

***Ius adcrescendi* e indignidad sucesoria: en Roma y en el Derecho actual**

Belén FERNÁNDEZ VIZCAÍNO
Universidad de Alicante

Es cuestión esencial en la interrelación de indignidad para suceder con el *ius adcrescendi* conocer sus antecedentes históricos, como trabajo previo a comprender las posturas mantenidas en la actualidad por la doctrina respecto a su naturaleza, fundamento y efectos¹.

En este sentido, es opinión generalizada en la doctrina considerar el derecho de acrecer y su aplicación una cuestión oscura, que presenta no pocas dificultades cuando se pretende estructurar racionalmente, pues en diferentes ocasiones, el empeño en exponer la materia de una manera sencilla tropieza con la compleja redacción de las fuentes y monografías de que disponemos.

Comparte destino la indignidad sucesoria, debido a la confusión de sus orígenes, así como a la regulación que se puede observar en las fuentes, que presentan una multitud de casos dispersos, además, no ayudan a su interpretación los preceptos que hacían referencia a la misma en el Derecho histórico español, que sirvieron de base a los diferentes anteproyectos y proyectos de Código Civil en España, incluso, el sentido de la normativa actual del Código Civil presenta diversas aristas que la doctrina ha tratado de dilucidar.

Con estas dos materias como premisas, se trata en este trabajo de confrontar la regulación en Derecho romano, y la recogida en la actualidad de la indignidad sucesoria en su relación con el *ius adcrescendi*.

I. LA INDIGNIDAD PARA SUCEDER Y SU RELACIÓN CON EL *IUS ADCRESCENDI* EN ROMA

Respecto a los orígenes de la indignidad para suceder, no parece que en los primeros tiempos del Derecho romano fuese una institución co-

¹ J. J. RIVAS MARTÍNEZ, *Derecho de Sucesiones, Común y Foral*, I, Madrid, 1989, p. 525.

nocida, haciendo su aparición, según parte de la doctrina, posiblemente en época clásica², si bien la opinión mayoritaria³ sostiene que fue en el Derecho imperial cuando se puede observar su desarrollo en las fuentes, alcanzando gran extensión, gracias al impulso conferido por la acción de los emperadores⁴.

La indignidad sucesoria, como aparece regulada en las fuentes es motivo de polémica doctrinal, ya que una corriente mayoritaria establecía hasta hace algunas décadas que no existía un verdadero y propio instituto regulado de modo autónomo y unitario⁵; en contra de este planteamiento, Reimundo Yanes⁶ sostiene que a pesar de la multitud de casos desordenados que parecen presentar las fuentes, es indudable la existencia de cierta sistemática, tanto en la exposición de los casos, como en las causas de indignidad.

La figura de la indignidad en Derecho romano, tal como afirma Pérez de Vargas⁷ nace y se desarrolla como una figura autónoma y distinta de la *incapacitas*, en cuyo caso la cuota vacante iba destinada a otras personas, y en último término al Fisco; también es diferente de la *testamentifacio passiva*, pues en el caso de que faltará la misma se podía producir el derecho de acrecer, o el llamamiento a los sustitutos sucesivos, o a los herederos intestados, mientras que si el heredero era indigno, su herencia pasaba al Fisco o, excepcionalmente, a algunas personas llamadas por la ley, nunca a los segundos llamados; lo mismo sucede con la *exhereditatio*, cuya diferencia fundamental con la indignidad es que solo tenía lugar cuando la dispone expresamente el testador, dando lugar a la llamada de los situados en segundo lugar, mientras que la indignidad operaba *ipso iure* cuando tenían lugar algunas de las circunstancias mencionadas por

² J. L. LACRUZ y F. A. SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, I, Barcelona, 1971, p. 104; B. M. REIMUNDO YANES, *La sistematización de la indignidad para suceder según el Derecho romano clásico*, Oviedo, 1983, p. 630; F. RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho civil*, V, Barcelona, 1993, p. 64.

³ P. DOMENECH MARÍN, «Incapacidad para suceder por abandono», en *Información Jurídica*, junio-julio, 1944, p. 3; J. BINDER, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, 1953, p. 344; B. BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, 1960, p. 159; F. HERNÁNDEZ GIL, «La rehabilitación del indigno», en *RDP*, 1962, p. 286; T. KIPP, *Derecho de Sucesiones*, V, 2 (Tratado L. ENNECCERUS, Th. KIPPY M. WOLFF, traducción española), Barcelona, 1976, p. 8; J. M. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil*, VI, vol. 1, Madrid, 1973, p. 6; J. VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama de Derecho de Sucesiones*, II, Madrid, 1984, p. 303; J. CASTÁN, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, VI, Madrid, 1989, p. 492; J. J. RIVAS MARTÍNEZ, *Derecho de Sucesiones, Común y Foral*, I, cit., p. 525; L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de Sucesiones*, I, Barcelona, 1991, p. 328; J. L. ALBÁCAR y J. DE CASTRO GARCÍA, *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, 3, Madrid, 1991, p. 459; M. J. MENA-BERNAL, «Sentido histórico de la indignidad para suceder», en *RCDI*, núm. 622, 1994, p. 1073.

⁴ J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, Madrid, 1997, p. 2.

⁵ E. NARDI, *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*, Milano, 1937, pp. 43 y ss.; B. BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación*, cit., pp. 159 y ss.

⁶ B. M. REIMUNDO YANES, *La sistematización de la indignidad para suceder según el Derecho romano clásico*, cit., pp. 13 y ss. Sigue la misma opinión A. TORRENT, *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, 2002, pp. 629 y ss.

⁷ J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., pp. 2 y ss.; B. BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación*, cit., pp. 178 y ss.; M. J. MENA-BERNAL, «Sentido histórico de la indignidad para suceder», en *RCDI*, núm. 622, cit., pp. 1074 y ss.

la ley, además, la desheredación solo era válida entre *paterfamilias* y *sui heredes*, pero la indignidad era general.

De esta manera, la indignidad para suceder en Derecho romano hacía referencia, según la doctrina, a los diferentes casos en que se concedía al Fisco la facultad de reivindicar, *eripere* (privar o arrebatar), *aufferre* (privar), bienes hereditarios que teniendo como destino un determinado sujeto, a causa de comportamientos imputables al mismo⁸, se le privaba de ellos, pues no era considerado digno de recibirlos, entrando como solución jurídica no el acrecimiento, sino que el Fisco reclamaba los bienes para sí⁹.

En este sentido, se puede observar en las fuentes que los supuestos de indignidad¹⁰, al menos los más reveladores, se consideran como una causa de adquisición fiscal, si bien como afirma Reimundo Yanes¹¹ es posible que los supuestos recogidos en dichos fragmentos, que toman como origen y referencia el SC Silaniano, sean muestra de un número mayor de casos de indignidad que debieron aparecer en la obra *De iure fisci* de Paulo, tal como se observa en *Pauli Sent.* 3,5,12a; *Pauli Sent.* 3,5,13; *Pauli Sent.* 5,12,1b (= en D. 49,14,45,1); *Pauli Sent.* 5,12,2; *Pauli Sent.* 5,12,2a¹²

⁸ Respecto a las causas de indignidad y a la teoría establecida por la doctrina sobre las mismas, *vid.* E. NARDI, *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*, *cit.*, pp. 43-232 y ss.; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1961, p. 717 (nota 1); B. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1954, pp. 204 y ss.; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1967, pp. 465 y ss.; B. BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación*, *cit.*, pp. 171 y ss.; S. SOLAZZI, «Osservanza della volontà testamentaria e indegnità», en *Scritti di Diritto Romano*, IV, Napoli, 1963, pp. 185 y ss.; B. M. REIMUNDO YANES, *La sistematización de la indignidad para suceder según el Derecho romano clásico*, *cit.*, pp. 13 y ss.; J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, *cit.*, pp. 5 y ss.; T. RICARDO RIBAS, «Indignidad y Desheredación», en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, II, Orense, 1998, p. 183; O. MARLASCA, «Algunos supuestos de indignidad del heredero relacionados con la muerte violenta del *de cuius* en las fuentes romanas y su recepción en códigos posteriores», en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, II, Orense, 1998, pp. 93 y ss.; C. ORTÍN GARCÍA, *El derecho de acrecer entre coherederos*, Málaga, 2002, pp. 181 y ss. *Gai* 3,220; *Gai* 3,225; *Pauli Sent.* 5,4; *Tit. Ulp.* 30,1; C. 9,35; D. 11,7,33; D. 29,5,15; D. 34,9,8; D. 34,9,16 pr.; D. 47,10,1; D. 49,14,1, entre otros.

⁹ G. SCHERILLO, «L'ordinamento delle Sententiae di Paolo», en *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, I, 1931, pp. 63 y ss.; G. BOULVERT, «"Aerarium" dans les constitutions impériales», en *Labeo*, II, 1976, pp. 165 y ss.; B. M. REIMUNDO YANES, *La sistematización de la indignidad para suceder según el Derecho romano clásico*, *cit.*, pp. 172 y ss. *Vid.* C. Th. 10,1 *De iure fisci*; *Pauli Sent.* 5,12 *De iure fisci et populi*; *Calístrato De iure fisci*.

¹⁰ Afirma B. M. REIMUNDO YANES, en su obra *La sistematización de la indignidad para suceder según el Derecho romano clásico*, *cit.*, pp. 37 y ss., que es posiblemente el SC Silaniano el primer supuesto de causa de indignidad establecido por el Senado romano, si bien parte de la doctrina, ya que no es cuestión pacífica, sostiene la intervención de la labor jurisprudencial en este caso, no obstante, en un primer momento, debido a la dificultad que debió tener la jurisprudencia romana para intervenir en una materia en la que no tenía autoridad, se puede concluir, como manifiesta el autor, que la indignidad viene del Derecho imperial a tenor de algunas fuentes que emanan de rescriptos y sentencias de Antoninos y Severos, época en la que por el *ius publice respondendi* sí había una influencia del príncipe en la labor jurisprudencial, desarrollándose en épocas posteriores, en distintos casos recogidos en las fuentes, hasta llegar a la Compilación justiniana.

¹¹ B. M. REIMUNDO YANES, *La sistematización de la indignidad para suceder según el Derecho romano clásico*, *cit.*, p. 179.

¹² Respecto a la posible interpolación de este texto, *vid.* E. NARDI, *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*, *cit.*, p. 171 (nota 1); P. BONFANTE, *Corso di Diritto Romano*, VI «Le successio-

(= en D. 34,9,21); *Pauli Sent.* 5,12,3; *Pauli Sent.* 5,12,4, a los que se puede añadir algunos textos de Hermogeniano, *Iuris epitomarum Libri VI*, recogidos en el Digesto, D. 34,9 20; D. 49,14,46 pr., así como los que aparecen en los pasajes recogidos en la Compilación justiniana sobre la cuestión de indignidad y la determinación fiscal de los bienes, D. 34,9. *De his quae ut indignis auferuntur.*; C. 6,35. *De his quibus ut indignis auferuntur et ad senatus consultum Silanianum.*

En consecuencia, la relación que establece la mayoría de la doctrina entre en *ius adcrendi* y la indignidad sucesoria es de exclusión, así, tal como sostiene Glück¹³ uno de los casos en que el acrecimiento en el derecho hereditario era excluido se encuentra en la indignidad del llamado, subintrado en su puesto en vía extraordinaria otro, en este caso, el Fisco.

En este mismo sentido se manifiesta Vaccaro¹⁴, cuando establece que si bien en la indignidad estamos ante una causa que dejaba libre una porción hereditaria, de manera que, en principio debía entrar el derecho de acrecer, estos casos eran sancionados singularmente desde las constituciones imperiales, atribuyendo la cuota del indigno al Fisco, en consecuencia, según las fuentes, y tal como afirma Vaccaro, falta el presupuesto necesario de cuota vacante; además, el heredero indigno, como se puede observar en el texto de Paulo D. 28,6,43,3, bajo algunos aspectos continuaba siendo heredero¹⁵.

Esta intervención estatal tenía carácter punitivo, pues el Estado, movido por necesidades económicas¹⁶, intervenía en aquellos supuestos de

ni», Milano, 1930 (reimpresión 1974), pp. 410 y ss.; B. M. REIMUNDO YANES, *La sistematización de la indignidad para suceder según el Derecho romano clásico*, cit., p. 178 (nota 98).

¹³ F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (traducción italiana), XXIX, I, Milano, 1907, p. 588. Siguen la misma opinión, F. DE CILLIS, «Del diritto d'accrescere secondo la dottrina romana comparata col Codice Civile Italiano», en *Arch. Giur.*, XXIII, 1879, p. 164; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Roma, 1928, p. 555 (nota 2); P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, cit., p. 692; P. BONFANTE en *Corso di Diritto Romano*, VI «Le successioni», cit., p. 338.

¹⁴ R. VACCARO DELOGU, *L'accrescimento nel diritto ereditario romano*, Milano, 1941, p. 121.

¹⁵ A este respecto, E. NARDI en *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*, cit., p. 44, sostiene que la apropiación de bienes por parte del Fisco romano, únicamente hacía referencia a las ventajas patrimoniales de los sucesores hereditarios que habían demostrado no merecer, en tanto que el indigno conservaba su posición jurídica. Matiza esta tesis afirmando que en este caso el Estado asumía la posición *in heredis loco*, si bien admite que tal posibilidad pudo ser tardía, incluso por acción de los glosadores R. HERRERA en «*Bona vacantia* y sucesión a favor del Estado en el Derecho romano y su recepción en el Derecho histórico español», en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, II, Orense, 1998, p. 25. Además *vid.*, T. RICARDO RIBAS, «Indignidad y Desheredación», en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, II, cit., pp. 183 y ss.

¹⁶ Una cuestión a tomar en consideración es la analogía entre el tratamiento recibido por los bienes del indigno, y aquel que regulaba los bienes según el régimen de las leyes caducarias, de esta manera, son varias las teorías propuestas por la doctrina para explicar este fenómeno cuya motivación, eminentemente fiscal, otorgaba una trayectoria diferente a los bienes hereditarios. *Vid.* M. E. MACHELARD, «Dissertation sur l'accroissement entre les héritiers testamentaires et les colégataires aux diverses époques du droit romain», en *RHD*, III, 1857, (reimpresión 1985), pp. 305 y ss.; G. DE CAQUERAY, «Les principes suivis quand un cohéritier recueillait la part de son cohéritier qui était vacante?», en *RHD*, IV, 1858, pp. 210 y ss.; G. CAMPANI, *Diritto d'accrescimento nella eredità testata*, Siena, 1877, pp. 66 y ss.; F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (traducción italiana), XXIX, I, cit., pp. 593 y ss.; G. BORTOLAN, *Del diritto di accrescere (diritto di*

conducta inmoral o indigna contra el *de cuius*, reivindicando el patrimonio hereditario, lo que demuestra, en opinión de algunos autores, su afán recaudatorio¹⁷.

No obstante, también se puede hablar de intervención del Estado en aras del bienestar comunitario, en este sentido se expresa Torrent¹⁸ al afirmar que la incapacidad del indigno se limitaba a no poder retener lo adquirido por la herencia, pues el *ius civile* establecía como consecuencia inicial a su comportamiento que su cuota fuese atribuida a otros herederos mediante el *ius adcrescendi*, sin embargo, para que el castigo de uno, no supusiera una ventaja para otros¹⁹, se otorgaba el derecho a reivindicar los bienes al Fisco, por lo que se tipificaba la indignidad como una sanción civil que privaba al sujeto sancionado, *heres* por el *ius civile*, de los bienes de la herencia a favor del Fisco, así como del ejercicio de cualquier acción hereditaria que pudiera corresponderle, de esta manera, se establece que el indigno podía adquirir pero no conservar, pues solo admitiendo la adquisición sería posible la citada atribución de la herencia al Fisco, configurada como una confiscación.

Esta afirmación, a favor de la atribución al Fisco, tenía como ventaja permitir caer la *hereditatis institutio* de un heredero testamentario indigno, sin que esta circunstancia influyera en el resto de disposiciones, ya que la institución de heredero quedaba en pie a pesar de la confiscación, pues el indigno es *heres* por el *ius civile*, aun sin las acciones que le hubiesen correspondido, que se atribuyen al Fisco²⁰.

non decreceré) e questioni dipendenti, Bologna, 1913, pp. 63 y ss.; C. RE, voz: «Accrescimento», en *Digesto Italiano*, I, 1887, pp. 402 y ss.; J. GONZÁLEZ PALOMINO, «El acrecimiento en la mejora», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, II, 1946, pp. 519 y ss.; R. VACCARO DELOGU, *L'accrescimento nel diritto ereditario romano*, cit., pp. 145 y ss.; B. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, cit., p. 433; B. BIONDI, *Istituti fondamentali di diritto ereditario romano (Capacità, Acquisto delle'eredita ed effetti. Divisione)*, Milano, 1948, pp. 219 y ss.; U. ROBBE, *Il diritto di accrescimento e la sostituzione volgare nel diritto romano classico*, Milano, 1953, pp. 256 y ss.; S. SOLAZZI, «Attorno ai "caduca"», en *Scritti di Diritto Romano*, IV, Napoli, 1963, pp. 329 y ss.; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, cit., p. 721; R. ASTOLFI, «I beni vacanti e la legislazione caducaria», en *BIDR*, LXVIII, 1965, pp. 326 y ss.; P. BONFANTE, *Corso di Diritto Romano*, VI «Le successioni», cit., pp. 325-326; P. F. GIRARD, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, Paris, 1929 (reimpresión 1978), pp. 935-936; G. PUGLIESE, voz «Accrescimento», en *Enciclopedia del diritto*, I, Varese, 1958, pp. 317 y ss.; G. PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*, Padova, 1986, pp. 694-695; E. BOSCH CAPDEVILLA, «El concepto de derecho de acrecer», en *Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, I, Murcia, 2004, pp. 675-676; E. BOSCH CAPDEVILLA, *L'accreixement en el dret successor català*, Barcelona, 2002, pp. 14 y ss.; J. IGLESIAS, *Derecho Romano*, Barcelona, 1999, p. 381; M. PÉREZ SIMEÓN, *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, Barcelona, 2001, pp. 70 y ss.

¹⁷ R. HERRERA, «*Bona vacantia* y sucesión a favor del Estado en el Derecho romano y su recepción en el Derecho histórico español», en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, II, cit., p. 26.

¹⁸ A. TORRENT, *Manual de Derecho Privado Romano*, cit., p. 631. En el mismo sentido se expresan B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, cit., p. 157; D. BARBERO, «Successioni-Indegnità a succederé-Natura ed effetti-Inammissibilità dell'eccezione», en *Foro Padano*, I, 1950, pp. 847-848; M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1990, p. 685; C. ORTÍN GARCÍA, *El derecho de acrecer entre coherederos*, cit., pp. 181-182.

¹⁹ D. 29,5,15 pr.

²⁰ B. BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación*, cit., pp. 176 y 177.

En este mismo orden de ideas, Pérez de Vargas²¹ sostiene que el término *auferuntur*, con su significado «se les priva», explica la sanción sufrida por el heredero indigno, ya que aun conservando su capacidad para suceder y su condición de heredero, una vez declarado indigno, su cuota hereditaria, o en su caso, el total de la herencia, pasaba a mano del *aerarium*, denominado, a partir de Antonino Pío, Fisco.

Así, en Derecho romano el indigno no perdía la *testamentifactio passiva*, podía recibir la vocación y la delación, incluso podía llegar a tomar posesión de la herencia, pero por causa de indignidad el Estado le despojaba de aquella²².

Sostiene Pérez de Vargas²³ a este respecto, que es el Fisco quien mediante la *ereptio* sucede al indigno en su derecho a la herencia, tanto si ya ha adquirido, pues debe ser restituida, como si todavía no se ha producido la adquisición, en cuyo caso pasaba directamente al Estado²⁴.

Cabe destacar la opinión de Biondi²⁵ respecto al *auferre* o *eripere*, estableciendo que el derecho a la herencia por el *ius civile* se puede adquirir, pero le es «arrebataado» al indigno, y atribuido al Fisco en la mayoría de los casos; así, es característica de la indignidad, que la distingue de otros institutos, no ya la atribución del *ereptorium*, entendido como derecho a la adquisición del indigno, que no pierde la *testamentifactio*, sino el mismo hecho del *eripere*.

A modo de conclusión, podemos afirmar que en Roma ante la indignidad sucesoria, el derecho de acrecer no encontraba campo de aplicación, pues siendo el primer heredero llamado considerado indigno, y una vez atribuida la cuota al Fisco, faltaba el presupuesto necesario de cuota vacante para su verificación.

II. LA INDIGNIDAD SUCESORIA COMO CAUSA DE CUOTA VACANTE EN EL DERECHO ACTUAL

Establecida la regulación en Derecho romano de la indignidad para suceder y su relación con el *ius adcrecendi*, se debe hacer notar, como defiende la doctrina²⁶, la diferencia con la recogida en los códigos actuales, pues al contrario de lo que sucedía en Roma, el Derecho moderno esta-

²¹ J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., p. 4.

²² J. VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama de Derecho de Sucesiones*, II, cit., p. 304; J. J. RIVAS MARTÍNEZ, *Derecho de Sucesiones, Común y Foral*, I, cit., p. 525.

²³ J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., pp. 4-5.

²⁴ CUJACIO, *Indignus potest capere, sed non potest retinere*.

²⁵ B. BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación*, cit., pp. 162 y ss.

²⁶ V. VITALI, *Delle successioni legittime e testamentarie*, Napoli, 1899, pp. 518-519; G. BORTOLAN, *Del diritto di accrescere (diritto di non decrescere) e questioni dipendenti*, cit., pp. 202 y ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di accrescimento nelle successioni a causa di morte*, Milano, 1953, p. 163; F. HERNÁNDEZ GIL, «La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y efectos», en *RDP*, 1961, p. 475; J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., pp. 2 y ss.; L. ZUMAQUERO GIL, *El derecho de acrecer entre coherederos*, Madrid, 2011, pp. 171 y ss.

blece como una de las consecuencias de la indignidad una cuota vacante, y con ella una causa productora de acrecimiento.

La indignidad sucesoria se encuentra regulada en el Código Civil como asimilada a la incapacidad, así lo establece el art. 756 «Son incapaces de suceder por causa de indignidad: ...», situado en el Título III «De las sucesiones», Capítulo II «De la Herencia», Sección 1.^a «De la capacidad para suceder por testamento y sin él», lo que denota una clara intención del legislador de considerar aquella como una causa de incapacidad²⁷; no obstante, la doctrina²⁸ mantiene dos corrientes opuestas en relación a la naturaleza de la indignidad, por un lado, la mayoría de la doctrina²⁹ considera la misma como una incapacidad absoluta para suceder al causante, en consecuencia, el indigno no podía recibir la *delatio*, ni aceptar la herencia por falta de llamada a la misma³⁰, y por otro, parte de la doctrina³¹ sostiene, continuando el planteamiento del Derecho romano expuesto, así como el de nuestro Derecho histórico, que es una causa de exclusión de la herencia, que permitirá la delación y la aceptación, pero que otorga acciones a los llamados en lugar del indigno para impugnarlas, de forma que hasta que no se ejerciten, y mientras dura el proceso, el indigno goza de la presunción de heredero y poseedor legítimo de la herencia³².

²⁷ En la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria el legislador modificó en su apartado 68 algunos puntos del art. 756 del CC, confirmando su sentido como causa de incapacidad.

²⁸ V. POLACCO, *Delle successioni*, Roma, 1928, p. 52; W. D'AVANZO, *Delle successioni*, I, Firenze, 1941, p. 36; D. BARBERO, «Natura giuridica dell'indignità a succedere», en *Foro Padano*, I, 1950, p. 843; F. HERNÁNDEZ GIL, «La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y efectos», en *RDP, cit.*, pp. 471 y ss.; J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español, cit.*, pp. 29 y ss.; L. ZUMAQUERO GIL, *El derecho de acrecer entre coherederos, cit.*, pp. 172-173.

²⁹ Q. MUCIUS SCAEVOLA, «Comentario al art. 756 CC», *Código Civil, XIII (arts. 744 a 805)*, Madrid, 1943, pp. 383 y ss.; M. ROYO MARTÍNEZ, *Derecho Sucesorio «mortis causa»*, Sevilla, 1951, pp. 51 y ss.; J. M. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, VI, I, *cit.*, p. 79; J. VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de sucesiones*, II, *cit.*, pp. 307 y 312; M. ALBALADEJO, *Sustituciones hereditarias*, Oviedo, 1956, pp. 18 y ss.; M. ALBALADEJO, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, X, Madrid, 1987, pp. 198-201; X. O'CALAGHAN, *Compendio de Derecho Civil*, V, Madrid, 1993, p. 76; J. J. RIVAS MARTÍNEZ, *Derecho de Sucesiones, Común y Foral*, I, *cit.*, pp. 527 y 528.; J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español, cit.*, pp. 36 y ss.; F. JORDANO FRAGA, *Indignidad sucesoria y desheredación*, Granada, 2004, pp. 1 y ss.; M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 2015, pp. 82 y ss., 187 y ss.

³⁰ Cabe destacar en esta tesis, que la indignidad, como incapacidad sobrevenida al indigno para adquirir le impide gozar de los bienes hereditarios recibidos, en este sentido E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano, cit.*, p. 716 (nota 2) expresa que en Derecho moderno «la indignidad es una verdadera incapacidad, que en cuanto es declarada, rescinde con efecto *ex tunc* tanto la delación, como la eventual adquisición»

³¹ C. VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil Español*, V, Valladolid, 1939, pp. 437 y ss.; F. V. BONNET RAMÓN, *Compendio de Derecho Civil Español, Sucesiones*, V, Madrid, 1965, pp. 118 y 121; L. BARASSI, *Le Successioni per causa di morte*, Milano, 1944, p. 67; F. HERNÁNDEZ GIL, «La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y efectos», en *RDP, cit.*, pp. 472 y ss.; R. M. ROCA SASTRE, *Anotaciones a la traducción española del Derecho de Sucesiones de Kipp*, vol. 2, Barcelona, 1976, p. 15; J. L. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil, V, Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1988, p. 84; M. J. MENA-BERNAL, *La indignidad para suceder como figura de exclusión de la herencia en el Código Civil español*, Valencia, 1995, p. 150.

³² J. PÉREZ DE VARGAS en *La indignidad sucesoria en el Código Civil español, cit.*, pp. 29-36 y ss., afirma que tal fue el sentido de la Ley según el estudio histórico de las fuentes, así como del Derecho español hasta el Proyecto de Código Civil de 1851 que ya establecía en su art. 617: «Son

No obstante, tal polémica es indiferente con relación al objeto de este trabajo, pues seguir una u otra tesis nos lleva al mismo resultado respecto al derecho de acrecer. La única diferencia sería temporal, ya que si se considera una causa de incapacidad se produciría la vacante por falta de delación, y por tanto, de aceptación, siempre que se cumplan los presupuestos del Código Civil, y si entendemos que el heredero sí puede recibir la delación del causante, aceptar la herencia y poseer los bienes hasta que no exista una sentencia que declare tal causa de indignidad, no será hasta ese momento cuando exista la vacante que permita el acrecimiento, que operará retroactivamente una vez declarada, estando obligado a devolver los bienes con todos sus accesiones, frutos y rentas³³, como se puede observar en el art. 760 del CC³⁴, pues el indigno, en principio, puede suceder, y solo es excluido de la sucesión en el supuesto de que la indignidad sea declarada³⁵.

En este sentido, sostiene Albaladejo³⁶ que, en todo caso, aun cuando el indigno reciba la delación, si se impugna su sucesión por indignidad aquella será borrada retroactivamente, y si no recibe delación, pasado del plazo de caducidad de la acción de indignidad puede recibir y conservar los bienes. Asimismo, sostiene Beltrán de Heredia³⁷ que la incapacidad por indignidad sucesoria y la exclusión a la herencia son figuras afines, así, la indignidad impide la adquisición de la herencia al heredero, dando lugar a una cuota vacante, que podía ser adquirida por otras personas llamadas solidariamente a la misma herencia junto con el indigno en virtud del acrecimiento, como se puede observar en el art. 756 del CC.

Cuestión aparte es el destino que se da a la cuota vacante, así, debemos diferenciar entre legitimarios, y aquella porción hereditaria no legítima, pues en razón de la regulación del Código Civil la cuota vacante que surge con la indignidad declarada del heredero corresponde a unos u otros, bien por derecho de representación, o por derecho propio, o bien, por derecho de acrecer.

indignos y como tales no puede adquirir por testamento...», hasta que el actual Código cambia el sentido en su art. 756 al establecer «son incapaces de suceder».

³³ J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., pp. 150 y ss.

³⁴ Art. 760 del CC. El incapaz de suceder, que, contra la prohibición de los anteriores artículos, hubiese entrado en la posesión de los bienes hereditarios, estará obligado a restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido.

J. PÉREZ DE VARGAS sostiene en *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., p. 150, el precedente romano de este artículo en D. 34,9,17 y C. 6,36,1.

³⁵ V. VITALI, *Delle successioni legittime e testamentarie*, cit., p. 518; G. BORTOLAN, *Del diritto di accrescere (diritto di non decrescere) e questioni dipendenti*, cit., p. 202; R. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di accrescimento nelle successioni a causa di morte*, cit., p. 163; P. BELTRÁN DE HEREDIA, *El derecho de acrecer*, Madrid, 1956, p. 119; L. ZUMAQUERO GIL, en *El derecho de acrecer entre coherederos*, cit., p. 174.

³⁶ M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones*, cit., p. 83.

³⁷ P. BELTRÁN DE HEREDIA, «Naturaleza jurídica del acrecimiento hereditario», en *RDP, XXXIX*, Madrid, 1955, pp. 1109 y ss.; P. BELTRÁN DE HEREDIA, *El derecho de acrecer*, cit., pp. 118 y 119.

1. Efectos de la indignidad para suceder respecto a los legitimarios del causante

Como ha quedado establecido, la indignidad supone para el sujeto afectado falta de aptitud para recibir la herencia o una cuota de ella, pero esta cualidad personal no trasciende a sus hijos y descendientes, así, como afirma Pérez de Vargas³⁸ la sanción, como las verdaderas penas, es personal e individual, no familiar.

Las consecuencias de esta circunstancia se pueden ver en el destino otorgado por la regulación civil a la legítima del indigno³⁹.

En primer lugar, si el indigno es hijo o descendiente del causante, y tiene a su vez hijos o descendientes propios, el Código Civil establece en su art. 761⁴⁰ que la legítima que le hubiese correspondido al indigno pasa a sus herederos hijos o descendientes⁴¹ debido al carácter personalísimo de la pena, *a fortiori*, de no existir este artículo, la parte legítima que hubiese pertenecido al indigno daría lugar a una cuota vacante, y por tanto, al derecho de acrecer del resto de colegitimarios, si los hubiera, afectando de esta manera a los descendientes del indigno⁴².

Este precepto del Código, como establece Mena-Bernal⁴³ tiene carácter excepcional, y debe interpretarse de manera restrictiva, así, partimos de dos premisas fundamentales, en primer lugar, como establece la doctrina y los antecedentes del Código Civil⁴⁴, la culpa es personalísima, lo

³⁸ J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., pp. 170 y 171.

³⁹ Una cuestión de alcance práctico para los posibles receptores de la legítima del indigno es establecer si se trata de la legítima estricta o la legítima larga, incluyendo la mejora que le hubiera correspondido al heredero forzoso, cuestión que divide a la doctrina entre los que se muestran favorables a que la legítima que adquieren los hijos y descendientes del indigno es únicamente la corta, y aquellos que sostienen que es la legítima larga, si bien como se puede observar en el art. 761, «adquirirán estos su derecho a la legítima», parece que este derecho es tal y como lo tendría el indigno, en consecuencia, habría que estar al caso concreto.

A favor de la adquisición de la legítima corta, excluyendo la mejora, *vid.* M. ALBALADEJO, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, XI, Madrid, 1982, p. 179; J. M. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, VI, I, cit., p. 125; J. VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho sucesorio a la facultad de disponer*, I, Madrid, 1974, pp. 91 y ss.; L. Díez PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., p. 506; J. L. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, V, *Derecho de Sucesiones*, cit., p. 78.

Sostienen que los hijos y descendiente tienen derecho a la legítima estricta más la mejora, R. RAMOS, *De las Sucesiones: tratado teórico práctico según el Código Civil*, I, Madrid, 1894, p. 180; F. HERNÁNDEZ GIL, «La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y efectos», en *RDP*, cit., p. 490; M. J. MENA-BERNAL, *La indignidad para suceder como figura de exclusión de la herencia en el Código Civil español*, cit., pp. 126-127; J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., p. 191.

⁴⁰ Art. 761 del CC. Si el excluido de la herencia por incapacidad fuere hijo o descendiente del testador, y tuviere hijos o descendientes, adquirirán estos su derecho a la legítima.

⁴¹ Con relación a este supuesto, *vid.* M. J. MENA-BERNAL, *La indignidad para suceder como figura de exclusión de la herencia en el Código Civil español*, cit., pp. 117 y ss.; J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., pp. 181 y ss.

⁴² J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., p. 182.

⁴³ M. J. MENA-BERNAL, *La indignidad para suceder como figura de exclusión de la herencia en el Código Civil español*, cit., p. 119.

⁴⁴ R. RAMOS, *De las Sucesiones: tratado teórico práctico según el Código Civil*, I, cit., p. 180; Q. MUCIUS SCAEVOLA, «Comentario al art. 756 CC», *Código Civil*, XIII (arts. 744 a 805), cit., pp. 456

que lleva a que los herederos del indigno no deban sufrir las consecuencias de la conducta de este; y por otro lado, la causa del citado precepto se encuentra en que el curso normal de la legítima sería, según el art. 982.2, el derecho de acrecer a los coherederos del indigno, lo que conculca la premisa «las culpas del padre no debe pagarlas el hijo», por lo que se hace necesario establecer, aun por vía de excepción, la norma recogida en el art. 761⁴⁵.

Otro caso se presenta cuando el indigno es hijo o descendiente del causante, pero no tiene descendientes propios, si bien, este supuesto a su vez puede presentar dos situaciones, que el indigno tenga colegitimarios descendientes del causante igual que él, o que sea el único legitimario.

En la primera situación, en un principio sería de aplicación tanto el art. 981 como el art. 982 del CC, y por acrecimiento su cuota pasará a los demás colegitimarios del indigno, siguiendo el cauce normal que le corresponde según nuestro Código Civil.

y ss.; A. MARTÍNEZ RUIZ, *El Código Civil interpretado por el Tribunal Supremo*, V, Madrid, 1908, p. 97; J. M. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, VI, I, cit., pp. 123 y ss.; F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, 1812 (reimpresión 1974), pp. 336 y ss. Vid. Code Napoleon, art. 730; Código italiano de 1865, art. 728; Proyecto CC de 1851, art. 623; Anteproyecto del CC, art. 760.

⁴⁵ Cuestión a tratar es en concepto de qué suceden los hijos y descendientes de indigno a la luz del art. 761, a este respecto, la doctrina no mantiene una postura unánime, presentando diversas soluciones. En primer lugar, la mayoría de autores sostienen que los hijos y descendientes adquieren la legítima por derecho de representación, con fundamento en los arts. 814, 924, 929, 933 y 934 del CC, asimismo, encontramos como fuente de apoyo para esta tesis los arts. 921 y 922, donde se indica que el curso normal sería el derecho de acrecer a los parientes del mismo grado, salvo en aquellos casos en que exista derecho de representación.

Otra corriente doctrinal establece que dicha adquisición es efectiva por derecho propio respecto al causante, ya que como descendientes también del mismo en línea recta, son legitimarios suyos, como si fuese una especie de *successio gradum*, opinión que tendría su base en el espíritu de los artículos de la Sección primera del Capítulo IV del Título III del Código Civil, a este respecto afirman M. J. MENA-BERNAL en *La indignidad para suceder como figura de exclusión de la herencia en el Código Civil español*, cit., p. 122, y J. PÉREZ DE VARGAS en *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., pp. 182 y 183, que esta postura solo se sostiene si el indigno es el único descendiente del causante, y por ello, el derecho a suceder pasará al siguiente grado, lo que nos lleva a manifestar que esta posición no se puede generalizar a todos los casos.

Además, debemos tener en cuenta las corrientes de opinión minoritarias que se decantan por la adquisición vía sustitución simple, o vulgar de los hijos o descendientes del indigno según los arts. 774 y 813.2 del CC, e incluso la tesis que sostiene la adquisición de la legítima por el *ius transmissionis*.

Respecto a los autores que sostienen la adquisición por derecho de representación, vid. M. ALBALADEJO, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, X, cit., pp. 285 y ss., 325 y ss.; M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones*, cit., p. 167; E. GIMÉNEZ ARNAU, «El derecho de representación en la sucesión voluntaria», en *RCDI*, 1940, pp. 21 y ss.; J. M. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, VI, I, cit., p. 125; J. VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho sucesorio a la facultad de disponer*, I, cit., pp. 91 y ss.; J. L. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil, V, Derecho de Sucesiones*, cit., p. 78; F. HERNÁNDEZ GIL, «La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y efectos», en *RDP*, cit., p. 490; M. J. MENA-BERNAL, *La indignidad para suceder como figura de exclusión de la herencia en el Código Civil español*, cit., pp. 122 y ss.; J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., pp. 183 y ss.; L. DíEZ PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit. p. 506.

Autores que defienden la tesis de que se adquiere por derecho propio, vid. R. M. ROCA SASTRE, «El derecho de representación en la sucesión testada», en *Estudios de Derecho Privado*, II, Madrid, 1948, p. 295; L. ZUMAQUERO GIL, *El derecho de acrecer entre coherederos*, cit., p. 174.

En contra de esta opinión se posiciona Mena-Bernal⁴⁶, al afirmar que el derecho de acrecer solo es de aplicación en los herederos forzosos en la cuota de libre disposición, como se observa del contenido del art. 985.1, en consecuencia, los coherederos del indigno sucederán por derecho propio; a este respecto, seguimos la opinión de Pérez de Vargas⁴⁷, contraria a este planteamiento, pues como se observa, el art. 985.2 hace referencia a «la parte repudiada», y en este caso se alude a la indignidad, lo que daría como consecuencia un acrecimiento en la legítima.

Ahora bien, en el supuesto de que no existan colegitimarios del indigno, bien porque es el único legitimario, o porque aun existiendo todos son indignos, la doctrina discute si la herencia queda liberada de legítima, o por el contrario, si tiene ascendientes el causante, la legítima pasa a sus manos al ser ahora legitimarios⁴⁸ según el art. 807.2 del CC, sin embargo, de la lectura de este precepto, surge el problema de considerar si la afirmación «a falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes», es válida en el supuesto de indignidad, ya que nos dice este artículo que son herederos forzosos a falta de hijos y descendientes, pero en este supuesto sí existen, aunque no pueden heredar.

Respecto a esta cuestión, ampliamente discutida por la doctrina, destacamos la opinión de Albaladejo⁴⁹ a favor de un criterio abierto, ya que «lo único seguro es que nuestra ley habla usualmente en el tema refiriéndose, al decir que falten o no existen o no se tengan, los parientes que sea, a que de verdad no los haya o a que habiéndolos no reúnan condiciones», en consecuencia, los ascendientes son legitimarios en los dos supuestos planteados. Sigue esta tesis Pérez de Vargas⁵⁰ afirmando que, si bien es una solución dudosa, es equitativa y fundada en la reciprocidad, ya que al igual que el descendiente es legitimario de su ascendiente, este ha de serlo del descendiente.

Asimismo, Mena-Bernal⁵¹ continua la misma línea de opinión afirmando «en caso de que existan legitimarios descendientes de cuya legítima se ven privados por incapacidad o indignidad es lógico que la misma pase a los siguientes legitimarios en la vía y orden normal de sucesión, esto es la línea recta ascendente, siguiendo en ella el orden establecido en los arts. 935 y ss., esto es, tendrá lugar el acrecimiento entre ascendientes de igual grado repartiendo la legítima perdida por el indigno por iguales partes entre las dos líneas materna y paterna».

⁴⁶ M. J. MENA-BERNAL, *La indignidad para suceder como figura de exclusión de la herencia en el Código Civil español*, cit., pp. 128-129.

⁴⁷ J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., p. 192 (nota 91).

⁴⁸ Los ascendientes a la legítima del indigno no podrán recibirla por derecho de representación, pues este derecho se obtiene siempre en línea recta descendiente, art. 925.1 del CC. J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., p. 193.

⁴⁹ M. ALBALADEJO, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, X, cit., pp. 289 y ss.

⁵⁰ J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., p. 194.

⁵¹ M. J. MENA-BERNAL, *La indignidad para suceder como figura de exclusión de la herencia en el Código Civil español*, cit., p. 130.

Se muestra contrario a esta tesis Vallet de Goytisoló⁵² indicando que la legítima no pasa a los ascendientes, ya que el carácter de legitimarios de estos es subsidiario, y del art. 807.2 lo que se extrae es que el causante debe carecer de hijos y descendientes, por lo que no sería aplicable a los supuestos de repudiación, desheredación o indignidad, con fundamento en el citado artículo del Código Civil, así como en el Derecho histórico español.

Un último supuesto lo encontramos cuando el indigno es legitimario ascendiente del causante, este caso plantea una solución sencilla si este tiene hijos y descendientes, pues serán estos lo que reciban la legítima, ya que el indigno solo tendrá derecho a ella subsidiariamente, en virtud del art. 807.2 citado anteriormente, pero al carecer de herederos legitimarios en línea recta descendiente y no tener más ascendientes, su parte legítima aumentaría la cuota del resto de colegitimarios del indigno, entrando los ascendiente más próximos, desplazando a los más lejanos en la línea, en consecuencia, no hay derecho de representación y sí derecho de acrecer entre los ascendientes de igual grado, repartiendo las legítimas a partes iguales en las dos líneas, y en estas, por iguales partes entre los ascendientes del mismo grado de cada una, siempre y cuando cumplan todas las condiciones para heredar, *a fortiori*, en el caso de indignidad de los padres, se puede afirmar, a tenor de lo expuesto hasta ahora, que por indignidad de los ascendientes más próximos, pasan a ser legitimarios los ascendiente más remotos⁵³.

2. Efectos de la indignidad para suceder respecto a la porción no legítima en el derecho de sucesión testada e intestada del causante

Desde la perspectiva de la privación al indigno de una porción no legítima, tanto en la sucesión testamentaria o intestada, esto es, en el supuesto de que indigno sea heredero voluntario o legatario, como premisa se debe hacer referencia a la polémica doctrinal que trata de dilucidar si la regla del art. 761 del CC puede hacerse extensiva al resto de cuota no legítima que le hubiese correspondido al indigno⁵⁴.

A este respecto, siguiendo la opinión de la mayoría de la doctrina⁵⁵, afirmamos que el indigno pierde todo derecho sucesorio, ya sea llamado

⁵² J. VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho sucesorio a la facultad de disponer*, I, cit., pp. 113 y ss.; J. VALLET DE GOYTISOLO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XI, Madrid, 1982, pp. 45 y 46.

⁵³ M. ALBALADEJO, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, X, cit., pp. 291 y ss.; J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., p. 194. Arts. 766 y 810 del CC.

⁵⁴ J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., pp. 184 y 185.

⁵⁵ M. NAVARRO ARMANDI, *Código Civil de España*, Madrid, 1880, pp. 216 y 217; M. ALBALADEJO, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, X, cit., p. 286; A. COELLO GALLARDO, *Sucesiones*, I, Madrid, 1952, p. 539; J. M. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil*, VI, 1, cit., p. 126; F. HERNÁNDEZ GIL, «La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y

a la herencia por testamento o por ley, exceptuando la legítima que pasa a sus descendientes, pero cualquier otra parte de la herencia no pasa a nadie, sino que en lugar del indigno se llama al heredero siguiente, o bien, aumenta su parte el que concurre con él, todo ello a tenor, como afirma Albaladejo⁵⁶, del art. 761 del CC, cuya literalidad nos dice que los descendientes adquieren únicamente la legítima y no más allá, ya sea sucesión testada e intestada.

En el mismo orden de ideas se manifiesta Pérez de Vargas⁵⁷, afirmando que los términos categóricos del art. 761 del CC, confirmados por el carácter excepcional de este artículo, lleva a la conclusión de que los descendientes del indigno no tienen más que el derecho a la legítima, sin que se pueda hacer extensivo a toda la porción hereditaria que, de no haber incurrido en indignidad, hubiera heredado de su padre o ascendiente.

Centrada la cuestión en el derecho del resto de coherederos a la cuota no legitimaria, debemos hacer referencia a qué ocurre en la sucesión testamentaria cuando el indigno fue instituido en una cuota que va más allá de la legítima, precisando, en primer lugar, que la indignidad comprende a todos los sucesores⁵⁸, esto es, como sostiene Albaladejo⁵⁹ alcanza a toda sucesión ya sea voluntaria o legal, siendo el indigno heredero o legatario, sin embargo, para que la cuota de libre disposición o no legitimaria del indigno quede vacante es necesario que el testador desconociese la causa de indignidad al confeccionar el testamento, o conociéndola se produzca la remisión expresamente, pues de otro modo la indignidad es ineficaz.

Los casos que podemos encontrar en este orden son, en primer lugar, que el indigno concurre a la sucesión del causante con otros coherederos, distinguiendo a su vez en razón de cómo se ha llevado a cabo la institución, así, si la misma se ha realizado sin especial designación de partes, la porción que supere la legítima aumentará por derecho de acrecer a los coherederos, en virtud de los arts. 982.1 y 985.1 del CC, si por el contrario, se ha fijado una cuota específica para cada uno de los herederos la cuota vacante pasará a los herederos legítimos del testador, a tenor del art. 986 del CC⁶⁰; por otro lado, si el indigno es el único heredero, y no

efectos», en *RDP*, cit., p. 490; C. VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil Español*, V, cit., p. 408; S. DÍAZ ALABART, *Comentarios del Código Civil*, I, Madrid, 1991, p. 1871; L. DÍEZ PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., p. 336. En contra de esta opinión, vid. E. GIMÉNEZ ARNAU, «El derecho de representación en la sucesión voluntaria», en *RCDI*, cit., pp. 20 y ss.

⁵⁶ M. ALBALADEJO, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, X, cit., p. 287.

⁵⁷ J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., p. 187, sostiene que otra cuestión es si la postura del art. 761 del CC es censurable por su injusticia respecto al descendiente del indigno, que sin culpa ve limitado su derecho a la legítima.

⁵⁸ L. DÍEZ PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., p. 334.

⁵⁹ M. ALBALADEJO, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, X, cit., p. 205. Siguen la misma opinión, R. M. ROCA SASTRE, *Anotaciones a la traducción española del Derecho de Sucesiones de Kipp*, vol. 2, cit., p. 377; J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, V, vol. 3, Barcelona, 2005, p. 179.

⁶⁰ F. HERNÁNDEZ GIL, «La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y efectos», en *RDP*, cit., pp. 490 y 491.

hay sustituto designado, los hijos y descendientes suceden en la legítima por derecho de representación, pero el tercio de libre disposición irá destinado a los sucesores *ab intestato*, pues no se da aquí el derecho de representación⁶¹.

A este respecto, Zumaquero Gil⁶² afirma que no puede hablarse de acrecimiento ni en la legítima estricta, ni en la legítima larga, como se puede observar en el art. 985 del CC, ya que los colegitimarios suceden por derecho propio y no por derecho de acrecer, quedando el acrecimiento para el tercio de libre disposición, siempre que no entre en juego el derecho de representación a favor de los descendientes del indigno.

Por último, debemos hacer referencia a la privación de la herencia al indigno en el supuesto de sucesión intestada, en este sentido, si atendemos a la regulación del Código Civil y la ubicación de la regulación de la indignidad, con el título «De la capacidad para suceder con testamento y sin él», así como el mismo encabezado del art. 756 «Son incapaces de suceder por causa de indignidad...», parece incuestionable, como ha quedado establecido anteriormente, la aplicación de la indignidad en todo tipo de sucesión⁶³ siguiendo las mismas reglas planteadas.

No obstante, y a pesar de lo establecido sobre el derecho de los hijos y descendientes del indigno solo a la legítima, ya en la sucesión testamentaria o intestada, parte de la doctrina muestra su particular tesis en el ámbito de la sucesión *ab intestato*, así, algunos autores sostienen que si el causante no ha dispuesto nada respecto a su herencia estamos ante una sucesión intestada, y el indigno, al no poder sucederle, será representado por sus hijos o descendientes, pero no solo en la legítima sino en la totalidad de su derecho, a este respecto sostiene García Goyena⁶⁴ el derecho de los descendientes del indigno sin tomar en consideración los límites de la legítima, pues a tenor de los arts. 924 y ss. del CC, recibirán la parte de herencia a la que hubiese tenido derecho el indigno.

Se muestra contraria a esta opinión la mayoría de la doctrina⁶⁵, según los argumentos presentados anteriormente, en concreto en virtud de los arts. 761 y 766 del CC.

⁶¹ J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., pp. 187 y 188.

⁶² L. ZUMAQUERO GIL, *El derecho de acrecer entre coherederos*, cit., p. 174.

⁶³ M. J. MENA-BERNAL, *La indignidad para suceder como figura de exclusión de la herencia en el Código Civil español*, cit., pp. 141 y ss. SSTS de 11 de febrero de 1946 y de 28 de febrero de 1947.

⁶⁴ F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, cit. p. 338. En el mismo sentido, V. GUILARTE ZAPATERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XIII, Madrid, 1989, pp. 194 y ss.

⁶⁵ M. ALBALADEJO, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, X, cit., p. 326; J. VALLET DE GOYTISOLO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XI, cit., p. 179; J. L. ALBÁCAR y J. DE CASTRO GARCÍA, *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, 3, cit., p. 483; S. DÍAZ ALABART, *Comentarios del Código Civil*, I, cit., p. 1871; J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., pp. 189 y ss.; L. DÍEZ PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., pp. 308 y ss.

3. La indignidad sucesoria como sanción civil en Roma y en la actualidad

Cuestión primordial en la indignidad para suceder es la voluntad del causante, que se puede observar, además de en los casos expuestos, en el estudio de la remisión de la misma, y por ende, en la consiguiente rehabilitación del indigno, de esta manera, como afirma Mena-Bernal⁶⁶ en última instancia es la voluntad del causante la que establece la eficacia o ineficacia de la indignidad conocida por él, esto es, anterior a su muerte.

A este respecto, al igual que sucedía en la regulación romana, el alcance de la sanción al indigno en la normativa actual viene configurada como una sanción civil⁶⁷, así lo confirma la opinión de Lacruz⁶⁸ que sostiene «la indignidad constituye una sanción civil que tiene de común con la penal su falta de función satisfactoria del derecho violado, ya que no tiende a reintegrarlo, y que se diferencia de ella por la clase de pena y por no estar tipificados como delito o falta todos los hechos que la producen», argumento que sigue el propio Tribunal Supremo al denominar la indignidad como sanción o pena civil⁶⁹.

En este orden de ideas, Pérez de Vargas⁷⁰ la define como una pena privada, esto es, una sanción civil establecida por la ley ante la conducta moralmente reprobable de un individuo respecto al causante; este tipo de sanción, en el sentido privado, es excepcional en Derecho español, si bien recoge un principio general del Derecho, aplicable también al Derecho penal según el cual nadie puede sacar provecho de su propia inmoralidad⁷¹. El carácter penal que subyace en la sanción a la indignidad tiene como consecuencia ciertos aspectos de esta institución, así, las causas

⁶⁶ M. J. MENA-BERNAL, *La indignidad para suceder como figura de exclusión de la herencia en el Código Civil español*, cit., pp. 158 y 274. Sigue la misma corriente de opinión L. Díez Pícazo y A. Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., p. 336.

⁶⁷ C. VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil Español*, V, cit., p. 433; Q. MUCIUS SCAEVOLA, «Comentario al art. 756 CC», *Código Civil*, XIII (arts. 744 a 805), cit., p. 386; F. V. BONET RAMÓN, *Compendio de Derecho Civil Español, Sucesiones*, V, cit., pp. 118 y ss.; L. BARASSI, *Le Successioni per causa di morte*, cit. p. 57; F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, VI, vol. 1, Madrid, 1910, p. 283; J. L. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil, V, Derecho de Sucesiones*, cit., p. 78; R. M. ROCA SASTRE, *Anotaciones a la traducción española del Derecho de Sucesiones de Kipp*, vol. 2, cit., pp. 377 y 338; F. PUIG PENA, *Tratado de Derecho civil español*, V, vol. 1, Madrid, 1953, p. 54; F. A. SANCHO REBULLIDA, *Sobre la naturaleza y encuadre sistemático de la indignidad para suceder*, Temis, 1957, p. 153; A. CICU, *Derecho de Sucesiones, Parte general*, Barcelona, 1964, p. 202; F. HERNÁNDEZ GIL, «La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y efectos», en *RDP*, cit., p. 488; D. ESPÍN CAÑOVAS, *Manual de Derecho Civil Español*, vol. 5, Madrid, 1978, p. 60; J. M. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, VI, I, cit., p. 9; A. M. LÓPEZ Y LÓPEZ, *Derecho de sucesiones*, Valencia, 1992, pp. 58 y ss.; M. J. MENA-BERNAL, *La indignidad para suceder como figura de exclusión de la herencia en el Código Civil español*, cit., pp. 158-159; L. Díez Pícazo y A. Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., p. 336.

⁶⁸ J. L. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil, V, Derecho de Sucesiones*, cit., pp. 78-79.

⁶⁹ STS de 11 de febrero de 1946.

⁷⁰ J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código civil español*, cit., pp. 28 y ss.

⁷¹ L. BARASSI, *Le Successioni per causa di morte*, cit., p. 57; J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., p. 28; A. CICU, *Derecho de Sucesiones, Parte general*, cit., pp. 202 y ss.

están marcadas por la ley, «*Nulla indignita, sine lege*», además, los efectos de la misma son personales, y al estar configurada como una pena privada, esos efectos cesan por voluntad del ofendido, mediante la remisión del indigno⁷².

Cabe destacar respecto a la sanción civil en la indignidad la opinión de Cicu⁷³, a favor de una cierta intervención estatal en la actualidad en aras del bienestar comunitario, en este caso como función social de prevención y reprensión del acto ilícito, con independencia de la posible sanción penal, pero con la misma finalidad; argumento con el que nos mostramos de acuerdo, tanto en su propósito como en su esencia, que coincide con la regulación de la sanción impuesta en Roma a la indignidad para suceder.

⁷² J. PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., pp. 28-29.

⁷³ A. CICU, *Derecho de Sucesiones, Parte general*, cit., pp. 202-203.