



Universidad de Oviedo  
*Universidá d'Uviéu*  
*University of Oviedo*

## **Facultad de Derecho**

**GRADO EN DERECHO**

## **TRABAJO FIN DE GRADO**

**LA INDIGNIDAD PARA SUCEDER EN EL DERECHO ROMANO Y  
SU INFLUENCIA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL VIGENTE.**

Alumna: PAULA MARTÍNEZ ARIAS

Convocatoria: Extraordinaria segundo semestre

## **RESUMEN**

El tratamiento dado en las distintas fuentes romanas a la capacidad, indignidad y desheredación de los herederos muestra grandes paralelismos con el Derecho español actual, pudiendo llegar a establecerse muchos puntos en común que merecen ser objeto de estudio. A través de las siguientes páginas se realiza un análisis de esta institución a través de las distintas etapas del Derecho romano, pasando por la evolución sufrida en su regulación tras la caída del Imperio y a través de las distintas etapas históricas de la península ibérica, sobre todo en lo que respecta al derecho visigodo, el Fuero Real y las Partidas de Alfonso X el sabio y el proceso de codificación del siglo XIX. De esta forma podremos analizar con mayor perspectiva cuál ha sido el proceso de regulación de la ingratitud como causa de incapacidad sucesoria.

## **ABSTRACT**

The treatment given in the different Roman sources to the capacity, unworthiness and disinheritance of the heirs shows great parallels with current Spanish law, being able to establish many points in common that deserve to be studied. Through the following pages, an analysis of this institution is carried out through the different stages of Roman Law, going through the evolution suffered in its regulation after the fall of the Empire and through the different historical stages of the Iberian Peninsula, especially with regard to Visigothic law, the Fuero Real and the Partidas of Alfonso X "El Sabio" and the process of codification of the 19th century. In this way we will be able to analyze with greater perspective what has been the process of regulation of ingratitude as a cause of succession disability.

## ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

Art.	.....	Artículo.
CC.	.....	Real Decreto del 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
d.C.	.....	Después de Cristo.
D.	.....	Digesto
C.	.....	Código de Justiniano.
N.	.....	Novelas de Justiniano.
Ed.	.....	Editorial.
FJ.	.....	Fundamento Jurídico.
Lib.	.....	Libro.
P.	.....	Página.
Pr.	.....	Principium.
STS.	.....	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ.	.....	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
Tit.	.....	Título.
Vol.	.....	Volumen.

# ÍNDICE

<b>RESUMEN.....</b>	<b>2</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>2</b>
<b>ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS .....</b>	<b>3</b>
<b>ÍNDICE .....</b>	<b>4</b>
<b>1.- INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
<b>2.- APROXIMACIÓN CONCEPTUAL. TIPOS DE SUCESIONES EN EL DERECHO ROMANO.....</b>	<b>6</b>
<b>3.- LA INCAPACIDAD EN EL DERECHO SUCESORIO ROMANO: LA INDIGNIDAD.....</b>	<b>11</b>
3.1.- Concepto y supuestos de incapacidad sucesoria.....	11
3.2.- El concepto de indignidad en el Derecho romano.....	13
3.3.- Supuestos de indignidad.....	15
3.4.- Especial referencia a la indignidad por causa de muerte del <i>cuius</i> .....	21
3.5.- La novela CXV, la ingratitud y desheredación en el Derecho Justiniano.....	24
<b>4.- LA INDIGNIDAD EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL.....</b>	<b>26</b>
4.1.- La indignidad en el Fuero Juzgo.....	27
4.2.- La recepción del Derecho romano: el Fuero Real y Las Partidas. ....	28
4.3.- La Novísima Recopilación.....	30
4.4.- Antecedentes a la Codificación.....	31
<b>5.- LA INCAPACIDAD, LA INDIGNIDAD Y LA DESHEREDACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.....</b>	<b>35</b>
5.1.- Diferencia entre indignidad y desheredación.....	37
5.2.- Causas de indignidad recogidas en el Código Civil.....	39
5.3.- Causas de desheredación en el código civil.....	41
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>46</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>49</b>

## **1.- INTRODUCCIÓN**

Los términos de indignidad, incapacidad y desheredación eran conceptos plenamente aceptados y regulados en Roma en términos bastante similares a los que podemos encontrar en nuestro ordenamiento jurídico.

El objeto del presente trabajo consiste en analizar cuál fue el tratamiento conferido en el Derecho romano a la capacidad de los herederos para hacerse con la herencia del causante y retenerla en su poder. De esta forma, estudiando las diferencias existentes entre indignidad, desheredación e incapacidad y centrándonos en sus causas, podremos determinar hasta qué punto el Código civil español bebe de las influencias del Derecho romano y, de esta forma, podremos comprender su funcionamiento y razón de ser con una mayor profundidad.

A lo largo de las siguientes páginas se realizará un repaso a las diferentes clases de sucesión en Roma, para comprender en qué consistía el fenómeno de la incapacidad y de la indignidad, y sus diferencias con respecto a la desheredación, destacando las causas y efectos de ambas figuras.

Una vez analizados los aspectos básicos de la regulación romana podremos centrarnos en el derecho histórico español, la etapa precodificadora y el derecho actual, limitado exclusivamente al Código Civil español vigente.

Para hacer frente a la materia objeto de estudio, se comenzará con el análisis de las distintas fuentes del derecho romano, resaltando el trabajo de diversos juristas romanos y de la normativa existente en cada una de sus etapas, que determinan las causas de indignidad para suceder y de desheredación. A continuación, nos adentramos en la regulación que se ha venido realizando en el Derecho histórico español, en la época de la codificación, con el análisis de los proyectos y anteproyecto de código civil para culminar con el derecho vigente del código civil español. De esta forma se podrá valorar el cambio sufrido en su regulación a lo largo de los años y ofrecer una visión más concreta y profunda del tema. Finalmente, analizaremos las normas positivas que se encuentran en vigor en la actualidad.

## 2.- APROXIMACIÓN CONCEPTUAL. TIPOS DE SUCESIONES EN EL DERECHO ROMANO

Para el ordenamiento jurídico primitivo romano, la familia tenía la consideración de un organismo político cuyos fines principales consistían en el mantenimiento del orden interno y la capacidad para defenderse de amenazas del exterior. Para la consecución de estos objetivos a lo largo del tiempo, no es de extrañar que las normas romanas pretendieran mantener firme la unidad de la familia tras la muerte del jefe – *pater familias* -, recayendo la *potestas* en otro igual designado por el causante. Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente política de la familia primitiva romana y que tanto su elemento patrimonial como personal permanecían unidos tras la defunción, podemos afirmar que el heredero era el sucesor en la potestad soberana sobre todo el grupo familiar<sup>1</sup>.

El nombramiento de un sucesor a la cabeza de la familia era realizado a través del testamento, lo que justifica la enorme importancia que tuvo dentro de la regulación romana. Es en este testamento donde se nombraba a un *suus*, sin que en un principio se valorase la posibilidad de que la *hereditas* fuese transmitida a un extraño. En aquellos supuestos en los que el *pater familias* no contara con un *sui* a quien nombrar sucesor, existía la posibilidad de acudir a la figura de la *adrogatio*<sup>2</sup>, gracias a la cual el *pater familias* podía contar un sucesor sobre el que recayese la *potestas* a su muerte<sup>3</sup>.

En el Derecho romano, el llamamiento a los herederos se podía realizar de diferentes maneras: a) siguiendo la voluntad del causante en virtud de lo dispuesto en su testamento o b) en defecto de éste, según lo dispuesto en la ley, la cual suplía la voluntad del de *cuius* estableciendo quiénes eran los herederos y cómo debía repartirse la herencia<sup>4</sup>. Así pues, podemos afirmar que ya entonces existían dos tipos de sucesiones: la sucesión testada, caracterizada por la existencia de un testamento válido

---

<sup>1</sup> IGLESIAS, J.: Derecho romano. Ed. Sello. Madrid, 2010, pp.390-391.

<sup>2</sup> La *adrogatio* podría definirse como una forma de adopción contemplada en el Derecho romano, en virtud de la cual un *sui iuris* entraba bajo la patria potestad de otro, con el fin de proporcionar descendencia a quien no la tenía., en Real Academia de la Lengua Española: Diccionario panhispánico del español jurídico. Disponible online: <https://dpej.rae.es/lema/adrogatio> Última visita, 3 de mayo de 2022.

<sup>3</sup> IGLESIAS, J.: Derecho romano., *op.*, *cit.* p. 391.

<sup>4</sup> REYES MENDOZA, L.: “Sobre los testamentos y sucesiones de bienes”. *Revista Conexión de Derecho y Ciencias Sociales*, septiembre de 2016.

en el que se expresan las últimas voluntades del causante, y la *ab intestato*, la cual tenía lugar en defecto de la primera.<sup>5</sup>

Ambos tipos sucesorios se excluían, pues no era posible aplicarlos al mismo tiempo. Este principio se contenía en D.50,17,7<sup>6</sup>:

D. 50.17,7. <i>Pomponius libro tertio ad Sabinum</i>	D. 50.17.7. Pomponio, comentarios al libro tercero a Sabino.
<i>Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest</i>	Nadie puede morir en parte testado y en parte intestado

En lo relativo a la evolución experimentada a lo largo de los siglos por la sucesión intestada, cabe destacar que sus orígenes se remontan a las XII Tablas (5.4-5) donde textualmente se expresa<sup>7</sup>:

Tabla V	Tabla V
<i>“Si intestato moritur cui suus heres nec escit adgnatus proximus familiam habeto”. Si adgnatus nec escit gentiles familiam habento”.</i>	Si muere intestado y no hay heredero, tenga la herencia del próximo agnado. Si no hay agnado, tengan la herencia de los gentiles.

En su regulación, las XII Tablas distinguían entre los diferentes grupos de posibles sucesores<sup>8</sup>:

1. En primer lugar, estaban los llamados *heredes sui*, o descendentes legítimos. Se trataba de aquellos parientes que se encontrasen bajo la patria potestad del causante al momento de su muerte. Dentro de esta categoría podemos mencionar a los hijos (incluyendo también a los póstumos), a la esposa que hubiera entrado a la familia por medio de la *conventio in manus* o la nuera *in manus*. Todos ellos tenían la consideración de herederos sin que existiera distinción alguna con respecto al grado<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> En cuanto a la sucesión *ab intestato* esta tenía lugar cuando se diera alguna de las siguientes circunstancias: 1) en aquellos supuestos en los que una persona fallecía sin haber otorgado testamento. 2) Cuando, a pesar de existir testamento otorgado por el *cuius*, éste no era válido ante la ley por no cumplir con las formalidades exigidas y, por lo tanto, se declaraba nulo, 3) En aquellos casos en los que los herederos fallecían antes que el propio causante. Al no existir heredero, el testamento no surtía efectos, abriéndose la sucesión intestada. 4) Y, finalmente, cuando el testamento se invalidaba con posterioridad a su otorgamiento.

<sup>6</sup> GÓMEZ RÓDENAS, A.: “El principio *Nemo Pro Parte Testatus Pro Parte Intestatus Decedere Potest*. estudio sobre el origen, evolución y trascendencia en el ordenamiento jurídico actual”. *Revista De Derecho De La UNED*, Madrid, 2015, p. 835.

<sup>7</sup> RASCON, C. y GARICA J. M.: *Ley de las XII Tablas*. Ed. Tecnos, Madrid, 2003, p.11.

<sup>8</sup> Vid. LOPEZ-RENDO RODRIGUEZ, C.: La sucesión intestada en la ley de las Doce Tablas EN [Estudios de derecho romano en memoria de Benito M.ª Reimundo Yanes](#) / coord. por [Alfonso Murillo Villar](#); [Benito Reimundo Yanes](#) (hom.), Vol. 1, 2000, ISBN 84-95211-28-9, págs. 533-568.

<sup>9</sup> REYES MENDOZA, L.: “Sobre los testamentos y sucesiones de bienes”, *op., cit.*, p.16.

2. A falta de herederos legítimos, se encontraban los agnados, o parientes colaterales del difunto.
3. Finalmente, la última categoría correspondía a las *gens*, o agrupaciones civiles, los cuales eran llamados a la herencia en aquellos supuestos en los que los agnados más próximos no aceptaran la herencia.

Por su parte, el derecho honorario, ante la apertura de la sucesión *ab intestato*, los herederos que eran llamados a la herencia podían clasificarse en las siguientes categorías<sup>10</sup>:

1. En primer lugar, los *liberii*, es decir, los descendientes inmediatos del difunto que se encontrasen bajo la patria potestad o hubieran sido emancipados o dados en adopción. En este caso, a diferencia de lo que sucedía con los *heredes sui*, en este grupo el grado más próximo excluía al siguiente.
2. En segundo lugar, heredaban los agnados o parientes colaterales.
3. En tercer lugar, los cognados, es decir, los que estaban unidos al difunto por sangre. En el caso de que concurrieran varios cognados a la herencia, la partición se realizaba por cabezas.
4. Finalmente, y a falta de las anteriores, heredaba el cónyuge sobreviviente.

El pretor por medio de la *bonorum possessio*<sup>11</sup> amplió el orden sucesorio civil al equiparar a los emancipados con los *sui* y coordinó el sistema pretorio con el civil de tal manera que se crea un sistema único de sucesión que se divide en los cuatro órdenes diferenciados: *liberi*, *legitimi*, *cognati*, *vir et uxor*. En esta herencia pretoria el orden de llamamientos hereditarios no se corresponde con la posición que esas personas ocupan en la familia, sino que tienen en cuenta el parentesco y cabe su renuncia, aunque se trate de un derecho subjetivo de carácter patrimonial. Otra diferencia a tener en cuenta es que, mientras la *hereditas*<sup>12</sup> era impuesta de manera obligatoria a los *sui heredes*

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>11</sup> A lo largo de los siglos, y gracias a la intensa actividad pretoria, se instauró un sistema sucesorio basado en el principio de equidad con el que se intentó adaptar la rígida normativa propia del *ius civile* a las necesidades que se presentaban en el ese momento: la *bonorum possessio*, la cual no se contraponía a lo establecido en el *ius civile*; sino que sirve como un complemento con el cual poder ampliar el número de llamamientos y, de esta forma, aumentar las posibilidades de que alguien cercano al *pater familias* pudiera asumir el papel de jefe de la familia. De esta forma se evitaba que familiares más alejados adquirieran el cargo debido a la excesiva formalidad e inflexibilidad del derecho civil.

<sup>12</sup> Teniendo en cuenta los muchos siglos que abarca el Derecho romano, es evidente decir que el tratamiento dado a la *hereditas* cambie con el tiempo. Se trata de una transformación que fue de la mano del propio concepto de familia. En efecto, con la aparición de un poder político y militar fuerte en Roma, la familia, que, en sus orígenes, respondía a los fines antes señalados, fue mutando al perder el papel central en la seguridad y la defensa. Junto con ella, la herencia perdió también su carácter político y pasó a tener uno eminentemente patrimonial que hoy en día le define. Esta evolución en su naturaleza significó una mayor libertad a la hora de nombrar herederos. Vid. IGLESIAS, J.: Derecho romano., op., cit. p.392.



que no fueran extraños o voluntarios, es decir, no cabía su renuncia, en la *bonorum possessio* tal imposición no existía, rigiendo el principio de aceptación personal o por representante.

Es en el Derecho Imperial cuando se da mayor importancia a los vínculos de sangre.

Cabe destacar que a finales del siglo II d. C., la iniciativa de los emperadores Adriano y Marco Aurelio impulsó la promulgación de los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano. Estas normas supusieron el reconocimiento de la relación materno filial en la herencia intestada, tanto civil como pretoria. Gracias al primero de ellos, se le otorgó a la madre el derecho a heredar de sus hijos, concurriendo junto con ella las hermanas del causante. En cuanto al segundo de los emperadores, instauró que la herencia de la madre -que poseía *ius liberorum*- no podía quedar sometida a la voluntad de su cónyuge, pasando ésta a los hijos de ambos y excluyendo de la sucesión a cualquier otro familiar de la mujer<sup>13</sup>.

Finalmente, en las novelas 118 y 127 se instaura un nuevo orden sucesorio, dónde triunfa el principio de la cognación. El derecho de los legitimarios se coloca en primer plano, por fuerza de las razones morales, cediendo hasta el máximo la posición preeminente que a lo largo de tantos siglos veía ocupando el testamento. Desaparecen poco a poco las viejas solemnidades que acompañaban a la institución del heredero y en general, las antiguas formas testamentarias.<sup>14</sup>

Por lo que respecta a la sucesión testada, ésta también sufrió una importante evolución, al igual que la mayoría de las cuestiones propias de las épocas más antiguas. Es por esto por lo que en la etapa Republicana y en el Principado la importancia que se le había dado a la sucesión testada radicaba en las circunstancias sociales y económicas de la época; ello dio lugar a que las personas que pertenecían a las clases sociales más pudientes o adineradas tenían preferencia en que sus bienes o patrimonio en general favoreciese directamente a sus gentes o familia más cercana sin que fuese a parar a poder del Erario, de todo ello se dejaba constancia en el testamento<sup>15</sup>.

Mas adelante, en la época del Bajo Imperio, el testamento quedó un tanto más relegado a un segundo plano en comparación con la época anterior, culpa de ello tienen los constantes cambios de las condiciones sociales y económicas de la población que

---

<sup>13</sup> LÓPEZ GÜETO, A.: Los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano. Antecedentes y régimen jurídico del reconocimiento de la relación materno filial en la sucesión intestada. Ediciones Universidad de Sevilla, 2016, p.305.

<sup>14</sup> IGLESIAS, J.: DERECHO ROMANO. Ed. Sello. Madrid, pp. 390-392

<sup>15</sup> PUJAL RODRÍGUEZ, C.: "La recepción del derecho romano testamentario en las Partidas" *Anales de la Universidad de Alicante*, nº 5, 1990, p. 180.

en este caso no eran lo suficientemente favorables, además, se incluye como uno de los motivos de este cambio, el comienzo del cristianismo como una corriente religiosa que pretendía la salvación del alma despojándose de todos o parte de los bienes patrimoniales de los que disponían; las formas más comunes para esto eran las disposiciones *mortis causa* en favor de Dios, los ángeles y otras figuras religiosas como conventos, iglesias, etc.<sup>16</sup>.

En la época clásica y más concretamente a partir del Emperador Constantino la sucesión testada decae, sobre todo en sus exigencias como era el importante formalismo propio de esa etapa en cuestiones como la específica exigencia de nombrar en el testamento de forma clara e inequívoca al heredero en el testamento como la primera de las disposiciones testamentarias llegando al punto de admitir testamentos que no incluyan esta disposición, esto era una cuestión impensable en épocas anteriores puesto que la no institución de heredero invalida el testamento. Más adelante en el tiempo, los emperadores de la Época Imperial, tras el emperador Diocleciano vieron necesario elaborar legislación sobre esta cuestión, dando lugar a un compendio de leyes que fue elaborado y claramente influido por las corrientes vulgares y clásicas, entre otras.

Es en el año 439 cuando, durante el mandato del emperador Teodosio II, se elabora una Constitución donde se establecen cuales son las formalidades que acogerán los testamentos, estas bases serán utilizadas en la etapa Justiniana.<sup>17</sup>

Esta cuestión en la etapa Justiniana, y como es característico de ella ya que Justiniano trató de recuperar, entre otras cuestiones, la grandeza legislativa de la tan importante de época clásica romana no solo pretendió agarrarse a esas influencias clásicas, sino que retomó ciertos conceptos jurídicos que el vulgarismo había dejado atrás como eran, por ejemplo: la clasificación de los herederos *sui* y *extranei*, la regla *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, entre otros.

Finalmente, es importante, también, hacer referencia a las normas -de distinta procedencia, como ya es sabido- que afectan a esta materia. Estas cuestiones se recogen en el Digesto, concretamente, *D. 28.1* dónde se especifican los requisitos necesarios para que un testamento sea válido, pero será tanto en las *Instituciones* y en el *Códex de Justiniano* dónde aparecen de forma clara y precisa cuales son las pretensiones de Justiniano para con la sucesión testamentaria<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 181.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 182.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 183.

### 3.- LA INCAPACIDAD EN EL DERECHO SUCESORIO ROMANO: LA INDIGNIDAD

#### 3.1.- CONCEPTO Y SUPUESTOS DE INCAPACIDAD SUCESORIA

Para proceder al estudio de la capacidad sucesoria en el Derecho romano es preciso diferenciar entre la incapacidad hereditaria en la sucesión *ab intestato* y en la testamentaria. En términos generales, para gozar de la condición de heredero era preciso ser una persona física con la ciudadanía romana y mantener la capacidad desde el momento de la delación hasta la adición<sup>19</sup>. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que en Derecho romano las incapacidades para suceder variaron mucho dependiendo de la época a analizar. No obstante, puede afirmarse que, con carácter general, las incapacidades estaban fundamentadas en razones sociales y políticas. Es por ello por lo que, resulta necesario distinguir entre los casos de incapacidad propiamente dicha y aquellos otros en los que, a pesar de tener capacidad, determinados colectivos de personas se vieron impedidos de beneficiarse con las disposiciones testamentarias. Por esto, entre los múltiples supuestos de incapacidad para heredar, podemos sistematizar los más importantes de la siguiente manera:<sup>20</sup>

- En primer lugar, el peregrino, quien al carecer del *ius commercii* podía contratar conforme al derecho de gentes, pero no podía hacerlo al amparo del *ius civile*, al cual pertenecía la herencia. Por lo tanto, hasta que las formalidades propias del derecho civil no se matizaron de la mano del pretor, no gozaba de capacidad para heredar.
- En un segundo nivel, tampoco tenía capacidad aquel que hubiera perdido la ciudadanía en virtud de condena lo cual solía implicar la pérdida de la *ius commercii*. Tampoco disponía de capacidad para heredar quien hubiera sufrido una *capitis deminutio media*.
- Podemos hacer mención también del esclavo sin dueño, o cuyo dueño estuviese incapacitado para ser instituido heredero. No obstante, aunque el esclavo carecía de personalidad jurídica, con el paso del tiempo llegó a admitirse la posibilidad de instituirlo heredero, pero siempre y cuando tomara la personalidad

---

<sup>19</sup> DÍAZ MARTÍNEZ, M.J.: Sucesión *ab intestato* en el Derecho romano. Universidad Miguel Hernández, Elche, 2015, p. 17.

<sup>20</sup> COBAS COBIELLA, M. E.: "Las incapacidades para suceder en la doctrina y en el derecho positivo", *Revista Cubana de Derecho*, nº7 septiembre, 1992, p.108.

del dueño. Es por ello por lo que, si éste no existía, o si era incapaz, no podía ser instituido. En definitiva, este esclavo heredero adquiriría la herencia para su dueño, no para él.

- En cuarto apartado, las personas jurídicas tampoco gozaban de capacidad para ser herederos. Si bien es cierto que la flexibilización de esta prohibición llevó a la posibilidad de instituir a los municipios y los colegios sacerdotales.
- Por último, el Derecho romano impedía instituir como herederos a las personas inciertas, esto es, a aquellas cuya identidad el testador no podía saber con exactitud. Dentro de esta categoría podemos incluir a los póstumos, quienes, al no estar vivos en el momento de otorgar testamento, no era posible que el testador tuviera una idea cierta de ellas.

A pesar de esto, dentro de la sucesión testamentaria en Roma no bastaba con disponer de capacidad para heredar, sino que también era necesario gozar del *ius capiendi ex testamento*, es decir, del derecho a recoger la herencia, consiste en un requisito adicional que tiene su origen en ciertas incapacidades introducidas en la época imperial de la mano del Emperador Augusto, quien a través de diferentes leyes a las que haremos referencia en el próximo apartado, pretendió fomentar el matrimonio<sup>21</sup>.

La diferencia entre la incapacidad para recibir que acabamos de mencionar y los otros supuestos ya señalados, radica en el hecho de que la segunda categoría de incapacidades suponía la privación total del derecho a heredar, hasta el punto de que el testamento debía considerarse nulo si en él se instituía como heredero a alguno de estos incapaces. La falta de capacidad para recibir, por el contrario, podía ser objeto de subsanación y, por lo tanto, era posible adquirir el *ius capiendi ex testamento*. Para ello se requería que, en los cien días siguientes al fallecimiento del causante, desapareciese la causa de incapacidad (por ejemplo, que el célibe se casara o que naciera un hijo). De no darse esta circunstancia antes del plazo marcado, su parte se consideraba caduca y pasaba al fisco<sup>22</sup>.

Finalmente, cabe mencionar dos figuras que no deben confundirse con la incapacidad: la indignidad (predicable tanto de la sucesión testamentaria como de la ab intestato) y la desheredación (la cual solo puede tener lugar por medio del testamento). Estas dos figuras suponen un tipo concreto y particular de incapacidad para ser heredero y para recibir y retener los bienes de la herencia, pero solo en lo referente

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pp. 111 y 112.

a la herencia de un determinado causante pudiendo, por el contrario, heredar en otros casos. Los supuestos que se configuran como causas de indignidad y desheredación hacen referencia a comportamientos considerados antisociales o dignos de punición civil.

### **3.2.- EL CONCEPTO DE INDIGNIDAD EN EL DERECHO ROMANO**

Desde el punto de vista histórico los orígenes de la institución de la indignidad no parecen claros, pues todo parece indicar que en las primeras fases del Derecho romano tal figura era desconocida. Esto quiere decir que no existe un consenso doctrinal firme sobre qué momento debemos entender como aquel en el que apareció la indignidad. Es por esto por lo que, mientras algunos autores, entre los que se encuentra BEATO DEL PALACIO<sup>23</sup>, consideran que ya podemos encontrarla en la época clásica, otros defienden que fue en la época imperial cuando esta institución aparece gracias a la acción de los emperadores.

A pesar de las dudas acerca de sus orígenes, podemos afirmar que el término indignidad en el Derecho romano hacía referencia a aquellas situaciones en las cuales una norma jurídica otorgaba al fisco la facultad de reivindicar bienes que habían sido objeto de transmisión *mortis causa* a una persona que no era considerada merecedora de disfrutar de ellos por haber cometido determinados actos objeto de reproche<sup>24</sup>.

En vista de lo expuesto podemos afirmar que en Roma el concepto de indignidad presentaba ciertas diferencias a la institución que conocemos actualmente, pues al indigno no se le privaba de su capacidad para suceder, si bien podía verse desposeído de los bienes obtenidos en la herencia como consecuencia de la acción del fisco. Es decir, "*indignus potest capere, sed, non potest retinere*" (el indigno puede obtener, pero no puede retener)<sup>25</sup>.

Por lo tanto, el verdadero heredero en casos de indignidad era el fisco, aunque en una primera etapa el receptor de los bienes del caudal hereditario en estos casos fue el Erario<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> BEATO DEL PALACIO, E.: Raíces de lo ilícito y razones de licitud. Ed. Dykinson, Madrid, 2006, p.65.

<sup>24</sup> MARLASCA RODRÍGUEZ, O.: Sentido histórico de la indignidad sucesoria por actos atentatorios a la libertad de testar. Anuario de derecho de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2008, p.705.

<sup>25</sup> VOLTERRA, E.: Instituciones de derecho privado romano, Ed. Civitas, Madrid, 1983, p. 703.

<sup>26</sup> BOFANTE P.: Instituciones de derecho romano. Ed. Reus, Madrid, 1929, pp. 658-659.

Cabe destacar que para que el Fisco pudiera hacerse con los bienes de los indignos era necesario que se probara la causa de indignidad en el seno de un procedimiento fiscal. Tal y como señala *D. 49, 14, 1 pr*:

<i>D.49.14.1.pr: Calistratus libro I. de iure Fisci</i>	<i>D.49.14.1.Pr: Calistrato; del derecho del fisco, libro I</i>
<p><i>"Callistratus ait: variae causae sunt, ex quibus nuntiatio ad fiscum fieri solet; aut enim se quis, quod tacite relictum est, profiteur capere non posse, vel ab heredibus non vindicator vel quod indignus quis heres nuntiatur, vel quod Princeps heres institutus, et testamentum sive codicilli surrepti esse nuntiatur, vel quod dicatur quis thesaurum invenisse, vel ragni pretii rem minoris ex fisco comparasse, vel praevaricatione fiscum victum esse, vel eum decessissa, qui in capital crimine esset, vel etiam post mortem aliquem reum esse, vel domum destructam esse, vel ab accusatione recessum, vel rem litigiosam venundari, vel poenam fisco ex contractu privato deberi, vel adversus leges commissum factum esse.</i></p>	<p><i>"Dice Calistrato: varias son las causas por las que se le suele hacer denuncia al fisco; o porque alguno confiesa que no puede adquirir lo que tácitamente se le dejó, o si anticipándosele otro es denunciado, o porque la muerte no es vengada por los herederos, o porque algún heredero es denunciado como indigno, o porque instituido heredero al Príncipe fueron denunciados como substraídos el testamento o los codicilo, o porque se diga que alguno encontró un tesoro, o compró del fisco por menor precio una cosa de gran valor, o porque el fisco fue vencido por prevaricación, o porque falleció el que estaba sujeto a acusación capital, o porque alguien era reo aun después de su muerte, o porque uno había sido destruida una casa, o porque uno se había separado de la acusación, o porque se vendía una cosa litigiosa o se le debía la fisco una pena en virtud de un contrato privado, o porque se cometió algún hecho contra las leyes."</i></p>

Este proceso se abría de oficio por parte del Fisco, ya que, la indignidad no implicaba la apropiación de los bienes de manera automática.

Resulta evidente que el procedimiento fiscal veía reducida su duración en aquellos supuestos en los que previamente hubiera tenido lugar un procedimiento civil o criminal en el que se hubiera condenado al indigno y, al mismo tiempo, se hubiera determinado de manera individual los bienes destinados al Fisco. De no darse esta circunstancia, era la administración financiera la que debía probar la indignidad en el procedimiento ya mencionado<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> LÓPEZ GUETO, A.: "Alessio Guasco, L'indegnità a succedere tra bona ereptoria e diritto di rappresentazione, Satura Editrice, Napoli, 2018, 179pp" *Revista internacional de Derecho romano*, abril, 2020, p. 615.

A pesar de que gran parte de la doctrina considera que el concepto de indignidad no existe como institución jurídica en las fuentes clásicas, lo cierto es que en los textos romanos podemos encontrar gran número de referencias a la indignidad como causa de reivindicación de la herencia<sup>28</sup>. Un ejemplo de ello lo encontramos en D.34.9.2: “*Se quita la herencia universal y pertenece al fisco, si el hijo emancipado hubiere pedido como preterido la posesión de los bienes del padre contra lo dispuesto en el testamento y hubiera adquirido la herencia por virtud de sustitución del impúber*”.

### 3.3.- SUPUESTOS DE INDIGNIDAD

Los supuestos de indignidad que tuvieron cabida en el Derecho romano fueron muchos y muy diversos.

Así pues, fue el senadoconsulto Siliano del año 10 d. C el primer instrumento normativo que reguló esta institución. Éste fue seguido por otras disposiciones igualmente relevantes en tiempos de Adriano, Antonio Pio, Marco Aurelio o Caracalla<sup>29</sup>. Sin embargo, para proceder a un estudio más detallado y académico al respecto debemos acudir a las compilaciones realizadas en la Época Justiniana, dónde se agruparon y reunieron los distintos supuestos de indignidad existentes hasta ese momento. Así pues, podemos encontrar tales causas tanto en el Digesto como en el Códex. Los principales supuestos de indignidad podemos sistematizarlos de la siguiente manera:<sup>30</sup>

En primer lugar, podemos agrupar todas aquellas **causas relacionadas con la propia sucesión del causante**. Dentro de esta categoría cabe hablar de:

- 1) La impugnación del testamento como inficioso o falso. Esta causa de indignidad fue introducida por Gordiano, recogiendo de manera expresa como sanción la *ereptio* fiscal, C.6.35.8:

C.6.35.8: <i>Imp. Gordianus a Ticia</i>	C.6.35.8: <i>El emperador Gordiano, Augusto, á Ticia</i>
<i>“Alia conditio eius est, qui ficta accusatione falsitatis, quae ad finem prolata est, peregit, et contrariam sententiam meruit; ille aerarius</i>	“Una es la situación del que, habiendo formalizado acusación de falsedad llevó hasta el fin lo que anunciaba, y mereció sentencia contraria, y otra la

<sup>28</sup> ESPÍN MARTÍNEZ, A.: La indignidad sucesoria romana y su evolución jurídica hasta su regulación actual en el artículo 756 del Código Civil. XIX Congreso Internacional de Derecho romano. Barcelona, 2021, p.245.

<sup>29</sup> LÓPEZ GUETO, A.: “Alessio Guasco, L’indegnità a succedere tra bona ereptoria e diritto di rappresentazione, Satura Editrice, Napoli, 2018, 179pp” *op. cit.*, p. 606.

<sup>30</sup> BEATO DEL PALACIO, E.: Raíces de lo ilícito y razones de licitud, *op. cit.*, p. 66.

<i>succedit, hic vero, qui contrariam a iudice sententiam non tulit, ius non amittit ad sequendum</i> "	que del que no prosiguió la actuación incoada, porque en la parte de aquel sucede el fisco, pero éste, que no sufrió sentencia contraria del juez, no pierde el derecho a perseguir su parte".
---	--

A través de este supuesto se pretendía disuadir a los familiares de emplear denuncias temerarias que tuvieran pocas opciones de prosperar, pues éstas dilataban de mala fe los procedimientos hereditarios. Sin embargo, con el fin de aliviar sus efectos, a los denunciados les asistía la posibilidad de retractarse de su acusación antes de que se dictara sentencia. Solo de esta forma se evitaba que los bienes de la herencia pasaran a manos del fisco<sup>31</sup>.

Una excepción, la relata Trifonino, en el supuesto del tutor que en nombre de su pupilo acusó de falso o de inoficioso el testamento o acusó de delito capital a un liberto de su padre, quien no pierde sus propios legados, si no hubiese vencido, porque deben ser excusadas la necesidad del cargo y fidelidad del tutor.

D.34,9,22 (Trifonino, 5 disputationum).	D.34,9,22 (Trifonino, 5 disputationum).
<i>Tutorem, qui pupilli sui nomine falsum vel inofficiosum testamentum dixit, non perdet sua legata si non obtinuerit, optima ratione defenditur; et si libertum patris pupilli sui nomine capitis accusaverit, non repellit a bonorum possessione contra tabulas, quia officii necessitas et tutoris fides excusata esse debet. Nec quisquam iudicum calumnia notabit tutorem, qui non suis simultatibus accusatum sub nomine pupilli instituit, sed cogente forte matre pupilli, vel libertis patris instantibus. Et si tutor reum aliquem posuiverit pupilli nomine, et ideo non sit executus, quod interim ad pubertatem pupillis pervenerit, non oportet dici, in Turpillianum eum Senatusconsultum invidiosum; discrete sunt enim iura, quamvis plura in eandem personam devenerit, aliud tutoris, aliud legatarii; et quum non suae personae iure, sed pupilli accusaverit, propriam poenam mereri non debet. Denique pupilo relicta in eo testamentum, nisi a Principe conservata sint, perirent; adeo ille est</i>	Con muy buena razón se defiende, que el tutor, que en nombre de su pupilo acusó de falso o de inoficioso el testamento, no pierde sus propios legados, si no hubiere vencido; y que, si en nombre de su pupilo hubiere acusado de delito capital a un liberto de su padre, no es repelido de la posesión de los bienes contra las tablas, porque deben ser excusadas la necesidad del cargo y la fidelidad del tutor. Y ningún juez tachará de calumnia al tutor, que a nombre del pupilo formalizó la acusación no por sus propias enemistades, sino acaso obligándole la madre del pupilo, o a instancias de libertos del padre. Y si el tutor hubiere acusado a alguno como reo en nombre del pupilo, y no hubiera proseguido hasta el fin, porque mientras tanto hubiere llegado el pupilo a la pubertad, no se debe decir que él incurrió en el Senadoconsulto Turpiliano; porque son distintos los derechos, aunque muchos hayan recaído en la misma persona, siendo uno el del tutor, y otro el del legatario; y cuando hubiere acusado no por

<sup>31</sup> LÓPEZ GUETO, A.: "Alessio Guasco, L'indegnità a succedere tra bona ereptoria e diritto di rappresentazione, Satura Editrice, Napoli, 2018, 179pp" *op. cit.*, p. 613.



<i>accusatoris Defensor, et quasi patronus; idem et Sabinus libris ad Vitellium scripsit.</i>	derecho de su propia persona, sino de la del pupilo, no debe merecer propia pena. Finalmente, las cosas dejadas al pupilo en este testamento parecen, si no hubieran sido conservadas por el Príncipe; de tal suerte es él defensor del acusador, y como patrono; lo mismo escribió también Sabino en sus libros de Comentarios a Vitelio.
---	--

2) La enajenación total o parcial de la herencia en vida del *cuius*, sin que éste tuviera conocimiento de ello.

3) Aceptar la herencia contraviniendo lo dispuesto en el Senadoconsulto silaniano, *ante quaestionem servorum* en caso de muerte del *dominus*. A esta causa de indignidad en concreto nos referiremos en páginas posteriores<sup>32</sup>. Por ahora baste con señalar que tiene su origen en un senadoconsulto que data del año 10 d.C. promulgado siendo cónsul C. Junio Silano.

4) Haber impedido al causante otorgar o modificar testamento mediante dolo o violencia. A este supuesto de indignidad se refiere Ulpiano, 48, *ad edictum*, D.29,6,1 *pr.* y siguientes, en el que se recoge una disposición de Adriano según la cual se niega la *bonorum possessio* y la acción civil en estos casos, lo que determina que vaya a parar al fisco. El objetivo de esta causa de indignidad consiste en garantizar la libre formación de la voluntad del testador sin que tenga que hacer frente a posibles presiones de los herederos legítimos. Al mediar dolo o violencia, cabe señalar que este comportamiento también podía tener repercusiones de índole penal. No obstante, en el campo de la indignidad se mencionaba de manera expresa la *ereptio* de los bienes de la herencia destinados al indigno en favor del erario<sup>33</sup>.

<i>D. 29.6.1. pr.: Ulpianus, libro 48. Ad Edictum.</i>	<i>D. 29.6.1.pr.: Ulpiano, comentarios al Edicto, libro 48.</i>
<i>Qui, dum captat hereditatem legitimam vel ex testamento, prohibuit testamentarium introlre, voiente eo facere testamentum, vel mutare, Divus Hadrianus constituir, denegari ei debere actiones, denegatisque al actionibus fisco locum fore.</i>	Al que por captarse una herencia legítima o por testamento impidió que entrase el testamentario, queriendo uno hacer testamento, o cambiarlo, determinó el Divino Adriano, que se le deben denegar las acciones, y que habiéndosele denegado las acciones ha de haber lugar para el fisco.

<sup>32</sup> A este respecto, pp.37 y siguientes del presente trabajo.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 608.

<i>D.34.9.19: Paulus: Respuestas, libro 16</i>	<i>D.34.9.19: Paulo: respuestas, libro 16</i>
<i>Si scriptis heredibus ideo hereditas ablata, est quod testator aliud testamentum mutata voluntate facere voluit, et impeditus ab ipsis est, ab universo iudicio priore recessisse eum videri.</i>	Si a los herederos instituidos se les quitó la herencia, porque habiendo cambiado de voluntad quiso el testador hacer otro testamento, y se le impidió por los mismos, se considera que él se separó de toda su primera disposición.

<i>C. 6.34.2: Impp Diocletianus et Maximus AA Nicagorae.</i>	<i>C. 6.34.2: Los emperadores Diocleciano y Maximiano, Augustos a Nicagora.</i>
<i>Eos, qui, ne testamentum ordinaretui, impedimento fuisse inostiantum, velut indignas personas a successionis compendio removeri, celebrimi iuris est.</i>	Es de muy solemne derecho que sean excluidos del beneficio de la sucesión, como personas indignas, los que se prueba que sirvieron de impedimento para que no se hiciera testamento.

<i>C.6.34.4: epitome graec const Zenonis ex Synopsi</i>	<i>C.6.34.4: epitome de la Constitución griega de Zenón, tomado de la Sinopsis.</i>
<i>Si quis prohibuerit aliquem testari, vel eum, quum testari coepisset, testamentum perficere prohibuerit, tenetur quidem et laeso ex causa prohibitionis, et si quid aliud superfuturum est, hoc publicatur, et ipse relegatur.</i>	Si alguno hubiere impedido que otro teste o prohibido que el que hubiese comenzado a testar acabe el testamento, queda ciertamente obligado al lesionado por causa de la prohibición, y si haga de quedar alguna otra cosa, es esta confiscada, y él es relegado.

Dentro de esta causa, se sitúa el supuesto que relata paulo en D. 29.6.2. *pr.*, de impedir con dolo malo que acudan los testigos, convirtiendo en invalida la facultad de otorgar testamento:

<i>D.29.6.2.pr: Paulus, libro 44. Ad Edictum.</i>	<i>D.29.6.2.pr: Paulo; Comentarios al Edicto, libro 44</i>
<i>Si quis dolo malo facerit, ut testes non veniant, et per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi, denegandae sunt actiones ei, qui dolo facerit, sive legitimus heres sit, sive priore testamento scriptus.</i>	Si alguno hubiere hecho con dolo malo, que no acudan los testigos, y por esto se invalidara la facultad de hacer testamento, se le han de denegar las acciones al que con dolo lo hubiere hecho, ya sea heredero legítimo, ya instituido en el primer testamento.

<i>D.29.6.3: Papinianus, libro 15. Responsorum.</i>	<i>D.29.6.3: Papiniano; respuestas, libro 15.</i>
<i>Virum, qui non per vim, nec dolum, quominis uxor contra eum mutata voluntate codicilos faceret, intercesserat, sed, ut fieri adsolet, offensam aegrae mulieris maritali sermon placaverat, in crimen non incidisse respondi, nec ei, quod testament fuerat datum, auferendum.</i>	Respondí, que el marido que ni por fuerza, ni por dolo, había mediado para que su mujer no hiciera contra él codicilos por haber cambiado de voluntad, sino que, como se suele hacer, había aplacado con razonamientos el marido la ofensa de su mujer enferma, no incurrió en delito, y que no se le ha de quitar lo que se le había dado en testamento.

- 5) Haber sustraído bienes de la herencia o haber destruido el testamento previamente otorgado. Finalmente, también podemos mencionar dentro de esta categoría el hecho de haber prometido el causante transmitir la herencia a un incapaz.

<i>D.35,2,59.pr. y 1 (Modestino, 9 pandectarum)</i>	<i>D.35,2,59.pr. y 1 (Modestino, 9 pandectarum)</i>
<i>Beneficio legis Falcidia indignus esse videtur, qui id egerit, ut fideicommissum interdicat.</i>	Se considera que es indigno del beneficio de la ley Falcidia el que hubiere obrado de modo que se extinga el fideicomiso.
<i>Praeterea qui non capienti rogatus est restituere hereditatem, Senadoconsulto Placiano non conceditur quartam retinere, sed ea quarta, quam non retinuit, ad fiscum pertinent ex Rescripto Divi Pii.</i>	Además de esto, al que se le rogó que restituya la herencia a un incapaz de adquirir, no se le concede por el Senadoconsulto Placiano que retenga la cuarta, sino que según rescripto del Divino Pio esta cuarta le pertenece al fisco.

<i>D.48,10,26 (Marcelo, 30 digestorum)</i>	<i>D.48,10,26 (Marcelo, 30 digestorum)</i>
<i>Si quis patris sui testamentum aboleverit, et quiasi intestatus decessisset, pro herede gesserit, atque its diem suum obierit, iustissime tota hereditae paterna heredi eius eripietur.</i>	Si alguno hubiere borrado el testamento de su padre, y, como si éste hubiese fallecido intestado, hubiese obrado como heredero, y así hubiere fallecido, justísimamente se le quitará a su heredero toda la herencia paterna.

De otro lado, podemos hablar de otro grupo de causas de indignidad relacionado **con la comisión de determinados delitos por el declarado indigno**. Dentro de esta categoría se incluyen las siguientes:

- 1) Haber dado muerte al causante.

<i>D. 49.14.9: Modestinus, 17, Respuestas</i>	<i>D. 49.14.9: Modestinus, 17, Respuestas</i>
<i>«Lucius titius fecit heredes sororem suam ex dodrante, uxorem maeviam et socerum ex reliquis portionibus: eius testamentum postumo nato</i>	<i>«Lucio Ticio hizo herederos de nueve doceavos a su hermana, y de las restantes porciones a su mujer Mevia y a su suegro; habiendo nacido un</i>

<p><i>ruptum est, qui postumus brevi et ipse decessit, atque ita omnis hereditas ad matrem postumi devoluta est. soror testatoris maeviam veneficii in lucium titium accusavit: cum non optinisset, provocavit: interea decessit rea: nihilo minus tamen apostoli redditi sunt. quaero, an putes extincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quaesitam. modestinus respondit morte reae crimine extincto persecutionem eorum, quae scelere acquisita probari possunt, fisco competere posse».</i></p>	<p>póstumo quedó roto su testamento; el cual póstumo falleció también a poco, y de esta suerte toda la herencia fue pasada a la madre del póstumo; la hermana del testador acusó a Mevia de haber envenenado a Lucio Ticio; no habiendo vencido apeló; entre tanto falleció la reo, pero no obstante se dieron las dimisorias; pregunto si crees que fallecida la reo se ha de dar por terminado el conocimiento de la apelación por haber sido adquirida la herencia. Modestino respondió, que, extinguido el delito por la muerte del reo, podía competele al fisco la persecución de lo que se puede probar que fue adquirido por el delito»</p>
---	---

2) Haber acusado falsamente a la madre del impúber de suposición de parto con el fin de quedarse con la herencia o la acusación del liberto contra su patrono ya fallecido.

3) Haber traficado con mercancías prohibidas cuando tal afirmación solo respondía al deseo de conseguir el premio que se daba a los delatores, tal como se recoge en el *D. 34.9.1.*

<p><i>D.34,9,1: Marciano, 6 institutionum.</i></p>	<p><i>D.34,9,1: Marciano, 6 Institutiones.</i></p>
<p><i>Divi Severus et Antoninus rescripserunt, quasi indignum carere legato seu fideicomisso libertum, quae ei testamento patroni relicta erant, quum patronum suum post mortem eius quasi illicitae mercis negotiatorem detulerat, quamvis et praemium ineruit.</i></p>	<p>Respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino que el liberto era privado, como indigno, del legado o del fideicomiso, que se le había dejado en el testamento del patrono, cuando a su patrono lo había denunciado después de su muerte como a negociante de ilícita mercancía, aunque haya obtenido el premio.</p>

Finalmente, nos encontramos con una tercera categoría en la que se encuadran comportamientos que, si bien no pueden ser considerados como delictivos, si eran **merecedores de reproche social**.

Hablamos, por ejemplo, del tutor que, en contra de lo establecido por el Senado, hubiera contraído matrimonio con su pupila, el Magistrado que a pesar de los mandatos imperiales hubiera hecho lo propio con una mujer de la provincia donde ejercía el cargo, no haber realizado la vindicta por la muerte del causante contra sus asesinos, excusarse de la tutela del hijo del testador o, asimismo, el matrimonio entre adúlteros. Estas cuestiones se recogen en las siguientes fuentes romanas:

<i>D.34,9,2,1: Marciano; instituta, libro 11</i>	<i>D.34,9,2,1: Marciano; instituta, libro 11</i>
<i>Ítem, si quis contra mandata duxerit uxorem ex ea provincia, in qua officium aliquod gerit, quod ei ex testamento uxoris acquisitum est, Divi Severus et Antoninus rescripserunt, retinere eum non posse, tanquam si tutor pupillam contra decretum amplissimi ordinis in domum suam duxisset. Utroque ergo casu, et si ex asse heres institutus adierit hereditatem, fisco locus fit; nam quia indigno ei aufertur hereditas.</i>	Asimismo, si alguno contraviniendo a lo mandado se hubiere casado con mujer de la provincia en que desempeña algún cargo, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que no puede retener él lo que para él se adquirió por testamento de su mujer, como si el tutor hubiese tomado para mujer de su casa a si pupila contra el decreto el inuy alto cuerpo. Luego en uno y en otro caso se hace lugar para el fisco, aunque el instituido heredero universal hubiere adido la herencia; porque se le quita la herencia como a indigno.

<i>D. 34.9,21: Paulus; sententias, libro 5</i>	<i>D. 34.9,21: Paulo; sentencias, libro 5</i>
Portiones quoque eorum fisco vindicantur, qui mortem libertorum suspecto decedentium non defenderunt; omnes enim heredes, vel eos, qui loco heredis sunt, officioso agere circa defuncti vindictam convenit.	También se reivindicán para el fisco las porciones de los que no vengaron la muerte de los libertos que fallecen sospechosamente; porque conviene que todos los herederos, o los que están en el lugar del heredero, ejerciten con celo la acción respecto a la venganza del difunto.

### **3.4.- ESPECIAL REFERENCIA A LA INDIGNIDAD POR CAUSA DE MUERTE DEL *CUIUS***

Tal y como ya hemos podido comprobar, las causas de indignidad en el Derecho romano son numerosas y difíciles de sistematizar. Una vez enunciadas las más importantes en el epígrafe anterior, entendemos oportuno centrar nuestro análisis en las que tienen como denominador común la muerte del causante. Dentro de esta categoría podemos encuadrar las siguientes<sup>34</sup>:

- A. La causa de indignidad relativa al asesinato doloso del causante. En relación con este supuesto podemos hacer referencia a Modestino, D. 49, 14, 9:

---

<sup>34</sup> ESPÍN MARTÍNEZ, A.: La indignidad sucesoria romana y su evolución jurídica hasta su regulación actual en el artículo 756 del Código Civil, *op., cit.*, p.246.

D.49.14.9: Modestinus libro 17. Responsorum.	D.49.14.9: Modestino; respuestas, libro 17
<p><i>“Lucius titius fecit heredes sororem suam ex dodrante, uxorem maeviam et socerum ex reliquis portionibus: eius testamentum postumo nato ruptum est, qui postumus brevi et ipse decessit, atque ita omnis hereditas ad matrem postumi devoluta est. soror testatoris maeviam veneficii in lucium titium accusavit: cum non optinisset, provocavit: interea decessit rea: nihilo minus tamen apostoli redditi sunt. quaero, an putes extincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quaesitam. modestinus respondit morte reae crimine extincto persecutionem eorum, quae scelere acquisita probari possunt, fisco competere posse”</i></p>	<p>“Lucio Ticio hizo herederos de nueve doceavos a su hermana, y de las restantes porciones a su mujer Mevia y a su suegro; habiendo nacido un póstumo quedó roto su testamento; el cual póstumo falleció también a poco, y de esta suerte toda la herencia fue pasada a la madre del póstumo; la hermana del testador acusó a Mevia de haber envenenado a Lucio Ticio; no habiendo vencido apeló; entre tanto falleció la reo, pero no obstante se dieron las dimisorias; pregunto si crees que fallecida la reo se ha de dar por terminado el conocimiento de la apelación por haber sido adquirida la herencia. Modestino respondió, que, extinguido el delito por la muerte del reo, podía competarle al fisco la persecución de lo que se puede probar que fue adquirido por el delito”</p>

B. La indignidad producida por la muerte de la mujer del causante con ocasión de culpa o negligencia. De este supuesto se habla en Marciano, D. 34,9,3:

D.34.9.3: Marcianus, libro V, Regularum	D.34.9.3: Marciano; reglas, libro V
<p><i>“Indignum esse divus pius illum decrevit, ut et marcellus libro duodécimo refert, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur”.</i></p>	<p>“El divino Pío decretó, como refiere también Marcelo en el libro duodécimo del Digesto, que fuera indigno el que evidentísimamente se probó que obró de modo, que por negligencia y culpa suya muriese la mujer por quién había sido instituido heredero”.</p>

C. La indignidad producida por no cumplir con la obligación de venganza por el asesinato del *cuius*. A este respecto hacía referencia D. 29,5,15,2:

D.29.5.15.2: Marcianus libro singulari de Delatoribus.	D. 29.5.15.2: Marciano; de los Delatores, libro único.
<p><i>“Heredibus autem, qui in ulciscenda morte defuncti cessaverant, tam testamento, quam ab intestato auferentur bona, forte et si quasi patronus venit, quamvis hi suo iure admittantur”.</i></p>	<p>“Pero a los herederos, que habían dejado de vengar la muerte del difunto, se les quitan los bienes adquiridos así por testamento, como ab intestato, y quizá también si uno sucedió como patrono, aunque estos sean admitidos a la herencia por derecho propio”</p>

D. Aquella que se produce por la adición de la herencia en caso de asesinato del causante, antes de que los esclavos del asesinado hayan sido sometidos a la tortura. Se trata de una regla establecida por el senadoconsulto silaniano, *ante quaestionem servorum*, cuya finalidad principal consistía en proteger la vida de los testadores, pues ordenaba dar tortura y muerte a los esclavos del *dominus* en el caso de que se produjera su muerte violenta, a fin de descubrir el culpable.

Es por ello por lo que se prohibía al heredero la apertura del testamento para evitar que los esclavos fueran manumitidos antes de que se hubieran sido objeto de interrogatorio y tortura. Así pues, el heredero que incumplía esta disposición devenía indigno. La finalidad de este senadoconsulto puede apreciarse claramente en los escritos de Ulpiano, pudiendo destacarse D.29, 5, 1 pr<sup>35</sup>..:

<i>D. 29.5.1. PR.: Ulpianus libro L. ad Edictum.</i>	<i>D. 29.5.1. PR.: Ulpiano; comentarios al Edicto, libro L.</i>
<i>“Cum aliter domus tuta esse possit, nisi periculo capitis sui custodiam dominis tam ab domesticis quam ab extraneis praestare servi cogantur, ideo senatus consulta introducta sunt de publica quaestione a familia necatorum habenda.</i>	“Dado que la casa no puede ser segura de otra manera, a menos que los esclavos se vean obligados a brindar a sus amos la protección de su propia seguridad del peligro de su propia muerte, así como de los domésticos y de los extraños”.

Este senadoconsulto se expandió de tal forma que de él derivaron otros supuestos como el homicidio o asesinato del *cuius* como causa de indignidad. Así pues, era obligatorio que el heredero sometiera a tortura – e incluso a la muerte – a los esclavos que estuvieran bajo el mismo techo del causante, dado que se presumía la culpabilidad de éstos en la muerte violenta<sup>36</sup>. En un sentido muy similar podemos hablar del Senadoconsulto Neroniano, el cual hacía referencia a la necesaria tortura de los esclavos, con ocasión de haber sido asesinada la mujer del *paterfamilias*. En estos casos eran los esclavos del marido los que debían ser sometidos a tortura.

---

<sup>35</sup> TORRENT, A.: “Quaestio servorum y senadoconsulto silaniano. Problemas de Derecho penal hereditario: imputabilidad penal de los esclavos del causante”. *Anuario Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*, 2021, p.506.

<sup>36</sup> ESPÍN MARTÍNEZ, A.: La indignidad sucesoria romana y su evolución jurídica hasta su regulación actual en el artículo 756 del Código Civil, *op., cit.*, p.247.

- La indignidad consistente por el *stuprum* cometido por una mujer. En efecto, en el Derecho romano el adulterio era una causa de indignidad, estando el marido exento de cualquier tipo de consecuencia de orden penal. A este respecto podemos referirnos a Ulpiano, *D. 29,5,3,3*:

<i>D.29.5.3.3: Ulpianus libro L. ad Edictum</i>	<i>D.29.5.3.3: Ulpiano; comentarios al Edicto, libro L.</i>
“ <i>Si tamen maritus in adulterio deprehensam occidat, quia ignoscitur ei, didencum est, non tantum mariti, sed etiam uxoris servos liberandos, si iustum dolorem exsequenti domino non restiterunt</i> ”.	“Pero si el marido la matase (a la esposa) habiéndola sorprendido en adulterio, como quiera que se le perdona, se ha de decir, que no solamente han de quedar exentos (del tormento y en su caso pena capital) los esclavos del marido, sino también los de la mujer, si no hicieron resistencia a su señor que vengaba su justo dolor”

En vista de lo señalado en este texto podemos afirmar que en estos supuestos no se aplicaban las consecuencias del *senatus consultum silianum* a los esclavos ni del marido ni de la mujer adúltera.

La indignidad por causa de muerte del causante traía consigo diferentes consecuencias tanto en el orden penal como en el orden patrimonial. Así pues, en primer lugar, suponía la pena capital para el autor de la conducta. Por otra parte, en cuanto a los efectos patrimoniales podemos destacar que el heredero indigno que hubiera tenido acceso a los bienes de la herencia debía restituir los bienes al Fisco junto con sus frutos e intereses, perdiendo además todo el derecho sobre los bienes que le fueran sustraídos o confundidos con su patrimonio, todos los cuales pasan a ser propiedad del Fisco<sup>37</sup>.

### **3.5.-LA NOVELA CXV, INGRATITUD Y DESHEREDACIÓN EN EL DERECHO JUSTINIANO.**

No debe confundirse la figura de la indignidad con la desheredación, si bien ambas traen consigo efectos similares en cuanto a los derechos sucesorios de los herederos afectados. Así pues, la *indignitas* puede definirse como una calificación de reprobación como consecuencia de la comisión de determinadas faltas que traen consigo la pérdida de la herencia o del legado por parte del heredero. Para que una persona pudiera heredar de manera definitiva no bastaba con contar con la *testamenti factio* y la *capacitas*, sino también era preciso que no se estuviera incurso en una causa de

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 801-802.



indignidad. La *exhereditio*, por su parte, consistía en privar al *heredes sui* del derecho que por ley tiene de suceder, operando solo en la herencia testamentaria y contando con una serie de causas que fueron cambiando con el paso del tiempo<sup>38</sup>.

Una vez abandonada la posibilidad de desheredar sin causa alguna, tal y como venía permitiéndose en una época antigua, poco a poco fueron determinadas situaciones que habilitaban al causante a privar por medio del testamento de los derechos sucesorios de un determinado heredero como consecuencia de una serie de comportamientos considerados reprochables. A este respecto, y sin ánimo de ser exhaustivos, conviene detenerse en el estudio de la Novela 115, una Constitución que data del año 542 por medio de la cual el emperador Justiniano remodeló la figura de la ingratitud y desheredación, haciendo una recopilación exhaustiva de las justas causas por las cuales podía privarse de la herencia a una determinada persona<sup>39</sup>. De esta manera desaparecía la posibilidad que hasta entonces asistía al juez de determinar si la desheredación resultaba injustificada o no<sup>40</sup>.

Las causas de ingratitud que se contemplan en esta novela 115 serían las siguientes:

- Maltratar físicamente a ascendientes.
- Inferir al causante o familiares *sui* injuria grave o deshonrosa.
- Acusarle criminalmente, salvo en las causas contra el Príncipe o la res pública.
- Practicar la hechicería (*maleficus*) conviviendo con hechiceros.
- Atentar contra la vida de sus ascendientes con veneno o de otro modo.
- Haber tenido comercio ilícito con su madrastra o con la concubina del padre.
- El haberlos delatado y con su delación hubiese hecho que ellos soportaran graves prejuicios.
- No servir de fiador de sus ascendientes que estaban presos
- El haberles impedido que hicieran testamento.
- El haberles asociado, contra la voluntad de sus ascendientes, con mímicos o con gladiadores, a menos que los ascendientes fueran de la misma condición.
- Si la hija o la nieta menor de 25 años, a quién sus padres querían casarla o dotarla, en lugar de celebrar el matrimonio lleva vida licenciosa.

---

<sup>38</sup> AZAUSTRE FERNÁNDEZ, M. J.: "La falta de atención al discapacitado como causa de indignidad: de la Novela 115 a las Leyes 41/2003 y 15/2015". *Revista internacional de Derecho romano*. Abril, 2017, pp. 263 y 265.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p.260.

<sup>40</sup> BERNAD MAINAR, R.: "De la legítima romana a la reserva familiar germánica" *Revista internacional de Derecho romano*, abril 2015, p.34.

- Si los descendientes desatendieran a su padre demente, y luego este sanara, los podía justamente desheredar.
- No redimirlo estando cautivo.
- Haber cometido herejía.

Por ello, cabe destacar que muchas de las causas de desheredación también se contemplaban como causa de indignidad como, por ejemplo:

- Haber maltratado físicamente a los ascendientes
- Haber inferido del causante o de familiares de éste injuria grave y deshonrosa
- Haber acusado al causante o a sus familiares de un delito salvo en las causas contra el Príncipe o la *res publica*.

Asimismo, la Novela 115 trajo consigo dos importantes modificaciones<sup>41</sup>:

- En primer lugar, declaró ilícita tanto la preterición como la desheredación injusta, es decir, aquellas que se produjeran sin que se dieran las causas expresamente establecidas a tal efecto. De esta forma, la novela confiere a los ascendientes y descendientes la condición de *heredes*, sin que sirva otro título para cumplir con ello, hasta tal punto que el testador deviene obligado a instituirlos en su testamento<sup>42</sup>.
- En segundo lugar, ordenó que en aquellos testamentos rescindidos como consecuencia de una desheredación o preterición carentes de fundamento se mantuviera la validez de las restantes disposiciones tales como los legados o los nombramientos de los tutores.

#### **4.- LA INDIGNIDAD EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL.**

Es necesario examinar la evolución de la institución de la indignidad desde su regulación en el Derecho romano hasta su inclusión en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 756 del CC actual. Para ello, analizaremos cómo fue su tratamiento en textos tan importantes como el Fuero Juzgo, el Fuero Real o las Partidas para, de esta forma comprender en mayor profundidad los cambios operados en la indignidad y sus causas hasta su configuración vigente.

---

<sup>41</sup> CERDÁ GIMENO, J.: Costumbres Jurídicas en las Pithiusas. Ed. Dykinson, Madrid, 2011, p.390.

<sup>42</sup> BERNAD MAINAR, R.: "De la legítima romana a la reserva familiar germánica" *op. cit.*, p.33

## 4.1 -. LA INDIGNIDAD EN EL FUERO JUZGO<sup>43</sup>.

Centrándonos en las causas de indignidad contenidas en el Fuero Juzgo, se encuentran las siguientes menciones<sup>44</sup>:

- **Ley 1ª, tit. II, lib. III:** *“Si la muger, muerto el marido, casáre con otro antes de cumplir el año, ó hiciere adulterio, sūs hijos y deí difunto deben haber la mitad de sus bienes, y no teniendo hijos de él, sus parientes mas cercanos: mas la que case antes del año por mandato del Principe, no haya pena alguna”*. Tal y como podemos apreciar, esta causa de indignidad hace referencia a aquellas viudas que, o bien contraen ulterior matrimonio antes de transcurridos doce meses desde el fallecimiento de su marido o bien son condenadas por adulterio. En ambos supuestos la mujer perdía todo derecho a la herencia del difunto, recayendo la totalidad de los bienes sobre los hijos o, en caso de inexistencia de estos, sobre sus parientes más cercanos. La única exención a esta causa de indignidad la encontramos en aquellas mujeres que contrajesen matrimonio por mandato del Príncipe, en cuyo caso estaban a salvo de cualquier sanción hereditaria. Si bien es cierto que en el Derecho romano no existía ninguna causa que penalizase a la mujer por celebrar segundas nupcias, sí podemos encontrar un paralelismo en el caso del adulterio, pues tanto en Roma como en el Derecho visigodo, tal comportamiento era causa de indignidad.
- **Ley 8ª, tit. II, lib. III:** *“Si ella casare contra la voluntad de su padre o madre, y éstos lio quisieren recibirla a su gracia, no debe heredarlos ni sus hijos; pero queriendo los padres darle alguna cosa, puedan hacerlo”*. De nuevo nos encontramos ante una causa de indignidad que afectaba únicamente a las mujeres, en este caso a aquellas que decidieran contraer matrimonio en contra de la voluntad de sus progenitores. En estos supuestos, si el padre y la madre decidían no perdonar esta desobediencia, la mujer se veía impedida a heredar de éstos, así como sus propios descendientes con respecto de la herencia de

---

<sup>43</sup>Cuando hablamos de Fuero Juzgo estamos haciendo referencia al código legal elaborado de 1241 bajo el reinado de Fernando III en el cual podemos encontrar una traducción al castellano de Liber Iudiciorum, también conocido como Código de Recesvinto, datado en el año 654 d. C. Se trata del código de leyes que fueron de aplicación en la península Ibérica durante el reinado visigodo cuya importancia radica en el hecho de que, a través de él, se estableció unas normas comunes para visigodos e hispanorromanos por primera vez desde la caída del Imperio Romano de Occidente. Ver, INZA, J.: La prueba pericial caligráfica en el Fuero Juzgo. Disponible en: <http://firmadigitalizada.net/prueba-pericial-caligrafica-en-el-fuero-juzgo/#:~:text=El%20Fuero%20Juzgo%20es%20el,reinados%20de%20Chindasvinto%20y%20Recesvinto> Última visita 21 de junio de 2022.

<sup>44</sup> MUCIUS SCAEVOLA, Q.: Código Civil, comentado y concordado extensamente. Imprenta Ricardo Rojas, Madrid, 1897, p. 276.

sus abuelos. No obstante, existía la posibilidad de que esta indignidad fuera objeto de perdón.

- **Ley 5ª, tit. II, lib. V:** *“Si la muger, muerto el marido, permanezca en castidad, sin cometer adulterio, o casare en el modo debido, pueda disponer libremente de lo que le haya dado el difunto, no teniendo hijos de él y mas muriendo intestada sin ellos, debe tornar la donación al marido o a sus herederos; y también ha de restituirse a éstos en el caso de cometer adulterio, o de casar indebidamente”*. En esta última causa de indignidad guarda una estrecha relación con la primera enunciada, pues vuelve a hacer referencia a la situación de la viuda tras el fallecimiento de su marido. Así pues, mientras en la Ley 1ª, del título II, del libro III, la mujer era sancionada con la indignidad en caso de adulterio o ulterior matrimonio antes de cumplido el año, aquí la materia se examina desde el punto de vista positivo, es decir, se reconoce el derecho a heredar sin mayores límites a aquellas que permanezcan castas o contraigan matrimonio de forma válida. Se trata, en nuestra opinión, de una manera de reiterar la indignidad de las mujeres que fueran en contra de los usos y costumbres morales de la época.

De la lectura de estas tres leyes puede destacarse que en el Fuero Juzgo, la indignidad era concebida como una sanción cuyas destinatarias exclusivas eran las mujeres, y siempre en relación con cuestiones de claro contenido moral. Asimismo, puede apreciarse una drástica reducción de las causas de indignidad con respecto a las contenidas en el Derecho romano.

## **4.2.- LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO: EL FUERO REAL Y LAS PARTIDAS**

A Alfonso X el Sabio se le atribuyen los dos grandes textos que vamos a analizar a continuación: el Fuero Real y las Partidas, en los cuales puede apreciarse una clara influencia tanto del Derecho romano como del Derecho canónico<sup>45</sup>:

Por lo que respecta al Fuero Real, datado de 1255, debemos señalar que la regulación de las causas de indignidad o ingratitud se encuentran recogidas en el Libro III del Título IX, concretamente en las leyes 3ª y 4ª:

---

<sup>45</sup> MARLASCA RODRÍGUEZ, O.: Sentido histórico de la indignidad sucesoria por actos atentatorios a la libertad de testar, op. cit., pp. 840 – 841.

- **Ley 3ª, tit. IX, lib. III:** “*Quando fijo o otro heredero por ruego o por falago a su padre l o a su abuelo tuelle de facer la manda que queria facer, e facegela facer dotra guisa, non deve aver la pena que manda la ley 2; ca aquel deve aver la pena que por fuerza enbarga al padre s o al avuelo que non faga la manda, o quel tuelle que non puede aver los testigos o el escrivano con qui faga la manda. Otrosi aya la pena quien por fuerza ficiere a padre o avuelo facer manda en otra manera que la él quiera facer*”. Esta ley hace referencia a tres supuestos diferentes que traen consigo la indignidad del culpable: En primer lugar, aquel en el que el padre o el abuelo se ve impedido a otorgar testamento. En segundo lugar, aquellos casos en los que al escribano o a los testigos se les impide participar en el acto del otorgamiento y finalmente, aquellas situaciones en las que una persona obliga a sus ascendientes a disponer de sus bienes en el testamento de forma diferente a lo deseado por ellos. Ambas circunstancias traen consigo la indignidad al culpable de tales circunstancias. En esta ley se contienen, por lo tanto, aquellas causas de indignidad en las que se sancionan los comportamientos de los parientes o herederos que atentan contra la libertad del otorgante, impidiendo de cualquier manera que éste pueda darle a sus bienes el destino deseado. Ya en el Derecho romano se sancionaban comportamientos de idéntica naturaleza, lo que demuestra el deseo del legislador de proteger la autonomía de la voluntad del causante.
- **Ley 4ª, tit. IX, lib. III:** “*Si alguno que non ovier herederos derechos ficer su manda, e fider en ella heredero pariente o otro qualquier, si aquel que fizo heredero le matare después o fuer en su muerte, o si lo matare otro e non demandare su muerte, non herede en lo suyo, e todo quanto avia de haber daquel heredamiento ayalo el rey*”. En esta ley se sanciona con la indignidad a aquel heredero que sea condenado por la muerte del causante o a aquel que, sabiendo del fallecimiento violento de éste, no lo denuncie de manera debida. En ambos casos los bienes de la herencia recaerían en el rey, lo que guarda claras similitudes con la indignidad en Roma, donde el Fisco era el destinatario final de los bienes arrebatados al heredero indigno. Asimismo, puede apreciarse como ambas causas ya estaban contenidas en el Derecho romano, lo que demuestra la clara influencia de este derecho en las normas y leyes de esta época.

En cuanto a las Partidas, debemos destacar que se trata de la obra legislativa más importante de toda la historia jurídica española. Se trata de un conjunto de normas que

disfrutaron de un mayor alcance que el Fuero Real gracias a su estructura enciclopédica y a su planteamiento doctrinal. Se trata, asimismo, del libro jurídico donde se puede apreciar con mayor claridad la recepción del *ius commune* en Castilla. Estos textos, los más importantes de la obra de Alfonso X el Sabio, hacen referencia a una serie de causas de indignidad en diferentes momentos<sup>46</sup>:

- En primer lugar, en la **Ley 26 de la Partida 6, 1** hace expresa mención a determinadas causas de indignidad, al dar respuesta a qué pena debe recaer aquellos hombres que impidan a otro otorgar testamento termina por afirmar que, en estos casos, deben perder todo derecho a adquirir los bienes de la herencia, pasando a pertenecer a la Cámara del Rey todo lo que perdiere por este motivo.
- Por su parte, la **Ley 27 de la Partida 6, 1** hace una enumeración de determinadas causas de indignidad relacionadas con el acto de otorgar testamento por parte del causante. Así, declara indignos, en primer lugar, a los que habiendo sido instituidos herederos en un testamento, se opusieran a que éste fuera modificado y a los que, teniendo derechos *ab intestato*, impidieran el otorgamiento de un testamento. Misma sanción merecen los que desean que el testamento recoja su propia voluntad, y no la del causante, obligándole a redactarlo con un contenido determinado.

Tal y como podemos apreciar, las Partidas presentan un catálogo más amplio de causas de indignidad que el Fuero Juzgo o que el Fuero Real, aunque centrándose de manera casi exclusiva en todos aquellos comportamientos que obstaculizaran la autonomía de la voluntad del causante a la hora de otorgar testamento. Se trata de supuestos de indignidad que ya fueron recogidos en el Derecho romano y que, tal y como podremos apreciar en próximas páginas, también aparecen en nuestro ordenamiento jurídico actual.

### **4.3 -. LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN<sup>47</sup>**

Esta obra se encuentra dividida en doce libros, siendo el libro X el dedicado a los contratos, obligaciones, testamentos y herencias. En concreto, hemos de hacer

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 713.

<sup>47</sup> Por Novísima Recopilación hacemos referencia a una colección legislativa de carácter oficial, promulgada en 1805 con la que se pretendía sistematizar las diferentes normas jurídicas que se encontraban vigentes en la época, pero sin llegar a reproducir de manera exacta los textos legales de donde procedían. En pleno fenómeno codificador, la Novísima Recopilación ya nació anticuada, siendo catalogada como de confusa y

referencia a la Ley 11<sup>a</sup>, tit. XX, lib. X, la cual hace expresa mención a la pérdida de derechos sucesorios de los herederos del fallecido de forma violenta que no hubieran actuado judicialmente en el plazo de cinco años contra el culpable: *“Si algún hombre fuere muerto a traición ó á tuerto, y sus herederos quisieren heredar sus bienes por herencia , y los reciben, y la muerte no querellan dentro de cinco años por querella de justicia ante el Rey ó ante sus Alcaldes, pierdan la herencia que del finado han recaudado para la nuestra Cámara; y esto se entienda en aquellos que han edad cumplida y son varones, y si fuere sabido quien fué el matador, y que sea en la tierra , y que sea poderoso para demandar la Muerte”*.

#### **4.4 - ANTECEDENTES A LA CODIFICACIÓN**

La promulgación del Código Civil el 24 de julio de 1889 estuvo precedida por diversos trabajos encaminados a su formación de un texto en el que se reuniese de manera sistemática los principios, reglas y fundamentos del derecho privado español. El proceso codificador data de comienzos del siglo XIX, pero se vio interrumpido con la vuelta al trono de Fernando VII en 1823. Los trabajos no se reanudaron hasta los últimos años de su reinado una década después, en 1833, en el que un Real Decreto del 9 de mayo encargó la tarea de dirigidos las labores a Manuel María Cambroner. Sin embargo, la repentina muerte de su autor llevó al fracaso de este proyecto, si bien tuvo importante influencia en los trabajos que comenzaron en 1836, y cuyo texto final fue enviado al gobierno a finales de ese mismo año. El Código Civil redactado por la nueva Comisión estaba formado por un Título preliminar y cuatro libros, siendo en último el encargado de regular la sucesión intestada bajo el nombre de: “De las sucesiones hereditarias”<sup>48</sup>. En concreto, hablamos de los arts. 2205 a 2207 en el que se regulan aquellos supuestos en los que los herederos se verían privados de sus derechos sucesorios. Resulta curioso cómo el número de causas se reduce a tres, frente a las seis incluidas en el proyecto de 1851 y muy lejos del número de ellas recogidas en el actual art. 756 del nuestro CC. En concreto, el art. 2205 establece que debe ser excluido por indigno el heredero que:

- Hubiera sido condenado como autor o cómplice de la muerte del sujeto cuya sucesión reclama, o que hubiere intentado dársela, aun cuando esto no haya tenido efecto.

---

de difícil manejo en la práctica jurídica. Ver BERNAL, B.: “Novísima recopilación” Disponible online: [https://leyderecho.org/novisima-recopilacion/#Novisima\\_recopilacion-2](https://leyderecho.org/novisima-recopilacion/#Novisima_recopilacion-2) Última visita 27 de junio de 2022.

<sup>48</sup> PÉREZ ESCOLAR, M.: El cónyuge supérstite en la sucesión intestada. Ed. Dykinson, Madrid, 2005, p.75.

- Hubiera entablado contra el difunto una acusación criminal calumniosa.
- Hubiera impedido hacer testamento al causante por medio de violencia o fraude.

Asimismo, cabe destacar que – al igual que sucedía en el Derecho romano – la indignidad no se entendía como una incapacidad para heredar, sino para retener lo obtenido. Muestra de ello lo encontramos en el art. 2207 del proyecto en el que se afirmaba que todo aquel indigno que hubiera tenido acceso a bienes de la herencia se encontraba obligado a devolverlos junto con sus frutos.

Una vez abandonado el proyecto de 1836, los trabajos para redactar un Código Civil no volvieron a ponerse en marcha hasta mediados del s. XIX, donde se aprovechó una etapa de relativa calma política para reanudar la tarea codificadora. Fue el Título II del Libro III denominado “De los modos de adquirir la propiedad”, el encargado de regular la sucesión intestada. Dentro de su articulado se siguió de manera más o menos general el Derecho de Castilla, y dedicando varios artículos a las causas de indignidad<sup>49</sup>.

Así pues, en primer lugar, podemos transcribir lo enunciado en el art. 617 en el cual se hace una enunciación de aquellos comportamientos sancionados con la indignidad:

**Artículo 617:**

*“Son indignos y como tales no pueden adquirir por testamento:*

- 1. El condenado en juicio por delito o tentativa de homicidio contra la persona de que herencia se trata, contra su cónyuge o contra sus descendientes. Si alguno de los herederos forzosos incurre en esta causa de indignidad, pierde también su derecho d la legítima.*
- 2. El heredero mayor de edad, que, sabedor de un caso de la muerte violenta del difunto, no la denuncia a la justicia, cuando esta no ha procedido ya de oficio sobre aquella y si los homicidas fuesen ascendientes o descendientes, marido o mujer del heredero, cesara en este la obligación de denuncia.*
- 3. El que voluntariamente acusó o denunció al difunto de un delito, que por la ley sea castigado con la pena de cadena perpetua o la de muerte.*
- 4. El condenado con juicio por adulterio con la pupila del difunto.*
- 5. El pariente del difunto, que hallándose éste demente y abandonado, no cuidó de recogerle o hacerle recoger en un establecimiento público.*

---

<sup>49</sup> *Ibíd*em, p. 89.



6.º *El que para heredar estorbó por fuerza o fraude que el difunto hiciera testamento, o revocara el ya hecho, o sustrajo este, o forzó al difunto para testar.*

*Las causas de indignidad expresadas en este artículo comprenden también las de los legatarios”.*

Tal y como podemos apreciar, las causas de indignidad incluidas en esta amplia enumeración no son de nuevo acuño, sino que podemos encontrarlas en diferentes textos desde la época romana.

Por su parte, el art. 618 del proyecto de CC sancionaba con la indignidad al albacea testamentario que no admitiera el encargo que, tras haberlo aceptado, fuera removido de éste por faltar a la buena fe. Esta causa de indignidad guarda su paralelismo con D.34. 9. 5. 2: “*Amittere id quod meruit, cum placuit, qui tutor datus excusavit sea tutela*”, en virtud de la cual se entiende que el tutor testamentario que no cumple con el encargo solicitado por el causante no merece bien hereditario ninguno pues, probablemente tal liberalidad fue hecha con atención al mismo encargo que se le gravó<sup>50</sup>.

Asimismo, el art. 619 del proyecto contemplaba la posibilidad del perdón por parte del causante como supuesto de desaparición de la causa de indignidad. Esta opción no aparece recogida ni en el Derecho romano, ni tampoco podemos encontrarla en los textos anteriores tales como el Fuero Juzgo o las Partidas<sup>51</sup>. Finalmente, cabe hacer mención del momento que ha de tenerse en cuenta a la hora de valorar la indignidad del heredero. A este respecto, el art. 620 del proyecto establecía que para apreciar la capacidad para heredar había de estarse al tiempo del fallecimiento del causante, a diferencia de lo que era exigido en el Derecho romano, donde también se hacía necesario contar con la capacidad en el momento del otorgamiento del testamento o en el de aceptar la herencia o el legado<sup>52</sup>.

El fracaso del anteproyecto de 1851 debido a su intento de aplicar el mismo Derecho civil a todo el territorio español en detrimento de los derechos forales hizo que las normas antes descritas nunca entraran en vigor, aunque si tuvieron una gran influencia en el anteproyecto de 1888, cuyos trabajos cristalizaron en la promulgación del CC actual. En el libro IV, dedicado a las sucesiones hereditarias, encontramos tres preceptos que hacen expresa mención a las causas de indignidad, en concreto en los

---

<sup>50</sup> GARCIA GOYENA, F.: Concordancias, motivos y comentarios del código civil español. Tomo II. Sociedad tipográfico-editorial. Madrid, 1852, p.70.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 72.

arts. 754 y siguientes del anteproyecto de 1882, que cuyo contenido esencial pasamos a reproducir:

- El condenado el juicio por haber atentado contra la vida del testador, cónyuge o descendientes y ascendientes.
- El que hubiere acusado al testador de delito castigado con pena aflictiva, cuando la acusación sea declarada calumniosa.
- El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador no la hubiere denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no ha procedido ya de oficio. Cesará esta prohibición en los casos en que, según la ley, cesa la obligación de acusar.
- El condenado en juicio por adulterio con la mujer del testador.
- El que con amenaza, fraude o violencia obligare a una persona a hacer testamento o cambiarlo.
- El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, revocar el que tuviere hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior.
- Asimismo, también se contemplaba como causa de indignidad la remoción del cargo de tutor o albacea o su rechazo al cargo sin justa causa.

La indignidad, no obstante, también era susceptible de ser perdonada por el causante ya fuese de manera expresa o de forma tácita al otorgar testamento instituyendo como heredero al indigno con conocimiento de la causa de ingratitud. Asimismo, tal y como se señalaba en anteriores anteproyectos, las circunstancias que tener en cuenta eran las existentes en el momento del fallecimiento del causante.

En cuanto a las modificaciones sufridas en este anteproyecto en comparación con el de 1851 podemos sistematizarlas de la siguiente manera<sup>53</sup>:

- Las causas de indignidad contempladas en el art. 754 siguen siendo seis.
- Sin embargo, a diferencia del art. 617 del proyecto de 1851, desapareció la causa quinta, viéndose desdoblada en dos: *“El que con amenaza, fraude o violencia obligare a una persona a hacer testamento o a cambiarlo”* (causa 5ª) y *“El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviere hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior”* (causa 6ª).

---

<sup>53</sup> MARLASCA RODRÍGUEZ, O.: Sentido histórico de la indignidad sucesoria por actos atentatorios a la libertad de testar, op. cit., p.16.

- Asimismo, conviene advertir que en el anteproyecto de 1882 las causas de indignidad se encuentran reguladas en el capítulo correspondiente a la sucesión testada, pero también resultan de aplicación a la sucesión ab intestato, tal y como se desprende de lo establecido en el art. 924, en virtud del cual se afirma que: *“lo dispuesto en su respectivo lugar sobre incapacidad o indignidad para recibir por testamento, se observará respectivamente en las herencias intestadas”*.

En el CC actual la indignidad sucesoria se regula en el Libro III: “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”, Título III: “De las sucesiones”, Capítulo II: “De la herencia”, Sección 1.ª: “De la capacidad para suceder por testamento y sin él”. Esta rúbrica demuestra que, a diferencia de lo establecido tanto en el Proyecto de 1851 como en el Anteproyecto de 1882-1888, la indignidad se entiende como una situación de incapacidad para suceder. Este hecho se ve reafirmado por el propio art. 756 CC el cual comienza señalando: *“Son incapaces de suceder por causa de indignidad [...]”*. El art. 617 del Proyecto de 1851, y el art. 754 del Anteproyecto de 1882-1888 decían, en cambio: *“Son indignos y como tales no pueden adquirir por testamento [...]”*<sup>54</sup>.

## **5.- LA INCAPACIDAD, LA INDIGNIDAD Y LA DESHEREDACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE**

La primera puntualización que debe realizarse consiste en diferenciar la incapacidad para aceptar o repudiar una herencia de la incapacidad para suceder. Mientras que el primer concepto aparece recogido en el art. 992 del CC al señalar que puede aceptar o repudiar una herencia a la que se ha sido llamado siempre y cuando se cuente con la plena disposición de los bienes, la capacidad para suceder se regula en el art. 774, en virtud del cual *“podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la ley”*. Es decir, el legislador establece como regla general la capacidad, solo pudiendo negarse tal atribución a aquellos que se encuentren incluidos en alguno de los supuestos señalados por la ley. Asimismo, otro apunte que ha de tenerse en cuenta es que el concepto “incapacitados por ley” no debe entenderse

---

<sup>54</sup> Sobre las razones que motivaron el cambio operado en el principio del artículo 756 del Código civil, cf. M. ALBALADEJO GARCÍA, Comentarios al Código civil y compilaciones forales, Tomo 10, Vol. 1, Madrid, 1987, pp. 197-198.

como una referencia a posibles herederos discapacitados, sino a una serie de prohibiciones para suceder establecidas en nuestro CC<sup>55</sup>.

Nuestro CC establece dos grandes categorías de prohibiciones para heredar: las prohibiciones absolutas, referidas a personas que no podrán ser herederas en ninguna sucesión sin excepción alguna, y las prohibiciones relativas, referidas a personas que no pueden ser herederas en determinadas situaciones, pero sin que eso suponga obstáculo alguno para serlo en otras ocasiones<sup>56</sup>. Las incapacidades absolutas para heredar se recogen en el art. 745 CC estableciendo dos grandes categorías:

1. Las criaturas abortivas.
2. Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley.

Como señalábamos antes, estas dos circunstancias privan de capacidad en todo tiempo y en cualquier sucesión, sin importar quién sea el causante. La primera de ellas tiene plena coherencia con el principio universal del derecho según si no se han reunido los requisitos enunciados en el art. 30 del CC<sup>57</sup> no ha existido nunca ninguna persona. Por lo tanto, al no ser considerada nacida a efectos civiles no es susceptible de gozar de derecho alguno. En cuanto a la segunda de las incapacidades absolutas, ésta responde a un sentido muy similar a la primera pues, toda asociación no permitida por la ley, ni reconocida por el Estado, carece de personalidad jurídica y a efectos civiles es como si no existiera<sup>58</sup>.

Las incapacidades relativas, por el contrario, son más numerosas y aparecen recogidas en los arts. 752 y siguientes del CC. A grandes rasgos, estas prohibiciones pueden sistematizarse de esta forma<sup>59</sup>:

1. En primer lugar, el mencionado art. 752 CC priva de capacidad para testar al sacerdote que hubiera confesado al causante, así como a los parientes de este dentro del cuarto grado, o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto.

---

<sup>55</sup> FAUS, M.: Sucesiones regidas por el Código Civil. Ed. Vlex. Disponible online: <https://vlex.es/vid/capacidad-sucedder-indignidad-657250037> Última visita 5 de abril de 2022.

<sup>56</sup> DÍEZ PICAZO, L y GULLÓN A.: Sistema de Derecho civil: Derecho de Sucesiones. Vol, IV, tomo 2. Ed. Tecnos, Madrid, 2017, p. 240.

<sup>57</sup> Tal y como señala el art. 30 del CC: “*La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*”.

<sup>58</sup> MANRESA Y NAVARO J.M.: “Comentarios al Código civil español”. Libro III, tomo VI. *Revista de Legislación, Madrid*, 1890-1907, p.11.

<sup>59</sup> ALBADALEJO, GARCÍA M.: Curso de Derecho Civil (sucesiones). Tomo 5. Ed. Edisofer. Madrid, 2015, pp. 144-145.

2. En un sentido muy similar al anterior, el art. 753 CC prohíbe heredar al tutor y curador con respecto a la herencia de su pupilo salvo en aquellos casos en los que la tutela o la curatela se haya extinguido. No obstante, las disposiciones hechas a favor de un tutor o curador que goce de la cualidad de heredero *ab intestato* serán válidas.
3. Tampoco tienen capacidad para heredar los cuidadores, médicos o enfermeros en lo que se refiere a las herencias de las personas internadas en instituciones por razones de salud o asistencia. Esta prohibición se extiende, asimismo, al propio centro (art. 753 CC).
4. En cuarto lugar, no gozan de capacidad para heredar si el notario autorizante del testamento ni su cónyuge, parientes o afines de éste hasta el cuarto grado. Tampoco disponen de ella aquellos que actúen como testigos del testamento abierto o especial ya sea otorgado ante fedatario público o no (art. 754 CC).

Tal y como puede apreciarse, esta serie de prohibiciones responde a una causa común: tratar de evitar fraudes como consecuencia de la existencia de conflictos de intereses entre aquellos que gozan de una situación de superioridad con respecto al otorgante del testamento ya sea por cuidarle durante su enfermedad o por haber participado en el otorgamiento de este. Por último, hemos de destacar que dentro de las prohibiciones relativas también puede incluirse la indignidad y la desheredación. Sin embargo, ambas figuras serán examinadas en el siguiente epígrafe.

## **5.1.- DIFERENCIA ENTRE INDIGNIDAD Y DESHEREDACIÓN**

La indignidad podría definirse como aquella tacha con la que la ley marca a determinadas personas que han cometido actos especialmente reprobables, quedando el autor inhabilitado para suceder al causante que padeció los daños o perjuicios salvo que éste le perdone o rehabilite<sup>60</sup>. Es decir, nos encontramos ante una institución jurídica que hace referencia a la incapacidad de percibir una herencia por actos propios y personales que no le hacen merecedor de suceder al causante. Algunos autores identifican la indignidad con una pena o sanción civil consistente en la pérdida de la posibilidad de retener la herencia de un cierto causante como consecuencia de una serie de conductas del que debía ser el sucesor<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> *Ibidem* p. 170.

<sup>61</sup> BEATO DEL PALACIO, E.: Raíces de lo ilícito y razones de licitud, *op., cit.*, p.65.

Aunque guardan diversas similitudes, no debe confundirse la figura de la indignidad con la desheredación. La desheredación podría definirse, como aquella sanción civil en el ámbito testamentario por la cual el testador a la hora de otorgar testamento decide privar de los derechos sucesorios a un heredero forzoso, siempre y cuando se den los términos y condiciones establecidos en la ley<sup>62</sup>. Otros autores, entre quien figura LACRUZ BERDEJO<sup>63</sup>, la han definido de una forma muy similar como la “*declaración expresa de un testador de privar al legitimario de participar en su herencia, especificando que lo hace por haber incurrido este en alguna de las causas taxativamente previstas por la ley*”.

Así pues, teniendo en cuenta ambas definiciones, podemos sistematizar las diferencias entre ambas instituciones de la siguiente manera<sup>64</sup>:

1. En primer lugar, la indignidad tiene lugar tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión *ab intestato*. La desheredación, en cambio, solo se produce cuando estamos ante una sucesión testada pues debe ser dispuesta de manera expresa vía testamentaria. Las causas de indignidad, por el contrario, no precisan de su manifestación concreta en el testamento del causante.
2. En segundo lugar, cuando hablamos de desheredación es preciso que las causas que la motivan sean anteriores a su declaración en testamento. La indignidad, por el contrario, puede deberse a circunstancias posteriores.
3. Asimismo, los efectos de la desheredación desaparecen cuando el testador la revoca, tal y como establece el art. 856 CC: “*La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha*”. *En el caso de la indignidad, por el contrario, sus efectos desaparecen cuando el testador conozca las causas de ésta antes de otorgar testamento y declarar heredero al indigno o si las remite en un documento público.*
4. Finalmente, las causas de indignidad y desheredación son a menudo coincidentes, pero existen ciertas diferencias. Así pues, mientras que las de la

---

<sup>62</sup> CRESPO HERGUETA, C.: “La desheredación y sus causas. Último criterio del TS” Ed. Sepin, nº junio 2019. Disponible en: <https://blog.sepin.es/2019/06/desheredacion-causas-tribunal-supremo/> (Última visita 24 de mayo de 2022).

<sup>63</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L.: Elementos de derecho civil. Volumen V, sucesiones. Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p. 408.

<sup>64</sup> BEATO DEL PALACIO, E.: Raíces de lo ilícito y razones de licitud, *op., cit.* p. 67.

indignidad se recogen en el art. 756 CC, las de la desheredación aparecen enunciadas en los arts. 851 y siguientes del CC diferenciando las causas en dependencia del parentesco que une al causante y al desheredado.

## 5.2.- CAUSAS DE INDIGNIDAD RECOGIDAS EN EL CÓDIGO CIVIL

Tal y como señalábamos en el apartado anterior, la capacidad para heredar se configura como la regla general, siendo la indignidad una circunstancia excepcional que solo puede darse en aquellos casos en los que la ley así lo disponga de manera expresa. En concreto, es el art. 756 del CC el encargado de establecer un *numerus clausus* de situaciones que traen consigo la sanción civil de la indignidad, sin que puedan ser ampliadas por el testador o interpretadas de forma extensiva por los jueces y tribunales<sup>65</sup>. No obstante, algunos autores defienden la existencia de ciertas conductas incluso más reprochables que las contenidas en el mencionado precepto y que, por lo tanto, deberían ser incluidas en él, lo cual en principio no parecería contradecir la norma puesto que en ella no se establece en ningún momento el carácter cerrado de las causas que enumera<sup>66</sup>. Sin ánimo de ser exhaustivos, las circunstancias que determinan la incapacidad de heredar por indignidad, en el sistema jurídico español son las siguientes:

### A) Haber sido condenado por **sentencia firme** por:

A.1.) Haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. A este respecto debe tenerse en cuenta que el atentado contra la vida hace referencia a cualquier comprende cualquier delito contra la vida (asesinato, homicidio...) así como otros delitos que tengan como resultado la muerte tales como el delito de atentado. Asimismo, para que pueda determinarse la indignidad no se tiene en cuenta la concurrencia de circunstancias atenuantes, ni el grado de participación del heredero. Sin embargo, si se requiere que el delito se haya producido por dolo, no bastando con la imprudencia<sup>67</sup>. A este respecto cabría preguntarse qué sucede en

---

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>66</sup> ZURILLA, CARIÑANA, M.<sup>a</sup> A.: “¿Es precisa la revisión de las causas de indignidad en el derecho sucesorio español?” *Seminario permanente de Ciencias Sociales*. Universidad de Cuenca, 2012, p.8.

<sup>67</sup> GUÍAS JURÍDICAS WOLTERSKLUWER: La indignidad para suceder. Disponible online: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/> Última visita, 28 de junio de 2022.

aquellos supuestos en los que el reo se suicida tras la comisión de los hechos. En estos casos, la doctrina entiende que, dado que la muerte extingue la responsabilidad penal, la indignidad entendida como sanción civil, también debería considerarse extinguida por el fallecimiento del indigno, lo que supondría que los bienes de la herencia pasarían a la familia del reo. Ha de tenerse en cuenta que la indignidad no afecta a terceros, entendiéndose a título personal por lo que los herederos del indigno no tendrían impedimento alguno para obtener los bienes de la herencia siempre y cuando no recaiga sobre ellos causa de ingratitud alguna<sup>68</sup>.

A.2) Delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

A.3) Haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada.

A.4) Haber denunciado falsamente al causante de un delito grave. Nos estamos refiriendo, por lo tanto, a aquellos delitos señalados en el Código Penal con una pena grave, es decir, las mencionadas en el art.33.2 del mencionado cuerpo legal<sup>69</sup>.

B) Haber sido privado por **resolución firme** de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o del ejercicio de la curatela de una persona con discapacidad por causa que le sea imputable, respecto de la herencia de este.

---

<sup>68</sup> MUCIUS SCAEVOLA, Q.: Código Civil, comentado y concordado extensamente. Imprenta Ricardo Rojas, Madrid, 1897, op., cit., p.290.

<sup>69</sup> A este respecto, el apartado 2 del art. 33 del Código Penal clasifica como graves las siguientes penas: la prisión permanente revisable, la prisión superior a cinco años, la inhabilitación absoluta, las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años, la suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años, la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años, la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años, la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años, la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años y la privación de la patria potestad.



C) No haber denunciado la muerte violencia del testador de la que se tenía conocimiento por parte del heredero mayor de edad dentro de un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Tal y como puede apreciarse, esta causa de indignidad solo cabe apreciarse con respecto a aquellos herederos que ya hayan alcanzado la mayoría de edad siendo, además, preciso que éste tuviera conocimiento fundado de la muerte del causante, sin que baste la existencia de una mera sospecha<sup>70</sup>.

D) Obligar al testador a hacer testamento o a cambiarlo por medio de amenaza, fraude o violencia. Asimismo, también es causa de indignidad impedir otorgar testamento, revocarlo, ocultarlo o alterar otro posterior.

E) Finalmente, y únicamente en lo que respecta a la herencia de los discapacitados, el último inciso del art. 756 CC declara indignos a aquellos que no hayan prestado asistencia suficiente al causante entendiendo como tal el derecho de alimentos contenido en los art. 142 y siguientes del CC.

### **5.3.- CAUSAS DE DESHEREDACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL:**

La regulación de la desheredación dentro de nuestro Derecho civil común se contiene en el Título III “De las sucesiones”, Libro III “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”, concretamente en los arts. 848 a 857 del Código Civil. Haciéndonos eco de los preceptos mencionados, podemos extraer cuáles son los requisitos exigidos para que la desheredación surta plenos efectos:

En primer lugar, el art. 848 establece como presupuesto indispensable que **la desheredación se fundamente en alguna de las causas expresamente señaladas por la ley**. A este respecto, los arts. 853 y siguientes establecen una lista de circunstancias que habilitan para proceder a la desheredación de un determinado heredero. Conviene advertir, no obstante, que, si bien la mayoría son comunes, algunas difieren dependiendo del grado de parentesco entre causante y heredero:

- Por lo que respecta a las causas de **desheredación de hijos y descendientes**, además de las contenidas en los apartados 2, 3, 5 y 6 del art. 756 (relativas a la indignidad), el art.853 añade dos supuestos más: la negativa injustificada a prestar alimentos al propio causante o el maltrato de obra o injuria grave con respecto al mismo.

---

<sup>70</sup> *Ibidem*.

- En cuanto a la **desheredación de padres y ascendientes**, el art.854 del CC, hace referencia no solo a las causas de desheredación contenidas en los apartados 1, 2, 3, 5 y 6 del art. 756, sino también a la pérdida de la patria potestad en los términos establecidos en el art. 170, el haber atentado contra la vida del otro progenitor siempre y cuando no medie reconciliación entre ellos y la negativa injustificada de alimentos al causante o descendientes. Dentro de esta categoría podemos realizar las siguientes matizaciones:

1. Primero, se añade una circunstancia que no aparece prevista para la desheredación de descendientes. Nos referimos a la contenida en el apartado 1 del art. 756, la cual establece la indignidad para suceder de aquel haya sido condenado por sentencia penal firme por haber atentado contra la vida, por haber causado lesiones o por haber ejercido violencia habitual ya sea física o psíquica en el ámbito familiar, al causante, cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, así como sobre alguno de sus descendientes o ascendientes. El hecho de que esta circunstancia no se contemple como una causa de desheredar a los descendientes puede deberse a una mera cuestión práctica, puesto que en el día a día este tipo de conductas suelen referirse a los progenitores y no a los hijos. Sin embargo, entendemos que los comportamientos recogidos en el apartado 1 del art. 756 CC tendrían cabida dentro del concepto de “maltrato de obra”, por lo que en aquellos casos en los que los hijos y descendientes sean condenados por los delitos antes descritos en relación con el causante, no existiría problema alguno para entender que estamos, no ya ante una causa de indignidad, sino también de desheredación.

2. En cuanto a lo que debe entenderse por maltrato de obra, la jurisprudencia ha venido sufriendo cierta flexibilización al respecto. Actualmente, nuestros jueces y tribunales interpretan este concepto sin exigir que se utilice fuerza física. De igual forma, el Tribunal Supremo ha incluido dentro de este concepto las conductas meramente permisivas y no generadoras directamente del daño<sup>71</sup>. Podemos ejemplificar esta opinión jurisprudencial en base a la STS 10783/1995, de 26 de junio

---

<sup>71</sup> ESTÉVEZ, ABELEIRA, T.: “Interpretación del maltrato de obra del art. 853.2 del CC: líneas jurisprudenciales”. *Revista Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*, nº8, 2021, p.270.

(ECLI: ES: TS: 1995: 10783), en la que nuestro Alto Tribunal admitió la desheredación efectuada por una mujer contra su hijo por haber permitido éste que su cónyuge expulsara a la progenitora del domicilio que compartían, viéndose esta obligada a vivir en otro lugar en ínfimas condiciones de salubridad. En efecto, en este caso, el TS entendió que *“[...] tal conducta, prolongada largo tiempo hasta el fallecimiento de la madre, merece la descalificación moral y física que [...] prevé el num. 2 del art. 853 del Código Civil, ya que [...] no es necesario que la expulsión del domicilio por el hijo o por su esposa, pero aceptada por él, sea mediante el empleo de fuerza física para que en la conducta de éste deba reputarse existente el maltrato de obra”* (FJ. 2º).

3. Asimismo, resulta llamativa la inclusión de la causa recogida en el ordinal 3º del art. 854, en virtud de la cual el atentado contra la vida del otro progenitor es causa bastante para desheredar a los padres o ascendientes. Cabría preguntarse el motivo por el cual el legislador introdujo esta circunstancia cuando en el apartado 1 del art. 756 ya se contemplan conductas análogas. En nuestra opinión, la clave para entender la diferencia reside en el hecho de que exista, o no, una sentencia de condena firme a la cual si se hace referencia como causa de indignidad, pero no aparece mencionada en el art. 854 CC. Así pues, podría entenderse que la circunstancia recogida en el precepto de la desheredación tiene un ámbito más amplio que el art. 756 CC al incluir todas aquellas situaciones en las que, efectivamente, uno de los progenitores ha atentado contra la vida del otro sin que haya existido una sentencia de condena penal firme al respecto. No obstante, tal y como señala el art. 850 del CC, la carga de la prueba recae sobre el resto de los herederos en el caso de que el afectado lo negase y, al no existir una sentencia penal, la acreditación de este atentado contra la vida puede resultar difícil, si bien no existe motivo alguno para no aceptar su comprobación a través de cualesquiera otros medios de prueba admitidos en derecho (partes médicos, pruebas testificales...).

- Por lo que respecta a la **desheredación del cónyuge**, el art.855 CC añade cuatro causas a las ya contempladas en los apartados 2, 3, 5 y 6 del art. 756. Nos referimos, en efecto, al incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, las causas que según el art. 170 CC producen la pérdida de la patria

potestad, la negativa de prestar alimentos a los hijos o al otro cónyuge o el haber atentado contra la vida del causante siempre y cuando no se haya producido una reconciliación posterior. Dentro de este grupo también conviene realizar las siguientes matizaciones:

1. Conviene recordar que en virtud de lo establecido en el art. 170 del CC en aquellos casos en los que los progenitores incumplan los deberes inherentes a la patria potestad contenidos en el art.154 del mismo cuerpo legal, pueden verse privados total o parcialmente de ésta en virtud de sentencia judicial firme tanto penal como en causa matrimonial. En estos supuestos, por lo tanto, opera la causa de desheredación que acabamos de analizar.

2. En cuanto a los deberes conyugales que permiten la desheredación del cónyuge incumplidor, el código se refiere a los establecidos en los arts. 67 y 68 del CC. En concreto, nos estamos refiriendo al deber de vivir juntos, guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente, compartir responsabilidades domésticas, respetarse y actuar en beneficio de la familia.

3. Por último, baste con señalar que en estos casos – a diferencia de lo que sucede en la desheredación de hijos o ascendientes - la negativa a prestar alimentos no tiene por qué ser injustificada, basta con que se niegue, sin entrar a valorar si es justificado o no.

Una vez examinados los presupuestos habilitantes, los siguientes requisitos que vienen exigidos por los arts. 849 y 851 del CC establecen la necesidad de que la desheredación se manifieste de manera expresa en testamento, concretando de manera clara y precisa la causa legal en la que se basa. A este respecto, cabe señalar que el CC realiza un tratamiento muy similar al contenido en el art. 814 CC en los supuestos de preterición intencional, pues en aquellos casos en los que la desheredación se realice sin hacer referencia a la causa, como cuando la misma fuese contradicha y no se probase por el resto de los herederos interesados, la institución de heredero se verá anulada en cuanto perjudique al desheredado. No obstante, se mantendrá la validez de los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en aquello que no perjudiquen a la legítima estricta del desheredado<sup>72</sup>. Aunque el CC no es claro en este punto, la jurisprudencia viene entendiendo que el desheredado

---

<sup>72</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNIL, L.: Derecho de sucesiones, tomo II. Ed. Bosch, Barcelona, 1997, p.620.

injustamente solo tendrá derecho a la legítima estricta, tal y como viene sucediendo para el caso del preterido intencional, pues todo parece indicar que el deseo del testador consistía en concederle al heredero la porción mínima exigida por la ley. Esta tesis ha sido recogida por diversas resoluciones de las Audiencias Provinciales, pudiendo hacernos eco de la SAP Pontevedra 389/2020, de 12 de febrero (ECLI: ES: APPO: 2020: 389), en cuyo FJ. 4º establece: “[...] *La preterición intencionada no puede tener más alcance que el de respetar la legítima estricta, como porción que imperativamente reconoce que ley y de la que, por tanto, no puede privarse al legitimario, lo que por otra parte permite guardar un equilibrio con el principio previsto en el art. 675 CC de que la voluntad del testador, que es ley prevalente en toda disposición testamentaria, fue el no de reconocer al heredero forzoso más que lo riguroso y estrictamente reconocido por la ley [...] La cuestión que se ha planteado es si esta legítima es la larga (dos tercios: primer párrafo de dicho art. 808) o la estricta (un tercio). **El efecto de la preterición intencional se equipara al de la desheredación injusta** (art. 851): el preterido, como el desheredado injustamente, tiene derecho a la legítima, pero sólo a la legítima estricta o corta, es decir, un tercio, ya que la voluntad del causante, soberano de su sucesión, fue el privarle del todo y si por ley se le atribuye, no se puede extender a una parte (legítima larga) que corresponde a su libre disposición (entre hijos) y que voluntariamente nunca le quiso atribuir.”*

Por último, basta con señalar que los efectos de la desheredación pueden verse eliminados en el caso de que medie reconciliación posterior entre ofendido y el heredero. Así lo dispone el art.856 del CC.

## CONCLUSIONES:

Para finalizar la exposición de este trabajo conviene resumir lo visto hasta ahora a través de las siguientes conclusiones:

1. La cuestión sucesoria en el Derecho romano se presenta como una materia enormemente compleja que merece un profundo estudio para su total comprensión. Ello, unido a los muchos siglos de evolución normativa y legislativa que tuvieron lugar desde la época arcaica hasta la postclásica, dificultan en gran medida su análisis completo en un trabajo como el presente. Sin embargo, a rasgos generales, podemos afirmar que el concepto y función de la familia en la sociedad romana fue de la mano de la regulación de la sucesión. Así pues, mientras la familia fue entendida como el centro político con fines de defensa y de mantenimiento del orden interno, la elección del sucesor del *pater familias* implicaba la atribución de la potestad soberana sobre todo el grupo familiar. Ello explica que la posibilidad de que la *hereditas* fuera a parar a un extraño a penas se contemplara, pues era de interés que la salvaguarda de la unidad familiar. Sin embargo, la aparición de un poder público fuerte y la instauración de un sistema judicial, normativo y de defensa al margen de las manos privadas, hizo que la importancia política de la familia decayera, al perder el papel central en la seguridad. Junto con ella, la herencia perdió también su carácter político y pasó a tener uno eminentemente patrimonial que hoy en día la define. Esta evolución en su naturaleza significó una mayor libertad a la hora de nombrar herederos, frente a las marcadas limitaciones que hemos visto antes.

2. La capacidad sucesoria ha sido una materia objeto de amplio debate y regulación desde el Derecho romano que, si bien ha sufrido una evolución con el paso de los siglos, sigue manteniendo claras similitudes a pesar del tiempo transcurrido. Así pues, al igual que sucede en el ordenamiento español, en Roma ya contemplaba la posibilidad de que ante determinadas situaciones o comportamientos, el heredero perdiera el derecho a hacer suyos los bienes de la herencia. Esto podía producirse a través de dos figuras también existentes en nuestro derecho actual: la indignidad y la desheredación. Ambas instituciones guardan grandes paralelismos, pero pueden distinguirse de manera clara a través de sus diferencias. A título de ejemplo, cabe mencionar que, mientras que la indignidad operaba (y opera) tanto para el supuesto de sucesión *ab intestato*, como para la testamentaria, la desheredación solo tiene cabida ante la existencia de un testamento.

3. Para el Derecho romano indignidad no se entendía como la imposibilidad de adquirir la *hereditas*, sino de retenerla, pues en aquellos casos en los que el heredero estuviera incurso en una causa de indignidad, cabía la posibilidad de que el Fisco reclamase los bienes previamente obtenidos. Asimismo, debemos destacar los grandes

paralelismos que guardan los supuestos de indignidad del Derecho romano con los contemplados en el actual Código Civil español. Esto es muestra, sin duda alguna, de lo mucho que nuestro derecho civil, y en particular el sucesorio, se ha servido e influenciado por la doctrina y la normativa de Roma.

4. Tal y como hemos señalado a lo largo de nuestro trabajo, el derecho sucesorio romano incluía una gran variedad de causas de indignidad. Nosotros hemos optado por centrarnos en aquellas que tenían como común denominador la muerte del causante o de su cónyuge. En este sentido puede apreciarse cómo el ordenamiento español actual ha mantenido algunas de estas causas, tales como la muerte dolosa del causante a manos del indigno, pero, también hemos analizado otras que, por el contrario, han desaparecido con el paso del tiempo. Un ejemplo de ello lo encontramos en la causa introducida por el senadoconsulto siliano, *ante quaestionem servorum*, el cual sancionaba con la indignidad a aquellos herederos que repartieran la herencia antes de someter a tortura a los esclavos del *dominus* fallecido de manera violenta. Esta norma, pensaba como un mecanismo para salvaguardar la seguridad del causante, fue de las primeras causas de indignidad de las que se tiene constancia escrita y pone de relieve la especial importancia que el pater familias tenía dentro de la sociedad romana.

5. A lo largo de los siglos, tras la caída del Imperio Romano, la legislación ibérica, primero a través de las normas visigodas y, más adelante contemplada en escritos como el Fuero Real o las Partidas, demuestra que la ingratitud como obstáculo para obtener los bienes de la herencia seguía siendo una preocupación tanto para el legislador como para la sociedad. Examinando las causas de indignidad recogidas en estos textos podemos advertir una clara influencia de la moral cristiana, sobre todo en lo relativo al Fuero Juzgo, donde la ingratitud gravitaba alrededor de la figura de la mujer ya fuese por haber contraído matrimonio sin permiso paterno o por haber sido condenada por adulterio. En el resto de las normas, no obstante, se contemplan otros supuestos de indignidad sucesoria, muchas de ellas meras reproducciones de las ya reguladas en el Derecho romano, tales como el atentado contra la vida del causante o sus familiares o la imposibilitar por medio de fraude o violencia el otorgamiento, modificación o revocación del testamento.

6. En cuanto al proceso de la codificación, que cristalizó en el actual CC, podemos destacar cómo las causas de indignidad se mantuvieron más o menos estables a lo largo de las décadas. No obstante, el cambio más llamativo es el relativo a la naturaleza jurídica de la figura de la indignidad, la cual no fue considerada como una incapacidad sucesoria hasta el Anteproyecto de 1882-1888. No obstante, es fácil apreciar cómo en los últimos tiempos ha cobrado relevancia la indignidad como consecuencia de la muerte

del causante por violencia doméstica. Esto no es sino una consecuencia de la mayor sensibilización de la sociedad en lo que respecta a la lacra que supone la violencia de género.

7. En definitiva, nos encontramos ante un tema que mantiene su importancia a pesar de los muchos siglos transcurridos pues, dados los grandes paralelismos existentes entre la regulación del Derecho romano y el español, una completa comprensión de la capacidad hereditaria en Roma sirve como base y fundamento para conocer en mayor profundidad el ordenamiento jurídico español a este respecto.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALBADALEJO, GARCÍA M.: Curso de Derecho Civil (sucesiones). Tomo 5. Ed. Edisofer. Madrid, 2015.
- AZAUSTRE FERNÁNDEZ, M. J.: “La falta de atención al discapacitado como causa de indignidad: de la Novela 115 a las Leyes 41/2003 y 15/2015”. *Revista internacional de Derecho romano*. Abril, 2017.
- BEATO DEL PALACIO, E.: Raíces de lo ilícito y razones de licitud. Ed. Dykinson, Madrid, 2006.
- BERNAD MAINAR, R.: “De la legítima romana a la reserva familiar germánica” *Revista internacional de Derecho romano*, abril 2015.
- BERNAL, B.: “Novísima recopilación” Disponible online: [https://leyderecho.org/novisima-recopilacion/#Novisima\\_recopilacion-2](https://leyderecho.org/novisima-recopilacion/#Novisima_recopilacion-2) Última visita 27 de junio de 2022.
- BONFANTE P.: Instituciones de derecho romano. Ed. Reus, Madrid, 1929.
- CERDÁ GIMENO, J.: Costumbres Jurídicas en las Pithiusas. Ed. Dykinson, Madrid, 2011.
- COBAS COBIELLA, M. E.: “Las incapacidades para suceder en la doctrina y en el derecho positivo”, *Revista Cubana de Derecho*, nº7 septiembre, 1992.
- CRESPO HERGUETA, C.: La desheredación y sus causas. Último criterio del TS. Ed. SEPIN, Madrid, 2019.
- DÍAZ MARTÍNEZ, M.J.: Sucesión ab intestato en el Derecho romano. Universidad Miguel Hernández, Elche, 2015.
- DÍEZ PICAZO, L y GULLÓN A.: Sistema de Derecho civil: Derecho de Sucesiones. Vol, IV, tomo 2. Ed. Tecnos, Madrid, 2017.
- ESPÍN MARTÍNEZ, A.: La indignidad sucesoria romana y su evolución jurídica hasta su regulación actual en el artículo 756 del Código Civil. XIX Congreso Internacional de Derecho romano. Barcelona, 2021.
- ESTÉVEZ, ABELEIRA, T.: “Interpretación del maltrato de obra del art. 853.2 del CC: líneas jurisprudenciales”. *Revista Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*, nº8, 2021.
- FAUS, M.: Sucesiones regidas por el Código Civil. Ed. Vlex. Disponible online: <https://vlex.es/vid/capacidad-sucedder-indignidad-657250037> Última visita 5 de abril de 2022.
- GARCIA GOYENA, F.: Concordancias, motivos y comentarios del código civil español. Tomo II. Sociedad tipográfico-editorial. Madrid, 1852.

- GÓMEZ RÓDENAS, A.: “El principio Nemo Pro Parte Testatus Pro Parte Intestatus Decedere Potest: estudio sobre el origen, evolución y trascendencia en el ordenamiento jurídico actual”. *Revista De Derecho De La UNED*, Madrid, 2015.
- GUÍAS JURÍDICAS WOLTERSKLUPER: La indignidad para suceder. Disponible online: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/> Última visita, 28 de junio de 2022.
- IGLESIAS, J.: Derecho romano. Ed. Sello. Madrid, 2010.
- INZA, J.: La prueba pericial caligráfica en el Fuero Juzgo. Disponible en: <http://firmadigitalizada.net/prueba-pericial-caligrafica-en-el-fuero-juzgo/#:~:text=El%20Fuero%20Juzgo%20es%20el,reinados%20de%20Chindasvinto%20y%20Recesvinto> Última visita 21 de junio de 2022.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.: Elementos de derecho civil. Volumen V, sucesiones. Ed. Dykinson, Madrid, 2009.
- LÓPEZ GUETO, A.: “Alessio Guasco, L’indegnità a succedere tra bona ereptoria e diritto di rappresentazione, Satura Editrice, Napoli, 2018, 179pp” *Revista internacional de Derecho romano*, abril, 2020.
- LÓPEZ GÜETO, A.: Los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano. Antecedentes y régimen jurídico del reconocimiento de la relación materno filial en la sucesión intestada. Ediciones Universidad de Sevilla, 2016.
- Vid. LOPEZ-RENDO RODRIGUEZ, C: La sucesión intestada el la ley de las Doce Tablas EN [Estudios de derecho romano en memoria de Benito M.ª Reimundo Yanes](#) / coord. por [Alfonso Murillo Villar](#); [Benito Reimundo Yanes](#) (hom.), Vol. 1, 2000, ISBN 84-95211-28-9MANRESA Y NAVARO J.M.: “Comentarios al Código civil español”. Libro III, tomo VI. *Revista de Legislación, Madrid*, 1890-1907.
- MARLASCA RODRÍGUEZ, O.: Sentido histórico de la indignidad sucesoria por actos atentatorios a la libertad de testar. Anuario de derecho de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2008.
- MUCIUS SCAEVOLA, Q.: Código Civil, comentado y concordado extensamente. Imprenta Ricardo Rojas, Madrid, 1897.
- PÉREZ ESCOLAR, M.: El cónyuge supérstite en la sucesión intestada. Ed. Dykinson, Madrid, 2005.
- PUJAL RODRÍGUEZ, C.: “La recepción del derecho romano testamentario en las Partidas” *Anales de la Universidad de Alicante*, nº 5, 1990.
- RASCON, C. y GARICA J. M.: Ley de las XII Tablas. Ed. Tecnos, Madrid, 2003.

- REYES MENDOZA, L.: "Sobre los testamentos y sucesiones de bienes". *Revista Conexión de Derecho y Ciencias Sociales*, septiembre de 2016.
- ROCA-SASTRE MUNCUNIL, L.: Derecho de sucesiones, tomo II. Ed. Bosch, Barcelona, 1997.
- TORRENT, A.: "Quaestio servorum y senadoconsulto siliano. Problemas de Derecho penal hereditario: imputabilidad penal de los esclavos del causante". *Anuario Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*, 2021.
- VOLTERRA, E.: Instituciones de derecho privado romano, Ed. Civitas, Madrid, 1983.
- ZURILLA, CARIÑANA, M.<sup>a</sup> A.: "¿Es precisa la revisión de las causas de indignidad en el derecho sucesorio español?" *Seminario permanente de Ciencias Sociales*. Universidad de Cuenca, 2012.