, herencia o *bonorum possessio*, no se le conceden las medidas legales correspondientes para reclamarlo.

Conviene también poner de manifiesto que, los que se hubieran podido beneficiar de la herencia, de no haber existido el impedimento para modificar lo ya establecido, podrán ejercer una *actio doli* para obtener el resarcimiento de los daños ocasionados por el culpable, cf. C.6,34,4 ⁽¹⁸⁾ y D. 31,88,4 ⁽¹⁹⁾.

Por otra parte, hay que destacar que los efectos de la violencia activa o tendente a compeler la voluntad del *de cuius* carecen de regulación directa. No existen textos de los que se deduzcan con claridad su régimen, no obstante, se ha sostenido por algunos autores que la indignidad alcanza a los supuestos citados, esto es, a quien obliga o constriñe al causante a hacer testamento o a cambiar determinadas disposiciones testamentarias. Se apoyan los citados autores ⁽²⁰⁾ no sólo en la rúbrica de D. 29,6 y C. 6,34, que establece, como se ha dicho *supra*, lo siguiente: *si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit*, sino también en el contenido de la constitución recogida en C. 6,34,1, donde se establece: *Civili disceptationi crimen adiungitur, si testator non sua sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo qui heres est institutus, vel quoslibet alios quos noluerit scripserit heredes*. Por el contrario, otros autores no identifican

⁽¹⁶⁾ Cf. la nota 11.

⁽¹⁷⁾ Cf. la nota 9.

⁽¹⁸⁾ El texto citado, establece, entre otras cosas: [...] *tenetur quidem et laeso ex causa prohibitionis* [...]

⁽¹⁹⁾ En D. 31,88,4, se trata de un texto de Scaevola del libro 3, *Responsorum*.

⁽²⁰⁾ Entre otros, cf. NARDI, *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*, cit., 205 ss.; IDEM, *Trittico indignatario*, en *Studi in memoria di Albertario*, Vol. II, 1953, 724 ss.

el supuesto citado (violencia activa) con el de la violencia impediende ⁽²¹⁾ y además, consideran que los criterios seguidos sobre las consecuencias derivadas de la violencia *cogente* son diversas ⁽²²⁾.

2.2. *Pauli Sententiae* ⁽²³⁾

Un texto perteneciente a las Sentencias de Paulo, concretamente en Paul. Sent. 5,12,2 ⁽²⁴⁾, considera asimismo indigno, y por tanto *aufertur hereditas*, a quien prohíbe hacer testamento *aut ne iure subsisteret operam dedit*

⁽²¹⁾ Cf. B. BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación*, trad. del italiano por Manuel Fairén, Barcelona, 1960, 167, dice el citado autor que en el caso de la violencia activa “no se trata de indignidad ya que no hay analogía con el caso en que alguno haya impedido hacer testamento. Aquí es seguro que el *de cuius* quería testar, y en la incertidumbre sobre si quería excluir la sucesión testamentaria y en qué medida o revocar el testamento precedente, parece razonable la atribución al fisco [...]”. Por el contrario, en el caso de coacción para hacer testamento, el testador no trata precisamente de cambiar la situación anterior, por lo que parecería injustificado que la herencia se atribuyera al fisco sólo porque alguien hubiera obligado al *de cuius* a testar”. Asimismo, B. REIMUNDO, *La sistematización de la indignidad para suceder según el Derecho romano clásico*, cit., 142 ss., considera que es inadecuado identificar con la indignidad el hecho de compeler a testar abarcado en las rúbricas de C. 6,34 y D. 29,6, pues la única referencia en ellos a aspectos jurídico-privados son las expresiones de *civilis disceptatio* y *crimen* que no contemplan la indignidad, aunque ciertamente aquel término se haya querido hacer equivalente bien a la *denegatio actionis* pretoria o a una acción de dolo para indemnización del heredero testamentario o *abintestato* perjudicado por el testamento.

⁽²²⁾ Según NARDI, *I casi di indegnità*, cit., 213, del texto de C. 6,34,1 se advierte que esta modalidad de violencia testamentaria, además de constituir un ilícito civil, puede ser también un ilícito penal, por lo que no es suficiente el resarcimiento de los daños (*civilis disceptatio*). No se dice nada sobre el destino de las disposiciones testamentarias obtenidas por la violencia y en especial de los bienes dispuestos a favor del autor del acto indignatario. Y situados en el marco de la indignidad propia, con la consiguiente *ereptio* fiscal, para algunos, aquélla afectaría sólo al autor de la violencia, mientras que también se habla de indignidad para aquellos que sin haber participado en el hecho coactivo hubieran obtenido ventajas de él. IDEM, *Trittico indignatario*, cit., 724. VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, Milán, 1960, 451, señala que también para estos casos está justificada la persecución penal del acto y debe admitirse la *denegatio actionis* e incluso la indignidad cuando sea posible; no sería siempre oportuna en los casos de coacción activa dado que las personas a quienes se sustrajo la herencia son conocidas, pero si el heredero *abintestato* es el autor de la violencia (a fin de conseguir la mayor parte de la cuota legítima) nada se opone al establecimiento de la indignidad.

⁽²³⁾ Ed. FIRA, *Florentiae*, 1940.

⁽²⁴⁾ El texto completo de Paul. Sent. 5,12,2 establece lo siguiente: *Ei etiam uelut indigno aufertur hereditas qui ad finem uel cognatum, cui ipse ab intestato successurus erat, testamentum facere prohibuit aut ne iure subsisteret operam dedit*.

3. DERECHO VISIGODO

El único testimonio que encontramos en el ámbito del citado derecho acerca de las causas de indignidad que estamos tratando, está recogido en el Edicto de Teodorico en los términos que vemos a continuación.

3.1. Edicto de Teodorico ⁽²⁵⁾

En relación con el citado texto legal considera García Gallo ⁽²⁶⁾ que “desde 1955, fecha del primer estudio de Vismara sobre este texto — hasta dos años antes aceptado unánimemente como el más característico del Derecho ostrogodo —, se hace indispensable tomarlo en consideración al tratar de las fuentes visigodas” y esta es la razón por la que incluimos el texto en cuestión dentro del apartado: regulación en el Derecho visigodo.

En el *Edictum* llamado de Teodorico ⁽²⁷⁾ se contempla asimismo el supuesto de indignidad del heredero si ha actuado de forma violenta para impedir que

⁽²⁵⁾ Ed. FIRA, *Florentiae*, 1940.

⁽²⁶⁾ Cf. A. GARCÍA GALLO, *Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas*, en *AHDE*, XLIV, 1974, 390. P. RASI, *Sulla paternità del c.d. Edictum Theodorici regis*, en *Archivio Giuridico*, CXLV, 1953, 105 ss., ha tratado de demostrar que el *Edictum Theodorici regis* no pudo ser obra del rey ostrogodo Teodorico el Grande. Por otra parte, G. VISMARA, *El Edictum Theodorici*, en *Estudios visigóticos* I, Roma-Madrid, 1956, 49-89, lo ha identificado con las leyes de Teodorico II, rey de los visigodos. El citado autor se manifiesta en la misma línea en *Le fonti del diritto romano nell'alto medioevo secondo la più recente storiografia* (1955-1980). *Excerptum ex Studia et Documenta Historiae et Iuris* XLVII — 1981 y asimismo, en *Scritti di Storia Giuridica* 1. *Fonti del Diritto nei regni germanici*, Milano, 1987, 1-338. Vismara, presenta en los escritos mencionados una serie de argumentos que prueban a su juicio que el Edicto de Teodorico no correspondía ni a la legislación ni a la práctica del derecho del reino ostrogodo. Por lo que respecta al citado edicto, nos encontramos con un texto de carácter legal, posterior al 458, cuyo lugar de redacción y autor no aparecen suficientemente documentados; si se acepta como buena la atribución a un rey Teodorico, en esas fechas de mediados del siglo V no podría ser otro que el II de los visigodos; si se retrasa a principios del siglo VI, podrían serlo el rey de los ostrogodos o el de los francos, cf. GARCIA GALLO, A., *Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas*, cit., 395.

⁽²⁷⁾ Se trata de un texto jurídico de extensión media — un prólogo, 154 capítulos y un epílogo —, sin división en libros o títulos, que presenta la materia sin un orden determinado, cf. la ed. FIRA (*Florentiae*, 1940).

se haga testamento. Concretamente en ETh 33 se establece lo siguiente: *Is qui ab intestato defuncti sperat hereditatem, si uolentem testatorem prohibeat facere testamentum, tanquam ab indigno eius hereditas auferatur.*

4. RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO ⁽²⁸⁾

4.1. Fuero Real

A Alfonso X el Sabio se le atribuyen, con mayor o menor grado de certidumbre, tres obras fundamentales: el Fuero Real, el Espéculo ⁽²⁹⁾ y las Partidas y precisamente en los citados textos legales se advierte una notoria influencia del Derecho romano canónico ⁽³⁰⁾.

En primer lugar, por lo que respecta al Fuero Real redactado en 1255, se establece en el prólogo del mismo que fue dado con consejo de los *sabidores* del derecho, para remediar la falta de fueros ya que en la mayor parte de sus reinos se juzgaba por *fazañas e por albedríos departidos de los omes*. El presente texto legal se ocupa ya de forma concreta de la indignidad aún sin existir una rúbrica expresa. Así, en el Fuero Real, en el Libro 3, Título 9, que lleva la rúbrica: *De los desheradamientos*, están contenidas las causas de desheredación (*ibidem*, Ley 2) y las causas de indignidad o ingratitud (*ibidem*, Ley 3 y 4), que no obstante quedan con clara distinción bajo un mismo título.

⁽²⁸⁾ Los textos del presente apartado se citan por la edición de MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos de España*, Madrid, 1885.

⁽²⁹⁾ El Espéculo es una obra incompleta, consta de cinco libros y se redactó probablemente entre 1255 y 1260. Recibe este nombre porque en su prólogo se dice de ella que es “espejo” del Derecho. Como fuentes del Espéculo, en líneas generales se pueden señalar las mismas del Fuero Real y de las Partidas, teniendo en cuenta que se asimila a veces más a las de aquél que a las de éstas, cf. PEREZ MARTIN, A., *La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas*, en *Glossae. Revista de historia del derecho europeo*, III, 1992, 29. También puede verse, A. GARCIA GALLO, *El Libro de las Leyes de Alfonso El Sabio. Del Espéculo a las Partidas*, en *AHDE*, XXI-XXII, 1951 — 52, 345 ss.

⁽³⁰⁾ Existen numerosas dudas entre los historiadores acerca de muchas de las cuestiones concernientes a la política de Alfonso X a propósito del Fuero Real, el Espéculo y las Partidas, cf. F. TOMAS Y VALIENTE, *Manual de historia del derecho español*, 3.^a ed., Madrid, 1981, 233. Sobre la discusión de la vigencia del *ius commune*, puede consultarse, entre otros, CARLOS PETIT, *Derecho común y derecho castellano*, en *Revue D’histoire du Droit*, L, 1982, 157-195; A. PEREZ MARTIN, *Derecho común, derecho castellano, derecho indiano*, en *Rivista Internazionale di Diritto Commune*, V, 1994, 43-89.

Más concretamente, la ley contenida en FR 3,9,3 ⁽³¹⁾, alude precisamente al supuesto en que se impide hacer testamento al padre o al abuelo, y al supuesto asimismo en que se impide al escribano y a los testigos que participen en el otorgamiento del testamento. Se sanciona también a la persona que obliga al padre o al abuelo a disponer de sus bienes en el testamento de manera diferente a como los citados ascendientes deseaban realizarlo. No se impone pena, según el texto, cuando simplemente hay ruego o halago por parte de un heredero con el fin de que el testador se incline por él en el momento de hacer testamento.

4.2. La regulación en las Siete Partidas

Bajo este nombre se conoce la obra legislativa más importante de toda la historia jurídica española ⁽³²⁾. Constituyen un cuerpo jurídico de mayor alcance que el texto legal del Fuero Real por su planteamiento más doctrinal y su entidad más bien enciclopédica ⁽³³⁾ y puede considerarse el libro jurídico

⁽³¹⁾ El texto completo recogido en FR 3,9,3, que tiene la siguiente rúbrica: *Como si el fijo embargase al padre que no mande en su testamento lo que quisiere, meresce pena: establece lo siguiente: Quando fiiio o otro heredero por ruego o por falago á su padre o a su abuelo tuelle de fazer la manda que querria fazer é fazergela fazer dotra guisa, non debe haber la pena que manda la Ley. Ca aquel deue auer la pena, que por fuerza embarga al padre ò al abuelo que non faga la manda o quel tuelle que non puede auer los testigos o el escriuano con qui faga la manda. Otrosí aya la pena quien por fuerca fiziere á padre o á abuelo facer manda en otra manera que la él quería facer.*

⁽³²⁾ PEREZ MARTIN, A., *La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas*, cit., 30 ss. El historiador García Gallo elaboró y difundió en 1951 y 1963, una interpretación totalmente innovadora acerca del proceso de elaboración de las Partidas. Al referirse a este punto, afirma el citado autor que lo que hoy se conoce con el nombre de las Partidas no es una obra de Alfonso X ni de su tiempo, sino de juristas anónimos de finales del siglo XIII y principios del XIV, siendo la citada obra el resultado de un largo y complicado proceso de redacción, cuya primera fase estuvo constituida por el Espéculo. En otro estudio posterior, el mencionado historiador, fija la reelaboración doctrinal del Espéculo y, por tanto, la aparición de las Partidas “acaso hacia 1290”, pero de todas formas después de la muerte de Alfonso X, que tuvo lugar en 1284, sobre el particular, cf. TOMAS Y VALIENTE, F., *Manual de historia*, cit., 338.

⁽³³⁾ B. CLAVERO, *Temas de Historia del Derecho: Derecho de los Reinos*, Sevilla, 1990, 98. Hay que decir con el autor que las siete partes de que consta la obra abarcan prácticamente todo el sistema de derecho de la época, aunque con frecuencia de forma bastante genérica, sin descender en todos los casos a la regulación concreta de las instituciones jurídicas que contempla.

más representativo de la recepción del derecho común en Castilla. Según García y García ⁽³⁴⁾, el rey Fernando III el Santo y Alfonso X el Sabio usaron la ley visigoda para unificar legislativamente el Reino de Castilla, lo cual preludia y acompaña la recepción del Derecho común que se verifica en gran escala en Castilla, cuya colección de las Siete Partidas parece inspirarse en el modelo del Digesto, y el Fuero Real representaría el papel del Código justinianeo. Por lo que respecta al Derecho romano, podemos destacar la influencia del mismo, sobre todo en el campo del derecho privado y del penal en los textos medievales a que aludimos ⁽³⁵⁾ y así el texto legal más importante de Alfonso X el Sabio se refiere a una serie de causas de indignidad en diferentes sedes del mismo.

En primer lugar, en la Partida 6, 1, del texto alfonsino, que lleva la rúbrica: *Que cosa es testamento*, se recogen algunas leyes relacionadas con determinadas actuaciones que la doctrina considera como “indignidades”. Concretamente en las leyes 26 y 27 se trata de la citadas indignidades.

La Ley 26 ⁽³⁶⁾, bajo el título: *Que pena deue auer aquel que embarga a otro, porque non pueda fazer testamento*, hace referencia a la mala acción de los hombres que impiden a otro hacer testamento y a la consiguiente pena que deben sufrir, que según la citada Ley el que así ha actuado: *deue perder el derecho, que deue auer en los bienes de aquel que destoruó*, pasando a pertenecer a la Cámara del Rey todo lo que perdiere por esta razón. A continuación, en

⁽³⁴⁾ A. GARCIA Y GARCIA, *El derecho común en Castilla durante el siglo XIII*, en *Glossae. Revista de historia del Derecho europeo*, V-VI, Murcia, 1993-94, 55.

⁽³⁵⁾ La influencia de las leyes romanas fue puesta ya de relieve por MARTINEZ MARINA, *Ensayo crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de León y de Castilla, especialmente sobre el código de las Siete Partidas*, Madrid, 1808, reeditado por MARTINEZ CERDOS, J., *Obras escogidas de Martínez Marina*, Madrid, 1966, 372 ss. Concretamente en relación a las Partidas V y VI afirma el mencionado autor que los compiladores de estas leyes no hicieron sino extractar algunos textos de las citadas fuentes del *Corpus Iuris*.

⁽³⁶⁾ El texto completo de la citada Ley es el siguiente: *Malamente yerran algunos omes, embargando a las vegadas de otros, que non puedan fazer testamento. E por ende es guisado, que non finquen sin pena aquellos que lo fizieren. Onde dezimos que qualquier que tal embargo fiziere a otro, que deue perder el derecho, que deue auer en los bienes de aquel que destoruó, en cual manera quier que los deuiesse auer. E aquello que el perdiere por esta razon deue fer de la Camara del Rey. E esta pena deue auer por el grand yerro que fizo a Dios e por el atreuimiento e el tuerto que faze al Señor de la tierra e al alma del finado e a todos los otros omes, en dar mal exemplo de si.*

la Ley 27 ⁽³⁷⁾, que tiene la siguiente rúbrica: *Que razones mueuen los omes a embargar a los otros, que non fagan testamentos: e quantas maneras son deste embargo*, se refiere seguidamente a una serie de personas que por determinadas razones son desprovistas de la herencia.

Alude, en primer lugar, a los que habiendo sido instituídos herederos en un testamento, se oponen a que lo modifiquen. Los que por tener esperanza de suceder *abintestato*, impiden que se haga testamento. Los que quieren que el testamento sea realizado “a su guisa e a su placer”, según el texto legal. Finalmente, otros que amenazan a los escribanos y a los testigos, impidiendo de esta forma hacer testamento.

Conviene destacar asimismo lo que se establece en la P. 6,7,13 [...]: *e por las mismas razones que el heredero deue perder la herencia, por essas mismas perderían las mandas aquellos a quien fuessen fechas*.

5. CODIFICACIÓN CIVIL ESPAÑOLA

Pasamos a continuación a examinar el tratamiento de que son objeto las causas de indignidad a las que nos estamos refiriendo, en el proceso de la codificación española.

⁽³⁷⁾ P. 6,1,27, bajo la rúbrica: *Que razones mueuen los omes a embargar a los otros, que non fagan testamentos: e quantas maneras son deste embargo*, establece a continuación lo siguiente: *Vanas e malas razones mueuen a los omes a las vegadas a embargar a otros: que non fagan sus testamentos. Ca algunos y a dellos, que faze esto, por que los ayan establecido sus herederos en sus testamentos, e veyendo que quieren fazer otro testamento, embargan que lo no fagan nin cabien, aquel q quian ya fecho. Otros y a que son tan propincos, que atienda de heredar los bienes de sus parietes, si acaeciére que mueran sin mada: e porende embargan los que non lo ueda fazer. Otros y a, que maguer, cosientan que faga testamento, co todo esso, quiere q lo ordene a su quisa e a su placer, e este embargo fazen en muchas maneras, asi como faziedo fuerça, a aqllos mismos q quieren fazer sus testamentos de guisa que los non pueden. E otros y a, que amenazan los escribanos e a los que testigos, con quien lo han de fazer, en manera que non osan venir a aquel que quiere fazer su testamento de lo suyo. E por ende mandamos: que qualquier que embargasse a otro en alguna destas maneras sobredichas, o en otra semejante dellas, sil fuere prouado, que pierda, el derecho que podia auer en los bienes de aquel, a quien fizo este embargo, en qual manera quier. Empero si fuerça, nin premia ninguna nol fiziesse, mas rogandole, por buenas palabras, lo aduxesse a que non fiziesse testamento, entonce non perderia lo que deuia auer, o heredar de los bienes del, maguer el otro por su ducho, o por sus palabras, se dexasse de fazer el testamento, o de cambiar el que ante auia fecho[...].*

5.1. El proyecto de 1836

Como es sabido, la idea de la codificación española fue propugnada ya en los inicios del movimiento innovador de las Cortes de Cádiz. No obstante, la empresa de llevar a cabo la formación de un Código que recogiera la materia civil tuvo que recoger un escabroso camino y se ha llegado a decir que ha resultado “la más difícil, complicada, laboriosa e insatisfactoria de todo el proceso codificador del Derecho español” ⁽³⁸⁾.

En cuanto a la materia que nos ocupa, conviene destacar que el citado Proyecto de 1836 admite dos tipos de sucesión: la intestada o legítima y la testamentaria, siendo reguladas ambas en el Título I y en el II, respectivamente, correspondientes al Libro IV. Por otra parte, el tema de la indignidad es contemplada en las “Disposiciones generales” correspondientes al citado Libro IV, concretamente en los artículos 2205 al 2207.

En el artículo 2205 establece que serán excluidos de la sucesión como indignos ⁽³⁹⁾, y a continuación señala tres causas de exclusión de la herencia. En el citado artículo, número 3, establece: *el que con violencia o fraude impidiere hacer testamento a la persona cuya sucesión intestada reclamare después*. Concretamente la citada causa no tiene influencia francesa (con relación a las dos primeras causas, sí habla la doctrina de influencia del Código civil francés); y, por otra parte, la mencionada causa de indignidad es contemplada posteriormente en el Código italiano de 1865 ⁽⁴⁰⁾. En definitiva, en el Proyecto de 1836, se deja constancia de la indignidad del heredero que “con violencia o fraude” impide hacer testamento al causante; dicha causa, como vamos a ver más adelante, pasará a los posteriores textos legales de la Codificación civil española.

⁽³⁸⁾ Vid. E. GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del constitucionalismo y la Codificación II*, en la colección Temas de Historia del Derecho, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1981, 171.

⁽³⁹⁾ Hay que considerar, por tanto, que el Proyecto contempla la indignidad como “exclusión” de la sucesión, tanto testada como intestada.

⁽⁴⁰⁾ El artículo 727 del mismo se refiere a cuatro causas de indignidad del heredero para suceder al causante. Las dos primeras (en los números 1.º y 2.º del citado artículo) son de clara y evidente ascendencia francesa. Las otras dos causas tienen relación con los actos de supresión de libertad testamentaria. Concretamente establece en el artículo 727.4.º: *Chi la avesse impedita di fare testamento e di revocare il già fatto, o avesse soppresso, celato od alterato il testamento posteriore*.

5.2. Proyecto de 1851

Nos referimos a continuación al Proyecto de Código civil de 1851, antecedente legalmente señalado de nuestro Código civil. En efecto, la base 1.^a de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 disponía lo siguiente: “El Código tomará por base el Proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio...”. La indignidad en el citado Proyecto aparece regulada en el Libro 3: “De los modos de adquirir la propiedad”, Título 1: “De las herencias”, Capítulo 4: “De la capacidad para disponer y adquirir por testamento”. Además, el capítulo mencionado trata conjuntamente de la incapacidad y de la indignidad, si bien esta última viene regulada en los artículos 617-623 ⁽⁴¹⁾.

Veamos lo que establecía el artículo 617: “Son indignos y como tales no pueden adquirir por testamento” (transcribimos únicamente el n.º 6 del citado artículo): “El que para heredar estorbó por fuerza o fraude que el difunto hiciera testamento o revocara el ya hecho, o sustrajo éste, o forzó al difunto para testar”. Finaliza el artículo citado diciendo lo siguiente: “Las causas de indignidad, expresadas en este artículo, comprenden también a los legatarios”.

Además, a la vista de algunos datos, entre ellos el comienzo del artículo que se acaba de citar: “son indignos y como tales no pueden adquirir por testamento...” y algunos otros, parece deducirse que, en el Proyecto de 1851 la indignidad afectaba solamente a la sucesión testada. No obstante, esta apresurada conclusión es engañosa ⁽⁴²⁾, ya que el artículo 745, inserto en el Título 2 (De las herencias sin testamento) del Libro 3, declara explícitamente que “lo dispuesto en el Capítulo 4 del título anterior sobre incapacidad e indignidad para recibir por testamento, obra respectivamente en las herencias intestadas”. Es evidente, por tanto, y se deduce de lo que se acaba de decir que el Proyecto de 1851, al igual que su antecesor de 1836, contempla una indignidad aplicable tanto a la sucesión testada como a la intestada.

⁽⁴¹⁾ La distinción entre ambas figuras es clara si se atiende a los artículos 607 y 617 los cuales hacen referencia, respectivamente, a quienes se consideran incapaces y a quienes son indignos.

⁽⁴²⁾ Cf., entre otros, J. PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, *La indignidad sucesoria en el Código civil español*, Madrid, 1997, 13.

5.3. Anteproyecto de 1882-1888

Es también conocido que el tortuoso camino hacia el Código civil español no encontró su último trecho en el Proyecto de 1851. El talante castellanista y afrancesado de éste, así como su despego hacia los derechos forales, suscitó críticas y protestas entre los juristas de aquella época que determinaron la paralización del intento codificador del 51, siguiendo a ello una política de promulgación de leyes generales con vigencia en todo el territorio español ⁽⁴³⁾. El citado Anteproyecto trata de la indignidad en su Libro 3: “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”, Título 3: “De las sucesiones”, Capítulo 1: “De la sucesión testamentaria”, Sección 3.ª: “De la capacidad para disponer y adquirir por testamento”, concretamente en los artículos 754-763.

Por lo que respecta a las causas de indignidad en el Anteproyecto, conviene advertir algunas modificaciones en el mismo con relación al Proyecto de 1851. Así, en el artículo 754 del Anteproyecto las causas de indignidad siguen siendo seis, no obstante, se diferencia del artículo 617 del Proyecto en que ha desaparecido la causa quinta de éste, desdoblándose, a su vez, la sexta en dos que constituyen precisamente la quinta y la sexta del artículo 754 del mencionado Anteproyecto.

Concretamente la causa 5.ª del mismo, establece lo siguiente: “El que con amenaza, fraude o violencia obligare a una persona a hacer testamento o a cambiarlo”. En la causa 6.ª, leemos: “El que por iguales medios impidiera a otro hacer testamento, o revocar el que tuviere hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior”. Las citadas causas, como ya se dijo anteriormente, son el resultado de un deslinde de la causa sexta del artículo 617 del Proyecto.

Finalmente, conviene destacar que la indignidad se encuentra también aquí regulada en el capítulo correspondiente a la sucesión testamentaria, sin embargo, se aplica no sólo a ésta sino del mismo modo a la intestada, como se desprende del artículo 924, inserto en el Capítulo 2: “De la sucesión intestada”, Sección 1.ª: “Disposiciones generales”, donde se determina que “lo dispuesto en su respectivo lugar sobre incapacidad o indignidad para recibir por testamento, se observará respectivamente en las herencias intestadas”.

⁽⁴³⁾ Vid. E. GACTO FERNÁNDEZ, *Derecho del Constitucionalismo y la Codificación II*, cit., 188 ss.

6. CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1889

Pretendemos en este apartado hacer un análisis somero de las causas de indignidad del heredero que nos ocupa en estas líneas, y que se recogen en el artículo 756, números 5.º y 6.º

En el Código civil la indignidad sucesoria se encuentra regulada en su Libro 3: “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”, Título 3: “De las sucesiones”, Capítulo 2: “De la herencia”, Sección 1.ª: “De la capacidad para suceder por testamento y sin él”. Esta última rúbrica pone de manifiesto que la indignidad — a diferencia de lo que establecía el Proyecto de 1851 y el Anteproyecto de 1882-1888 —, se contempla ahora como incapacidad “para suceder por testamento y sin él”; ello lo corrobora el artículo 756 del Código civil, al principio, cuando dice que: “Son incapaces de suceder por causa de indignidad...”, a diferencia de lo que se establecía en el artículo 617 del Proyecto de 1851 y 754 del Anteproyecto de 1882-1888 que comenzaban de la siguiente forma: “Son indignos y como tales no pueden adquirir por testamento [...]” ⁽⁴⁴⁾.

En el artículo citado del Código civil ⁽⁴⁵⁾ se mencionan una serie de causas de indignidad; de nuevo nos referimos al encabezamiento del mismo, donde establece: “Son incapaces de suceder por causa de indignidad...”, ahora bien, “no se trata de una incapacidad, sino de una exclusión de una herencia o legado; el indigno queda excluido, inhabilitado, no recibe la delación hereditaria, no sucede al causante, *non potest capere*” ⁽⁴⁶⁾. No se trata de una cuestión de capacidad, como erróneamente lo califica el artículo 756 ⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁴⁾ Sobre las razones que motivaron el cambio operado en el principio del artículo 756 del Código civil, cf. M. ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Tomo 10, Vol. 1, Madrid, 1987, 197-198

⁽⁴⁵⁾ El Código civil contiene en la actualidad seis causas de indignidad, si bien con anterioridad a la Ley 22/1978, de 26 de mayo, de despenalización del adulterio y amancebamiento, contenía siete; no obstante, con la citada ley se excluyó de los supuestos enumerados en el texto originario del artículo 756, el que se había enunciado como quinto: “El condenado en juicio por adulterio con la mujer del testador”.

⁽⁴⁶⁾ *Vid.* X. O’CALLAGHAN MUÑOZ, *Comentario del Código civil*, Tomo 4, Coordinador I. Sierra Gil de la Cuesta, Barcelona, 2000, 542. El fundamento y la naturaleza de la indignidad es de sanción civil a hechos que son gravemente perjudiciales — materiales o morales — al causante, cf. *ibidem*, 543.

⁽⁴⁷⁾ *Ibidem*. La doctrina está dividida en relación con el punto siguiente: si la llamada “incapacidad de suceder por causa de indignidad” (cf. art. 756) es realmente una ver-

El citado artículo dedica dos apartados a las causas de indignidad por actos atentatorios a la libertad de testar. Artículo 756.5.º, establece: “El que, con amenaza, fraude o violencia obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo”, y, además, en el apartado 6.º: “El que por iguales medios impidiera a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho; o suplantare, ocultare o alterar otro posterior”.

Hay que destacar en primer lugar que, habida cuenta de que el número 6.º citado, establece: “El que por iguales medios” [...], a juicio de Albaladejo ⁽⁴⁸⁾, “mejor hubiese sido englobar ambos números 5.º y 6.º juntamente bajo una fórmula general que comprendiese toda acción (de quien se castiga con indignidad) contra la libertad de disposición *mortis causa* del causante[...]” ⁽⁴⁹⁾. Conviene también poner de manifiesto que los actos contrarios a la libertad de testar idóneos para dar lugar a la indignidad y a los que se refiere el artículo 756.5.º, son la amenaza, el fraude y la violencia. Por otra parte, el artículo 673 del Código civil establece la nulidad del testamento otorgado con violencia, dolo o fraude. No obstante, conviene hacer algunas precisiones: que la “amenaza” no se halla expresamente incluida en el artículo 673 como motivo de nulidad, y el “dolo” no está previsto como causa de indignidad en el artículo 756.5.º y 6.º Sin embargo, la “violencia” y el “fraude” sí son comunes a la nulidad e indignidad ⁽⁵⁰⁾.

dadera incapacidad, o si el tachado de indigno puede llegar a ser heredero, y se han propuesto diversas soluciones al respecto: 1. La indignidad sucesoria se considera como exclusión de la herencia; no es pues, causa de incapacidad para suceder, sino causa de anulación de la delación hereditaria y de la consiguiente aceptación por parte del indigno. 2. La posición intermedia está representada por Messineo, pues considera que la indignidad para suceder es análoga a la incapacidad en sus efectos pero diversa en su naturaleza y en su razón de ser [...]. 3. Para otros autores, la indignidad opera como causa de incapacidad y no como causa de exclusión [...], sobre el particular, cf. F. HERNÁNDEZ GIL, *La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y efectos*, en *Revista de Derecho privado*, tomo 45, año 1965, 475 ss., y además la bibliografía que presenta el autor en las citadas páginas.

⁽⁴⁸⁾ Cf. M. ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al código civil y compilaciones forales*, cit., 233.

⁽⁴⁹⁾ El Código civil de México reduce a una fórmula clara y compendiosa la disposición de los citados números del artículo 756 de nuestro código civil; de esta manera el artículo 1316 del citado Código de México establece que “son incapaces de adquirir por testamento o por intestado”: X. “El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento”.

⁽⁵⁰⁾ Sobre el particular, F. HERNÁNDEZ GIL, *Indignidad de suceder por actos atentatorios*, cit., 88-89

Sobre el particular, conviene destacar que no coinciden los autores a la hora de valorar los giros legales “dolo” y “fraude”. Hay autores que consideran que existe similitud entre las citadas expresiones. Así por ejemplo, Scaevola ⁽⁵¹⁾ considera que es indiscutible que donde el artículo 756.5.º dice “fraude” quiso decir “dolo” o, más determinadamente, “engaño”, lo que llamaban los romanos *captare hereditatem*. En la misma línea, Hernández Gil ⁽⁵²⁾, entiende que “la amenaza del artículo 756.5.º, es una modalidad de la violencia, y el dolo habrá de considerarse englobado en el fraude” ⁽⁵³⁾. Puede decirse, por tanto, que hay una coincidencia sustancial — no nominativa — entre los términos empleados por el artículo 756.5.º del Código civil y 673 del mismo ⁽⁵⁴⁾.

Por lo que se refiere al contenido del artículo 756. 5.º, conviene destacar que hay causa de indignidad lo mismo si el agente actúa en su propio beneficio o en el de otros ⁽⁵⁵⁾. Se trata además en este supuesto de una coacción activa sobre el testador para que haga testamento o lo cambie, pero “es evidente que cuando la manifestación del testador ha sido producida por fraude o actos violentos, empieza por faltar la verdadera voluntad, y es imposible, por lo tanto, la remisión de las ofensas” ⁽⁵⁶⁾. No obstante lo anterior, es indudable que determinadas súplicas, determinados consejos pueden influir sobre el testador, y no ser, sin embargo, motivos de la indignidad ⁽⁵⁷⁾. Por otra parte,

⁽⁵¹⁾ Q. M. SCAEVOLA, *Código civil*, Tomo XIII, 5.ª ed., Madrid, 1943, 406.

⁽⁵²⁾ F. HERNÁNDEZ GIL, *Lecciones de derecho sucesorio*, Madrid, 1969, 71.

⁽⁵³⁾ También X. O’CALAGHAN MUÑOZ, *Código civil comentado y con jurisprudencia*, Madrid, 1996, 723, “la violencia o fraude es claro que son causas de nulidad y causas de indignidad: no son aparentemente coincidentes la amenaza, que es causa de indignidad, y el dolo, que es causa de nulidad; sin embargo, debe entenderse que el fraude comprende el dolo y que violencia y amenaza son lo mismo”.

⁽⁵⁴⁾ Cf. J. PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, *La indignidad sucesoria en el Código civil español*, cit., 106. Por el contrario, otros autores estiman que no son equivalentes los términos dolo y fraude. Entre otros, cf. A. DE COSSIO, *Dolo y captación en las disposiciones testamentarias*, en *Anuario de Derecho civil*, abril-junio de 1962, 279-280. También, VIÑAS MEY, *Los vicios de la voluntad testamentaria*, en publicaciones del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, 1949, 467.

⁽⁵⁵⁾ Cf. ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código civil*, cit., 233; asimismo, F. PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil español*, Tomo V, *Sucesiones*, Madrid, 1954, 52.

⁽⁵⁶⁾ Cf. Q. M. SCAEVOLA, *Código civil*, cit., 405.

⁽⁵⁷⁾ Cf. Q. M. SCAEVOLA, *Código civil*, cit., 406. Considera asimismo el citado autor que “hacer comprender a una persona la sinrazón con que ha elegido a su heredero; hacerle ver las causas que debían inclinar su ánimo en pro de otro distinto, son muchas veces actos naturales, muy justificados, antes dignos de aplausos que de pena, *ibidem*

cabe destacar que el precepto citado sanciona al actor, haya logrado o no su propósito, “pues su ratio es castigar toda conducta contraria a la libertad del testador para expresar su última voluntad” (58).

Otra cuestión que se ha planteado la doctrina y la jurisprudencia, es la de si el artículo 756.5.º se aplica sólo a los casos en que no llegó a otorgarse testamento, a pesar de la amenaza, fraude o violencia ejercidas sobre el testador (porque caso de haberse otorgado, lo procedente sería aplicar el art. 673 del Código civil), o si se aplica también, además del artículo 673, en el caso de que se haya testado bajo esa presión o engaño a que fue sometido el causante (59). Habrá que tener en cuenta que “en un caso así, el testamento es invalidable (art. 673 CC), pero además de esto, el que utilizando la amenaza, el fraude o la violencia, obligó al causante a hacer testamento o a cambiarlo incurre en indignidad (art. 756.5.º). Siendo esto así, no sólo se produce el efecto de que el autor de esos actos reprobables no pueda suceder *ex testamento* por ser éste nulo (no habría delación testamentaria), sino que, al devenir incapaz ex artículo 756.5.º CC, tampoco podrá suceder por ley (*ab intestato*), o en virtud de otro testamento anterior en que se le hubiera insituído sucesor” (60).

(58) Sobre el particular, L. DIEZ-PICAZO Y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, Vol. IV, Madrid, 2001, 309. Asimismo, M. ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, 233, considera al respecto que por el simple hecho de, con amenaza, fraude o violencia, haber perseguido que el causante teste, ya incurre en indignidad y aún más se incurre si se logró arrancar el testamento pretendido. También S. DÍAZ ALBART, *Comentario del Código civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, 1874. Por el contrario, J. L. LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Parte General*, Barcelona, 1961, 250, considera que los hechos citados del artículo 756-6.º (actualmente 5.º), en grado de tentativa, no hacen indigno al heredero.

(59) La jurisprudencia se ha pronunciado en el primer sentido. Así, la STS de 24 de mayo de 1954 dice en el Cdo. 3.º, *in fine*, lo siguiente: “La aludida cláusula 6.º (se refiere al actual número 5.º del artículo 756) debe entenderse en el sentido de que se refiere a los casos en que no llega a otorgarse el testamento, pues si a virtud de la coacción se consigue el otorgamiento, entonces la disposición aplicable es el artículo 673, según el cual la disposición testamentaria en tales condiciones otorgada no puede producir efecto alguno”. Este criterio ha sido reiterado por la STS de 7 de enero de 1975, donde establece asimismo que “[...] el precepto del número sexto (se refiere al actual n.º 5.º) del artículo 756, que contempla la incapacidad de suceder por causa de indignidad, se refiere a los casos en que no llega a otorgarse el testamento, pues si a virtud de la coacción se consigue el otorgamiento, entonces la disposición aplicable es la del artículo 673 [...], cf. Cdo. 2.º

(60) Cf. J. PÉREZ VARGAS MUÑOZ, *La indignidad sucesoria en el Código civil español*, cit., 104 y véase además los autores que cita en la nota 175, *ibídem*.

Por otra parte, en cuanto al contenido del número 6.º del citado artículo, comprende el mismo dos supuestos: establece, en primer lugar: “El que por iguales modos impidiere a otro hacer testamento o revocar el que tuviere hecho” [...]. Se refiere aquí a la otra cara del atentado contra la libertad de disposición, la cara negativa, que consiste en impedir que haga testamento o se cambie la sucesión establecida. El siguiente supuesto del artículo, dice: [...] “o suplantare, ocultare o alterar otro posterior”. Se contemplan también aquí los atentados, no ya contra la libertad de disposición, sino aquellos que persiguen manipular lo que se dispuso, para que parezca que se quiso otra cosa ⁽⁶¹⁾. Por lo tanto, también en estos supuestos hay que entender que la conducta que persiga cualquiera de los fines señalados en el artículo 756.6.º, hace indigno al heredero.

Finalmente, en cuanto a las relaciones entre la causa de indignidad y las de nulidad testamentaria, conviene hacer algunas otras precisiones: en los artículos 673 y 756, números 5 y 6, hay concurso de dolo y de violencia moral. En el caso del artículo 673, el otorgamiento formalmente puede ser un acto voluntario, pero el contenido específico de sus disposiciones están afectadas por los vicios típicos del consentimiento. En la indignidad, el dolo o violencia es empleado para obligar a hacer testamento o para impedir que se otorgue y, por tanto, se trata aquí de un ataque a la libertad testamentaria.

Cuando se trata de dolo o intimidación que han determinado el otorgamiento del testamento o la modificación del anterior acto de última voluntad son suficientes para la indignidad. Aquí no sólo hay nulidad del testamento por vicio de la voluntad, sino causa de exclusión de la herencia en el supuesto de que el autor del acto fuera heredero. Más concretamente, se ha obligado a testar y en un sentido determinado y este comportamiento se inscribe tanto en el área de la nulidad como en la de la indignidad.

En cambio, tratándose de dolo o intimidación negativos sólo dan lugar a causas de indignidad, ya que los mismos van dirigidos a impedir hacer testamento o a revocar el ya hecho. Se considera en estos casos que “no hay vicio de la voluntad testamentaria porque ésta ni se ha formado ni por tanto se ha emitido” ⁽⁶²⁾.

⁽⁶¹⁾ Sobre el particular, cf. M. ALBALADEJO, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, cit., 234. L. DÍEZ-PICAZO Y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, Vol. IV, Madrid, 2001, 310.

⁽⁶²⁾ F. HERNÁNDEZ GIL, *Indignidad de suceder por actos atentatorios a la libertad de testar*, cit., 103

En definitiva, por todo lo expuesto en estas líneas, puede decirse que “la indignidad con que se tacha al que desvía y tuerce la voluntad del testador, para aprovecharse de ella, fuera de los límites de la imparcialidad, es una de las más justificadas del artículo 756 del Código civil” ⁽⁶³⁾.

⁽⁶³⁾ Q. MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil*, cit., 404.