

2. LA DELACIÓN DE LA HERENCIA

1. APERTURA, VOCACIÓN Y DELACIÓN DE LA HERENCIA

1.1. INTRODUCCIÓN

En la sucesión se pueden distinguir cuatro momentos que pueden coincidir y de hecho coinciden muchas veces en el tiempo, pero que siempre pueden distinguirse conceptualmente, son: la apertura, la vocación, la delación y la adquisición de la herencia.

1.2. LA APERTURA DE LA HERENCIA

La apertura de la herencia se produce por el fallecimiento del causante y sólo por esta causa pues en el derecho moderno rige el principio del derecho romano *viventis non datur haereditas*.

Si bien en algunas legislaciones, como en la nuestra, se admite la apertura de la sucesión no sólo en caso de muerte probada sino también en el caso de muerte presunta y consiguiente declaración de fallecimiento debiendo refe-

rirse la fecha de esta apertura a aquella en que se entienda ocurrida la muerte del causante, fecha que la declaración judicial debe expresar. Por otra parte, la apertura de que se trata, tiene efectos limitados pues como advierte **Palá Mediano**, si se prueba la muerte del causante es posible que se tenga que rectificar la apertura de la sucesión en cuanto al momento y si se presenta el ausente o se prueba su existencia habrá que dejarla sin efecto. A la apertura de la sucesión en estos casos se refieren los **artículos 196 y 197 del Cc.**

La apertura de la sucesión puede dar ya lugar a la adopción de medidas provisionales a fin de asegurar la suerte de los bienes del causante.

1.3. LA VOCACIÓN DE LA HERENCIA

La apertura de la sucesión es *requisito sine qua non* para que se produzca la vocación que es el llamamiento actual o virtual según la posibilidad o no de determinación de todos los posibles herederos en el momento de la muerte del *de cuius*.

La designación de un heredero no se transforma sin más en vocación aunque se haya abierto la sucesión, así ocurre en los supuestos de designación sujeta a condición suspensiva, que no produce la vocación mientras la delación no se cumple.

1.4. LA DELACIÓN DE LA HERENCIA

La delación es el ofrecimiento de la herencia a una persona o grupo de personas, físicas o jurídicas, pero en todo caso concretas y comporta como principal consecuencia el *ius delationis*.

El *ius delationis* comprende en nuestro derecho dos facultades: la de aceptar y la de repudiar la herencia y no sólo la segunda de las mencionadas en tanto que el código no sigue un sistema de adquisición de tipo germánico o *ipso iure*.

Aunque algunos autores configuran el *ius delationis* como un reflejo de la capacidad de obrar, como un mero poder jurídico, la mayoría de la

doctrina lo considera un derecho subjetivo que engloba como todo derecho de esa índole, poderes concretos, a saber: las dos mencionadas facultades y el poder de realizar actos conservativos sobre los bienes hereditarios sin que ello haya de suponer necesariamente la aceptación de la herencia.

El ius delationis no puede ser objeto de actos de disposición si ello ocurriese la disposición equivaldría a aceptar la herencia. Así se deduce del **artículo 1000** en virtud del cual:

Entiéndese aceptada la herencia:

- 1º Cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a alguno de ellos.*
- 2º Cuando el heredero la renuncia, aunque sea gratuitamente, a beneficio de uno o más de su coherederos.*
- 3º Cuando la renuncia por precio a favor de todos sus coherederos indistintamente; pero, si esta renuncia fuere gratuita y los coherederos a cuyo favor se haga son aquellos a quienes debe acrecer la porción renunciada, no se entenderá aceptada la herencia.*

Esta regla que el **artículo 1000** refiere de forma impropia al "heredero" se extiende también a los negocios mortis causa que pueda hacer la persona a quien se haga la delación, supuesto distinto es el contemplado en el **artículo 1006** que señala que:

Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía.

Este precepto no tiene carácter imperativo y el causante puede impedir la transmisión del ius delationis del que llama a ser heredero directamente obligándole a que lo ejercite necesariamente en vida o indirectamente disponiendo que si muere sin hacerlo la delación se haga a otra persona.

No ha tenido lugar la delación en el supuesto a que se refiere el **artículo 759** y así: *El heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos.*

Son requisitos para la plena efectividad del ius delationis que concurran a su vez los requisitos necesarios para el ejercicio de las facultades o poderes que en él se comprenden, lo que lleva al análisis de la capacidad e incapacidad para suceder.

2. CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA SUCEDER

La capacidad e incapacidad para suceder se regula en términos generales en la sección I del capítulo II del título III del libro III.

2.1. LA CAPACIDAD PARA SUCEDER

2.1.1. La capacidad general

Conforme al **art. 744**:

Podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la ley.

Por tanto hay que entender que de no concurrir tal circunstancia pueden suceder tanto personas físicas como jurídicas.

Estas últimas son capaces de suceder de acuerdo con lo dispuesto en el **art. 746** del Cc a cuyo tenor:

Las iglesias y los cabildos eclesiásticos, las Diputaciones provinciales y las provincias, los ayuntamientos y Municipios, los establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción pública, las asociaciones autorizadas o reconocidas por la ley y las demás personas jurídicas pueden adquirir por testamento con sujeción a lo dispuesto en el art. 38.

Pero en la medida en que conforme al **art. 29** el nacimiento determina la personalidad y por el **art. 758** para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al momento de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, se plantea la cuestión de si deriva asimismo o no la exigencia de que el sucesor viva al tiempo de fallecer el causante; y ello especialmente con relación a aquellos supuestos en que la sucesión se establece a favor del nasciturus, concepturus y personas jurídicas que aun no estén constituidas en ese momento.

2.1.2. La capacidad del nasciturus

En cuanto al nasciturus no cabe duda que tiene capacidad para suceder pues dispone con carácter general el **artículo 29 del Cc** que:

El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo 30.

El derecho a suceder, entendido como *ius delationis*, se estima un efecto favorable, lo cual determina que se le reconozca el mismo. Cuestión distinta es que la sucesión en una determinada herencia se estime también favorable, de no ser así, no es que no se le reconozca el derecho a suceder, sino que precisamente como consecuencia del reconocimiento de tal derecho y con el cumplimiento de las condiciones que se ven en el estudio de las formas de aceptación o repudiación de la herencia, se renuncie a la misma o se acepte con determinadas condiciones.

En todo caso se trata de una ficción: la de tener por nacido al nasciturus y ello determinó que en el propio código se establecieran en el capítulo V del título III del libro III y bajo la rúbrica de las de las “precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta”, en los **artículos 959 a 967** toda una serie de previsiones.

Así cuando la viuda haya quedado encinta debe ponerlo en conocimiento de los que tengan en herencia un derecho de tal naturaleza que deba des-

aparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo (**artículo 959**), a no ser que, como dispone el **artículo 963**, el marido y hay que entender también el compañero more uxorio, hubiere reconocido en documento público o privado la certeza del embarazo.

Además en el tiempo que medie hasta que se verifique el parto, o se adquiera la certeza de que éste no tendrá lugar, se proveerá a la seguridad y administración de los bienes y se suspenderá la división de la herencia, sin embargo; el administrador podrá pagar a los acreedores, previo mandato judicial (tal y como disponen los **artículos 965 y 966**).

2.1.3. La capacidad del concepturus

En cuanto al concepturus conforme a lo dispuesto en los citados arts. 29 y 758, parece que al no tener existencia alguna no cabe hablar de capacidad del mismo para suceder.

Pero frente a este argumento formal suele traerse a colación tradiciones históricas y el hecho de que el propio código admita la posibilidad de instituir heredero a un no concebido en el supuesto de la sustitución fideicomisaria, en el que al haber un titular intermedio se evita la vacancia de los bienes o que por respeto a la voluntad del causante ésta ha de ser mantenida siempre que no choque con normas éticas o definidas conveniencias económicas. Por ello tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten la protección y representación del concepturus mediante lo dispuesto en los arts. 801 a 804 que regulan la institución condicional de heredero. También la **D.G.R.N.** en **resolución de 27/12/1982** ha admitido la sucesión de los *nasciturus nondum concepti*.

2.1.4. La capacidad de las personas jurídicas no constituidas en el momento del fallecimiento del causante

La última de las argumentaciones expuestas en el párrafo anterior, es asimismo una de las más utilizadas para admitir la capacidad sucesoria de

fundaciones y asociaciones que en general no están constituidas en el momento de fallecer el causante.

Esta capacidad de forma específica ha sido establecida el **art. 9.1 y 9.3.** de la **de 26 de diciembre de 2002 de fundaciones.** El testamento ha de cumplir los requisitos establecidos en el **artículo 10** relativos a la escritura de constitución.

2.1.5. Ámbito de los derechos forales

2.1.5.1. El Cs de Cataluña: en términos más concretos declara:

En el **artículo 9** que:

Tienen capacidad para suceder todas la personas nacidas o concebidas al tiempo de la apertura de la sucesión y que sobrevivan al causante.

Salvo prueba en contrario, se presumirá concebido al tiempo de la apertura de la sucesión el que nazca antes de trescientos días siguientes al fallecimiento del causante.

Si el causante ha expresado de forma fehaciente su voluntad de fecundación asistida post mortem, el hijo que nazca de él dentro del período legal también se considerará concebido el tiempo de la apertura de la sucesión.

Este precepto debe ponerse en relación con el artículo 9 de la ley 14/2006 de 26 de mayo según el cual:

- 1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.*
- 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3,*

en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido.

- 3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.*

En cuanto a la capacidad sucesoria del no concebido hay que entender que conforme a los artículos 186 y 195.1 del Cs, que explícitamente establecen que en los fideicomisos de sustitución de la herencia fideicomisaria se difieren nuevamente en el tiempo o en los casos previstos por el testador, y por tanto el fideicomisario deberá reunir los requisitos de capacidad que establece la ley cuando se produce esta delación sucesiva de la herencia.

Cuestión distinta es la capacidad para suceder directamente por parte del no concebido debiéndose distinguir en este punto como con relación a los legados el artículo 254.2 dispone que es eficaz el legado dispuesto a favor de persona no nacida ni concebida en el tiempo de la muerte del testador, si llega a nacer, pero no existe una afirmación parecida en materia de institución de heredero por lo que hay que entender que el concepturus a priori carece de esa capacidad. En este sentido se puede traer a colación el artículo 143.1 según el cual: si el testador instituye genéricamente los hijos o los descendientes de otra persona, no son eficaces los llamamientos de aquellos que, al tiempo en que se difiere la herencia, no hayan nacido ni sido concebidos.

Esto no significa la imposibilidad legal de instituir heredero a un concepturus por otras vías, así el artículo 143.2 del Cs prevé que el testador pueda legar el usufructo universal a favor de algún descendiente de los hijos o descendientes instituidos genéricamente, por medio de un heredamiento a favor de los hijos de los contrayentes, que muchas veces ni tan siquiera están concebidos en el momento en que se otorga el heredamiento (artículo 92.1 y 93.1), o mediante el nombramiento de un albacea universal (artículo 315.2).

Añadiendo el **artículo 10** que:

Tienen capacidad para suceder las personas jurídicas que hayan quedado constituidas legalmente al tiempo de la apertura de la sucesión.

Si el causante ordena crear una persona jurídica en su disposición por causa de muerte, que sólo quede constituida legalmente después de la apertura de la sucesión, la persona jurídica tendrá capacidad para adquirir las atribuciones patrimoniales ordenadas por el causante desde que tenga personalidad, pero los efectos se retrotraerán al momento de la delación.

b. La ley de derecho de sucesiones de Aragón 1/99 de 24 de febrero

Prevé la regulación de la testamentifacción activa en el capítulo II del título I en términos prácticamente idénticos a los del Código de Sucesiones catalán.

Artículo 10.— Capacidad sucesoria de las personas físicas.

- 1. Tienen capacidad sucesoria todas las personas nacidas o concebidas al tiempo de la apertura de la sucesión y que sobrevivan al causante. No obstante, en la sucesión voluntaria puede disponerse a favor de los hijos aún no concebidos de persona determinada viva al tiempo de la apertura de la sucesión.*
- 2. Salvo prueba en contrario, se presumirá concebido al tiempo de la apertura de la sucesión el que nazca antes de los trescientos días siguientes al fallecimiento del causante.*

3. *Si el causante ha expresado en debida forma su voluntad de fecundación asistida post mortem con su material reproductor, los hijos así nacidos se considerarán concebidos al tiempo de la apertura de la sucesión siempre que se cumplan los requisitos que la legislación sobre esas técnicas de reproducción establece para determinar la filiación.*

Artículo 11.— Llamamientos a favor de no nacidos.

La herencia deferida a favor de un todavía no nacido, esté concebido o no, se pondrá en administración, con sujeción a las reglas de la herencia bajo condición suspensiva.

Artículo 12.— Capacidad sucesoria de las personas jurídicas.

1. *Tienen capacidad sucesoria las personas jurídicas constituidas legalmente al tiempo de la apertura de la sucesión.*
2. *Si el causante, en su disposición por causa de muerte, crea u ordena crear una persona jurídica que sólo quede constituida legalmente después de la apertura de la sucesión, ésta tendrá capacidad para adquirir las atribuciones patrimoniales ordenadas por el causante desde que tenga personalidad, pero los efectos se retrotraerán al momento de la delación.*

2.2. INCAPACIDAD PARA SUCEDER

Si por el contrario los sujetos están incapacitados ello implicaría que se encuentra en alguna de las tres situaciones siguientes: de incapacidad absoluta, de incapacidad relativa, de indignidad.

2.2.1. Incapacidades absolutas

Los supuestos que la doctrina llama de incapacidad absoluta se contemplan en el **artículo 745 del Cc** al disponer que:

Son incapaces de suceder:

17. Las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no reúnan las circunstancias expresadas en el art. 30.

18. Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley.

Aun y la expresión de que se sirve el precepto, estos no son casos de incapacidad sino de mera inexistencia jurídica.

2.2.2. Incapacidades relativas

A continuación de las incapacidades absolutas regula el Cc las incapacidades relativas, llamadas así por cuanto sólo contemplan una sucesión concreta, sin tomar en consideración la falta de condiciones para suceder sino una determinada situación en la que existe el peligro de la captación de la voluntad del difunto por una persona para que la nombre sucesora.

Al respecto se ha suscitado cierta controversia doctrinal en la medida en que algunos autores mantienen que la calificación que se ha hecho de las incapacidades relativas es errónea, pues lo que el Cc contempla realmente son **prohibiciones** para suceder testamentariamente relativas a la herencia de una determinada persona y respecto al derecho de sucesión de un determinado sujeto, sin que en nada se vea afectada la capacidad, así para estos autores en el supuesto de ser contravenidas estas prohibiciones, procedería la nulidad absoluta conforme a lo dispuesto en el **art. 6.3 del Cc**.

El primero de estos supuestos es el contemplado en el **art. 752 del Cc** por mor del cual:

No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad a favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto.

La aconfesionalidad del estado impide una interpretación literal del precepto siendo la exégesis más adecuada la que extiende la prohibición a ministros de otras confesiones religiosas, estén o no inscritas.

Y en íntima relación con lo anterior se debe entender por confesor quien oficie otros ritos practicados por religiones diferentes de la católica que tengan una finalidad similar de ayuda o preparación para la muerte.

No obstante son válidas las disposiciones testamentarias sin contenido patrimonial hechas en favor de las personas citadas en el precepto, la jurisprudencia lo ha estimado de esta forma en los casos en que el testador los ha nombrado albaceas teniendo el cargo carácter gratuito.

La prohibición del artículo 752 solo es de aplicación cuando el testamento que favorece al confesor ha sido otorgado con posterioridad a la confesión hecha durante la última enfermedad del testador, pero no cuando ha sido hecho anteriormente, siempre que entre uno y otro momento medie un periodo de tiempo prudencial.

La acción dirigida a impugnar la disposición testamentaria contraria a lo dispuesto en el artículo 752 del Cc se encuentra sometida al plazo de prescripción general para este tipo de acciones, esto es, al de 5 años del artículo 762 del Cc.

En segundo lugar dispone el **art. 753** que:

Tampoco surtirá efecto la disposición testamentaria a favor de quien sea tutor o curador del testador, salvo cuando se haya hecho después de aprobadas definitivamente las cuentas o, en el caso en que no tuviese que rendirse éstas, después de la extinción de la tutela o curatela.

Serán sin embargo, válidas las disposiciones hechas a favor del tutor o curador que sea ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge del testador.

Respecto de las disposiciones de carácter no patrimonial es válida la afirmación hecha en relación con el artículo 752. Por otro lado la prohibición no afecta a los parientes del tutor o del curador como ya dispuso la **STS de 11 de marzo de 1911**.

El tercer supuesto lo prevé el **art. 754** según el cual:

El testador no podrá disponer del todo o parte de su herencia a favor del notario que autorice su testamento o del cónyuge, parientes o afines del mismo dentro del cuarto grado, con la excepción establecida en el art. 682.

Esta prohibición será aplicable a los testigos del testamento abierto otorgado con o sin notario.

Las disposiciones de este artículo son también aplicables a los testigos y personas ante quienes se otorguen los testamentos especiales.

Son válidas las disposiciones en las que se encargan a las personas mencionadas en el artículo funciones de partición de la herencia o de albaceazgo.

Con relación a este precepto se pronunció el TS en sentencia de 24 de mayo de 1954. *“Considerando.- Que en la prohibición del artículo 754 del Código civil, no puede estimarse comprendida la designación del Notario autorizante del testamento para el cargo del albacea y contador-partidor, ya que con ese nombramiento no se dispone de ninguna parte de la herencia a favor del designado, ni el cobro de honorarios por la operación que como tal contador-partidor realice, puede equipararse a una sucesión en los bienes del testador, pues la retribución por ese concepto la percibiría de igual modo si la misión particional le fuese encomendada por los herederos, y en todo caso los gastos de la partición, cualquiera que sea la persona que la realice, una de deducirse previamente para la determinación del caudal hereditario.*

Considerando.- Que, conforme al artículo 29 de la Ley Orgánica del Notariado (NDL 13974), lo dispuesto en los artículos 22 y 27 de la misma ley, en cuanto a la prohibición impuesta a los Notarios para autorizar contratos que contengan disposición a su favor y a la nulidad de los instrumentos por ellos autorizados ñeque aparezcan disposiciones de esa clase, no es aplicable a los testamentos y demás disposiciones “mortis causa”, en las cuales, según el citado artículo 29,

regirán la ley o leyes especiales del caso, o sea, en la actualidad, el código civil, a cuyo texto no podría sobreponerse según declaró la Sentencia de este Tribunal de 5 de diciembre de 1921, el artículo 126 del Reglamento notarial de 9 de abril de 1917, entonces en vigor, que no permitía a los Notarios autorizar documentos en que se les nombrara contadores de herencias, y, sin duda, obedeciendo a este criterio jurisprudencial, desapareció esa prohibición en reglamentos posteriores, y el hoy vigente de 2 de junio de 1944, en su artículo 139 expresamente exceptúa la prohibición de autorizar actos jurídicos que contengan disposiciones a favor del Notario la de testamentos en que se les nombre albaceas o contadores-partidores.

Finalmente establece el **art. 755** que:

Será nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz, aunque se la disfraze bajo la forma de contrato oneroso o se haga en nombre de persona interpuesta.

Se trata de una nulidad parcial que sólo afecta a la cláusula que contraviene el precepto y que por tanto no se comunica a todo el testamento.

2.2.3. Ámbito de los derechos forales

El **Cs de Cataluña**: establece en el **artículo 147** lo siguiente:

No se puede disponer a favor del Notario que autorice el testamento, de su cónyuge, ni de los parientes del primero dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ni tampoco a favor de los testigos facultativos, expertos e intérpretes cuando intervengan en el testamento.

Estas prohibiciones son aplicables al párroco autorizante y a la persona que escribe el testamento cerrado a ruego del testador.

No podrá disponerse a favor del religioso que hubiese asistido al testador durante su última enfermedad, ni de la orden, comunidad, institución o confesión religiosa a que aquél perteneciera.

El testador sometido a tutela no podrá disponer en favor de su tutor antes de la aprobación de las cuentas definitivas de la institución, aun cuando el testador muriese después de esta aprobación. Se exceptúa el caso en que el tutor sea ascendiente, descendiente, cónyuge o pariente dentro del segundo grado de consanguinidad del testador.

La ley de sucesiones por causa de muerte de Aragón de 24 de febrero de 1999

Contempla previsiones similares en su **artículo 160** que es del siguiente tenor literal:

1. *Es nula la disposición por causa de muerte a favor de las siguientes personas:*
 - a) *El notario autorizante del acto, o las personas ante las que se otorgan los testamento especiales, y su cónyuge, pariente o afines dentro del cuarto grado.*
 - b) *Los testigos, facultativos, expertos e intérpretes que intervengan en el otorgamiento del pacto o testamento.*
 - c) *La persona que escribe el testamento cerrado a ruego del testador.*
 - d) *El tutor o curador del disponente, salvo cuando se haya hecho después de aprobadas definitivamente las cuentas o, en el caso en que no hubiesen que rendirse éstas, después de la extinción de la tutela o curatela. Es, sin embargo válida la disposición a su favor cuando se trate de ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge del disponente.*
2. *Abierta la sucesión, los efectos retroactivos, el deber de restitución y la caducidad de la acción declarativa de la incapacidad relativa del heredero o legatario a quien se haya deferido la herencia, se rigen por las normas de la indignidad.*

La compilación de derecho civil foral de Navarra de 1 de marzo de 1973

No dice directamente quienes pueden suceder sino que su determinación se establece en un interpretación ad sensu contrario de aquellas personas a quienes les está prohibido por el artículo 153, a saber:

1. *Las personas que hayan intervenido para la formalización del acto.*
2. *Los tutores respecto a sus pupilos, de conformidad con lo dispuesto para el testamento en el artículo 753 del Cc.*

3. CAUSAS DE INDIGNIDAD

Acto seguido el Código regula los supuestos de indignidad. Esta puede conceptuarse como la sanción o pena civil que impide adquirir los derechos sucesorios en la herencia de un cierto causante como consecuencia de conductas del sucesor que la ley considera reprobables en sus relaciones con aquél.

De acuerdo con su naturaleza de sanción las causas de indignidad vienen tasadas por la ley y deben ser de interpretación estricta.

Determina el **art. 756** que:

Son incapaces de suceder por causa de indignidad.

1. *Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos.*
2. *El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes.*

Si el ofensor fuere heredero forzoso, perderá su derecho de legítima.

3. *El que hubiese acusado al testador de delito al que la ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa.*

4. *El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.*

Cesará esta prohibición en los casos en que, según la ley, no hay la obligación de acusar.

5. *El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.*
6. *El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior.*

Finalmente la **ley de 18 de noviembre de 2003** de protección patrimonial de las personas con discapacidad ha introducido un último apartado por el que también incurrir en causa de indignidad:

Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Cc.

El supuesto contemplado en el apartado tercero hay que entenderlo hecho a penas de prisión de tres a ocho años conforme a lo dispuesto en la **Disposición Transitoria 11 del Cp.**

Pero las causas de indignidad dejan de producir efecto por el **art. 757** si el testador las conocía al tiempo de hacer el testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiera en documento público.

El momento en que se tiene que apreciar si concurre o no una causas de indignidad, lo establece el **artículo 758**, en el que se dispone que:

Para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate.

En los casos 2º y 3º, del artículo 756 se esperará a que se dicte la sentencia firme, y en el número 4º a que transcurra el mes señalado para la denuncia.

Si la institución o legado fuere condicional, se atenderá además al tiempo en que se cumpla la condición.

Ambito de los derechos forales.

Cs de Cataluña: regula también las indignidad.

Determina las causas que pueden determinar la misma en el **artículo 11**, según el cual:

Es indigno de suceder:

- 1º. El que ha sido condenado mediante sentencia firme en juicio penal por haber matado o intentado matar voluntariamente al causante, a su cónyuge o a un descendiente o ascendiente de aquél.*
- 2º. El que ha sido condenado mediante sentencia firme en juicio penal por calumnias al causante por haberlo acusado de un delito para el cual la Ley añade una pena no inferior a la de prisión mayor.*
- 3ª. El que ha testificado en juicio contra el causante, al cual se ha imputado un delito para el cual la ley señale una pena no inferior a la de prisión mayor; si su testimonio ha sido declarado falso mediante sentencia firme en juicio penal.*
- 4º. El que de forma ilegal ha inducido al causante el otorgamiento, la revocación o la modificación de un testamento o se lo ha impedido; el que, conociendo estos hechos, ha hecho uso de los mismos; el que, conociendo estos hecho, ha hecho uso de los mismos; el que ha destruido, ocultado o alterado el testamento, o quienes han sido condenados en sentencia firme por dejar de pagar durante res meses consecutivos o seis alternos cualquier tipo de prestación económica establecida a favor de su cónyuge o sus hijos en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio o nulidad del matrimonio.*
- 5º. Los padres que han abandonado a sus hijos causantes o han atentado contra su dignidad y que por estos hechos han sido condenados por sentencia.*

Y de forma paralela a lo previsto en el **artículo 757 del Cc** el **artículo 14 del Cs** dispone que las causas de indignidad sucesoria no producirán efectos:

1º. Si el causante, conociéndolas en el momento de otorgar el testamento o cualquier otra disposición a favor del indigno, los otorga.

2º. Si el causante, conociéndolas, se reconcilia con el indigno por actos indudables o le perdona en escritura pública. La reconciliación y el perdón serán irrevocables.

La reconciliación y el perdón serán irrevocables.

Al margen de las causas mencionadas, existen otras que también desempeñan su papel como auténticas causas de indignidad por cuanto no son de necesaria mención en el testamento para su aplicación y pueden ser perdonadas por el causante, éstas son las siguientes.

1. **La nulidad y el divorcio** provocan que se presuma revocada la institución de heredero o el legado otorgado a favor del cónyuge del testador, conforme a lo dispuesto en el artículo 132.1.
2. **La separación judicial** la misma ineficacia y además es causa de exclusión del cónyuge según las normas de la sucesión intestada artículo 334.1.
3. **La separación de hecho** es causa de exclusión del cónyuge en la sucesión testamentaria de acuerdo con los artículos 132.1 y 334.2 del Cs.

La impugnación de la adquisición de la herencia por parte de un indigno puede tener lugar antes de que se haya producido la aceptación de aquella, en cuyo caso el plazo para el ejercicio de la acción es de 30 años, o bien una vez el interesado ya ha aceptado, entonces el plazo es de 5 años de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 del Cs.

No obstante todos los legitimados para ejercitar la acción de impugnación pueden convalidar la institución hecha a favor de un indigno reconocien-

do en escritura pública la validez del testamento, codicilo o memoria tal y como señala el artículo 128.3 del Cs.

La declaración de indignidad produce efectos retroactivos a la muerte del causante.

Por otro lado estos preceptos deben ser puestos en relación con el artículo 77 del Cs a cuyo tenor:

En los heredamientos a favor de los contrayentes, la indignidad sucesoria sólo tendrá lugar por las causas previstas en los supuestos 1º, 2º, 3º y 5º del artículo 11.

Si el heredero incurre en alguna de las antedichas causas de indignidad, el heredante podrá revocar el heredamiento, pero en el caso de existir hijos del matrimonio en cuya consideración aquél hubiera sido otorgado, o descendientes de hijos premuertos, al susodicho heredamiento subsistirá a favor de los mencionados hijos o descendientes. El heredante podrá elegir entre ellos, mediante escritura pública, que será irrevocable, o en testamento, el nuevo heredero, e imponer al elegido o elegidos las condiciones, las limitaciones, las sustituciones y los fideicomisos que estime pertinentes a favor de los otros hijos o descendientes de hijos premuertos del heredero indigno.

Si el heredante, conociendo las causa de indignidad, falleciera sin haber hecho revocación se entiende que las ha remitido, y el heredamiento queda subsistente. Si no las ha conocido, éste quedará sin efecto respecto del hijo indigno, pero subsistirá a favor de sus hijos o descendientes en la forma ordenada en el mismo heredamiento o, en su defecto, por lo que prevé el heredamiento puro o preventivo ordenado por el heredero indigno y, si faltan dichas prevenciones, por partes iguales entre todos los hijos según las normas de la representación sucesoria.

En todos los anteriores supuestos subsistirán los derechos reconocidos en las capitulaciones matrimoniales a favor de las otras personas, incluso del consorte del heredero indigno, con la limitación prevista en el segundo párrafo del artículo 83 respecto al usufructo.

La ley de derecho de sucesiones de Aragón

Establece la regulación de las causa de indignidad en el **artículo 13** estableciendo son incapaces de suceder por causa de indignidad:

- a) *Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes.*
- b) *El que fuere condenado por haber atentado contra la vida del causante, de su cónyuge, descendientes o ascendientes, contra la vida del fiduciario o contra la vida de otro llamado a la herencia cuya muerte favorezca en la sucesión al indigno.*
- c) *El que fuere condenado a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de patria potestad o autoridad familiar, tutela, guarda o acogimiento familiar, en las sucesiones de las personas sobre las que versará la pena y sus descendientes.*
- d) *El que fuere condenado por acusación o denuncia falsa contra el causante o el fiduciario, en relación con un delito para el cual la ley señale una pena grave.*
- e) *El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del causante, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.*
- f) *El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al causante o al fiduciario a otorgar, revocar o modificar las disposiciones sucesorias.*
- g) *El que por iguales medios impidiera a otro otorgar pacto sucesorio, testamento o acto de ejecución de la fiducia, o revocar o modificar los que tuviese hechos, o suplantare, ocultare o alterar otros posteriores.*

De forma similar al **artículo 757** regula el **Artículo 17** la rehabilitación del indigno.

1. *Las causas de indignidad sucesoria no surtirán efecto si el causante, conociéndolas, hace disposiciones a favor del indigno, se reconcilia con él o le perdona en escritura pública. La reconciliación y el perdón serán irrevocables.*

2. *El fiduciario podrá dejar ineficaces las causas de indignidad por los mismos actos que el causante, salvo que éste expresamente se lo haya prohibido.*

El artículo 14 es paralelo al artículo 758 del Cc y prevé que:

1. *Para calificar la capacidad sucesoria se atenderá al tiempo de la delación.*
2. *En los casos b), c) y d) del artículo anterior se esperará a que se dicte la sentencia firme, y en el e) a que transcurra el mes señalado para la denuncia.*

La compilación de derecho civil foral de Navarra de 1 de marzo de 1973

En su artículo 153 in fine dispone que tienen prohibido adquirir a título lucrativo o mortis causa las personas que sean incapaces para suceder por las causas previstas en el artículo 756 del Cc, salvo que se pruebe que el disponente conocía la causa al tiempo de ordenar la liberalidad.

4. EFECTOS DE LA INCAPACIDAD

Los efectos que se derivan de la incapacidad, sea esta relativa o por causa de indignidad, pues ha quedado claro que los supuestos de incapacidad absoluta no son supuestos de incapacidad sino de inexistencia, se establecen en el artículo 760 según el cual:

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.

Este precepto debe ponerse siempre en relación con el límite que prevé el artículo 762 según el cual:

No puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados cinco años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado.

Mención a parte merecen los efectos que se desprenden del **artículo 761** según el cual:

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.

Pues, aunque este precepto hable de incapacidad en general debe entenderse referido exclusivamente a los supuestos de indignidad porque las incapacidades relativas se producen sin perjuicio de la legítima.

Ámbito de los derechos forales

Cs de Cataluña

Contiene en el **artículo 15** idéntica previsión que el **artículo 762 del Cc** al señalar que:

La acción declarativa de la indignidad caducará transcurridos cinco años desde que el indigno de suceder se halle en posesión de los bienes en calidad de heredero o legatario.

La ley de sucesiones por causa de muerte de Aragón

Regula los efectos de la indignidad en los **artículos 15 y 16** en los siguientes términos:

Artículo 15.

Las causas de indignidad sucesoria producirán efecto cuando las invoquen personas que resultarían favorecidas en la sucesión caso de declararse la indignidad, pero, una vez declarada, sus efectos se retrotraerán al tiempo de la delación.

La indignidad declarada priva al indigno de la herencia o legado y, en su caso, de la condición de legitimario.

Artículo 16.

El indigno de suceder que hubiera entrado en posesión de los bienes de la herencia o del legado tendrá que restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido.

5. EL TESTAMENTO VITAL

El término testamento vital nació en 1967, cuando un abogado de Chicago lo utilizó para referirse a un documento en el que cualquier persona pudiera indicar su deseo de que no se le aplicara un tratamiento en caso de enfermedad terminal.

Aun y cuando desde el punto de vista meramente etimológico el uso del término testamento no sería erróneo, el testamento vital no es en puridad un testamento desde un punto de vista estrictamente jurídico pues no tiene cabida en la definición que del mismo se da en el **artículo 667 del Cc**, ni en las que con mayor rigor realiza la doctrina. No se trata en definitiva de establecer con este documento la forma en la que se ha de suceder en las relaciones jurídicas que subsistan en la muerte del causante, sino que lo que hace es precisamente contribuir a determinar el momento en que esta muerte ha de tener lugar. Esta determinación se hace al amparo del principio de autonomía que engarza directamente con otros valores de dimensiones muy subjetivas por las que su conceptualización no puede establecerse de forma precisa y en las que no se incidirá.

El testamento vital se puede definir como el documento donde la persona, mayor de edad y con capacidad legal suficiente, manifiesta que en caso que se encuentre en una situación en la cual no pueda expresar personalmente su voluntad, es su deseo que si dicha enfermedad es terminal, no se prolongue la vida por medio de soportes vitales, fármacos o alimentación artificial.

El artículo 11.1 de la ley estatal 41/2002 de 14 de noviembre de instrucciones previas señala que “Por el documento de instrucciones previas, una

persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que se cumplan sus deseos en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar además un representante para que llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas”.

Y en su apartado 2 “Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que llegado el caso se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona que deberán constar siempre por escrito”.

En dicho documento podrá relacionar las enfermedades que caso de padecerlas considera no deben prolongarse su vida o bien de una forma genérica. Además podrá hacer cuantas manifestaciones no sean contrarias al ordenamiento jurídico.

La formalización del documento de instrucciones previas se ajustará a lo dispuesto en la legislación de la correspondiente Comunidad Autónoma. Se prevé la creación de un Registro nacional por el Ministerio de Sanidad y Consumo, también se están creando registros en diversas autonomías y hasta entonces, la ley señala su constancia en la Historia Clínica.

En cuanto a las normas que rigen la materia a día de hoy hay que citar las siguientes:

- La mencionada ley estatal 41/2002 de 14 de noviembre.
- En Cataluña la ley 21/2000 de 29 de diciembre.
- En Galicia las leyes 3/2001 de 28 de mayo y la ley 3/2005 de 7 de marzo.

- En Extremadura la ley 10/2001 de 28 de junio y la ley 3/2005 de 8 de julio.
- En Aragón la ley 6/2002 de 15 de abril.
- En Navarra la ley foral 11/2002 de 6 de junio y la ley foral 29/2003 de 4 de abril.
- Cantabria la ley 7/2002 y el decreto 270/2003 de 4 de noviembre.
- En Valencia la ley 1/2003 de 28 de enero.
- En Baleares la ley 5/2003 de 4 de abril.
- En Castilla y León la ley 8/2003 de 8 de abril.
- En Andalucía la Ley 5/2003 de 9 de octubre.
- En Madrid la ley 3/2005 de 23 de mayo.
- En Castilla la mancha la ley 6/2005 de 7 de julio.
- En Murcia el decreto 80/2005 de 8 de julio.
- En la Rioja la ley 9/2005 de 30 de septiembre.

Existiendo además registros en las siguientes comunidades: Cataluña, Aragón, Navarra, Cantabria, Euskadi, Valencia, Andalucía y Murcia.

El como esta cuestión va adquiriendo de forma paulatina cada vez una mayor relevancia se pone también de manifiesto en el artículo 20 del Estatuto de Cataluña de 19 de julio de 2006 por mor del cual:

1. *Todas las personas tienen derecho a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a vivir con dignidad el proceso de su muerte.*

2. *Todas las personas tienen derecho a expresar su voluntad de forma anticipada para dejar constancia de leyes instrucciones sobre las intervenciones y lo tratamientos médicos que puedan recibir; que deben ser respetadas en los términos que establecen las leyes, especialmente el personal sanitario cuando no estén en condiciones de expresar personalmente su voluntad.*

Son múltiples los modelos de testamentos vitales existentes, a continuación se reproducen a título ejemplificativo tan sólo dos, si bien son los que han alcanzado mayor difusión y respecto de los cuáles se han establecido a su vez gran número de variaciones.

**MODELO DE DOCUMENTO PROPUESTO
POR LA ASOCIACIÓN DERECHO A MORIR DIGNAMENTE
PARA REDACTAR EL “TESTAMENTO VITAL”**

**MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD
SOBRE EL FINAL DE MI PROPIA VIDA**

Yo,, con D.N.I. nº mayor de edad, con domicilio en en plenitud de mis facultades, libremente y tras prolongada reflexión,

DECLARO:

Que, si llego a encontrarme en una situación en la que no pueda tomar decisiones sobre mi cuidado médico, a consecuencia de mi deterioro físico y/o mental, por encontrarme en uno de los estados clínicos enumerados de este documento, y si dos médicos independientes coinciden en que mi estado es irreversible, mi voluntad inequívoca es la siguiente:

1. Que no se prolongue mi vida por medios artificiales, tales como técnicas de soporte vital, fluidos intravenosos, fármacos o alimentación artificial.
2. Que se me suministren los fármacos necesarios para paliar al máximo mi malestar, sufrimiento psíquico y dolor físico causados por la enfermedad o por falta de fluidos o alimentación, aun en el caso de que puedan acortar mi vida.
3. Que, si me hallo en un estado particularmente deteriorado, se me administren los fármacos necesarios para acabar definitivamente, y de forma rápida e indolora, con los padecimientos expresados en éste documento.
4. Los estados clínicos a los que hago mención más arriba son:
 - Daño cerebral severo e irreversible.

- Tumor maligno diseminado en fase avanzada.
 - Enfermedad degenerativa del sistema nervioso y/o del sistema muscular en fase avanzada, con importante limitación de mi movilidad y falta de respuesta positiva al tratamiento específico si lo hubiere.
 - Demencias preseniles, seniles o similares.
 - Enfermedades o situaciones de gravedad comparable a las anteriores.
 - Otras: (especificar si se desea).
5. Designo como mi representante para que vigile el cumplimiento de las instrucciones sobre el final de mi vida, expresadas en este documento, y tome las decisiones necesarias para tal fin, a:

Nombre del representante

6. Manifiesto, asimismo, que libero a los médicos que me atiendan de toda responsabilidad civil y penal que pueda derivarse por llevar a cabo los términos de esta declaración.
7. Me reservo el derecho de revocar esta declaración en cualquier momento, en forma oral o escrita.

Lugar fecha y firma

TESTIGOS:

Fecha: 1. Nombre D.N.I. Firma:

Fecha: 2. Nombre D.N.I. Firma:

REPRESENTANTES:

Fecha: 1º Representante: Nombre D.N.I.
Firma:

Fecha: 2º Representante: Nombre D.N.I.
Firma:

MODELO "TESTAMENTO VITAL"

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA.

A mi familia, a mi médico, a mi sacerdote, a mi notario:

Si me llega el momento en que no pueda expresar mi voluntad acerca de los tratamientos médicos que se me vayan a aplicar, deseo y pido que esta Declaración sea considerada como expresión formal de mi voluntad, asumida de forma consciente, responsable y libre, y que sea respetada como si se tratara de un testamento.

Considero que la vida en este mundo es un don y una bendición de Dios, pero no es el valor supremo absoluto. Sé que la muerte es inevitable y pone fin a mi existencia terrena, pero desde la fe creo que me abre el camino a la vida que no se acaba, junto a Dios.

Por ello, yo, el que suscribe (*nombre y apellidos del testador*) pido que si por mi enfermedad llegara a estar en situación crítica irrecuperable, no se me mantenga en vida por medio de tratamientos desproporcionados o extraordinarios; que no se me aplique la eutanasia activa, ni que se me prolongue abusiva e irracionalmente mi proceso de muerte; que se me administren los tratamientos adecuados para paliar los sufrimientos.

Pido igualmente ayuda para asumir cristiana y humanamente mi propia muerte. Deseo poder prepararme para este acontecimiento final de mi existencia, en paz, con la compañía de mis seres queridos y el consuelo de mi fe cristiana.

Suscribo esta Declaración después de una madura reflexión. Y pido que los que tengáis que cuidarme respetéis mi voluntad. Soy consciente de que os pido una grave y difícil responsabilidad. Precisamente para compartirla con vosotros y para atenuaros cualquier posible sentimiento de culpa, he redactado y firmo esta declaración.

Firma:

Fecha:

