

## La indignidad sucesoria por ofensas *post mortem* al causante en el Código civil español<sup>1</sup>

**ANTONIO J. VELA SÁNCHEZ**  
Profesor Titular de Derecho civil  
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

### RESUMEN

*La cuestión cardinal que se plantea en este trabajo es si, conforme al vigente artículo 756.3.º CC, hay indignidad sucesoria si un heredero o legatario imputa falsamente al causante, ya fallecido, un delito castigado con pena grave. A mi juicio, la indignidad sucesoria supone una sanción civil a un comportamiento infame, e inmoral socialmente, del heredero o legatario actuante, de modo que la imposibilidad de acudir al correspondiente procedimiento penal, en el supuesto de fallecimiento del causante, no debería impedir, conforme al espíritu y finalidad del citado artículo 756.3.º CC –que es el de evitar el menoscabo del honor o reputación del causante–, la virtualidad de la acción civil de declaración judicial de indignidad que prive al ofensor de todos sus derechos hereditarios.*

### PALABRAS CLAVE

*Indignidad sucesoria: ofensas post mortem al causante, presupuestos, legitimación, plazo.*

## Indignity to inherit by offenses *post mortem* to the deceased in the spanish civil Code

### ABSTRACT

*The cardinal question that arises in this work is if, in accordance with the current article 756.3.º of the spanish civil Code, there is indignity to inherit if*

---

<sup>1</sup> La versión original de este trabajo fue galardonada con el *Premio Ilustre Colegio Notarial de Andalucía* de la Convocatoria 2018, otorgado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada en la sesión del Pleno de Académicos Numerarios celebrada el día 24 de octubre de 2019, y que fue entregado en la bella ciudad de la Alhambra en solemne acto público celebrado el día 30 de enero de 2020.

*an heir or legatee falsely imputes the deceased an offense punishable by a severe penalty. In my judgement, the indignity to inherit is a civil penalty for infamous behavior, and socially immoral, of heir or legatee that acts, so that the impossibility of resorting to the corresponding criminal procedure, in the event of death of the owner of the inheritance, that should not avoid, in accordance with the spirit and purpose of the aforementioned article 756. 3.º of the Spanish Civil Code –that it is to prevent undermining honor or reputation of the deceased –, the virtue of civil action to get a judicial declaration of indignity that deprives the offender of all his or her hereditary rights.*

## KEY WORDS

*Indignity to inherit: offenses post mortem to the deceased, requirements, procedural legitimization, term.*

SUMARIO: I. *Introducción.*–II. *Naturaleza jurídica de la indignidad para suceder y su virtualidad:* 1. Tesis esenciales sobre su índole jurídica. 2. La cuestión de la necesidad o no de la previa declaración judicial de la indignidad. III. *Fundamento de la indignidad sucesoria y sus consecuencias:* 1. Criterios sobre la razón de ser de la indignidad. 2. La posibilidad de aplicación analógica de las causas legales de indignidad. IV. *Presupuestos de la causa de indignidad del vigente artículo 756.3.º CC:* 1. Acusación al causante. 2. Imputación de delito al que la ley señale pena grave. 3. Condena por denuncia falsa: 3.1 Preliminar: ¿comprende el precepto solo el delito de acusación y denuncia falsas o también el delito de calumnia? 3.2 Obligatoriedad de previa sentencia penal firme: 3.2.1 Criterio general; 3.2.2 Argumentos a favor la exigencia de previa sentencia penal firme para que proceda la declaración civil de indignidad; 3.2.3 Razonamientos en contra de la necesidad de previa sentencia penal firme si concurre causa cierta de indignidad comprobable por el juez civil: especial referencia a la SAP de Murcia de 19 de noviembre de 2012. V. *Legitimación en la acción de declaración de la indignidad para suceder:* 1. Legitimación activa. 2. Legitimación pasiva. VI. *Plazo de ejercicio de tal acción:* 1. Duración. 2. Naturaleza jurídica. 3. Inicio del cómputo: diversos supuestos.–VII. *Conclusiones.*–VIII. *Bibliografía.*–IX. *Sentencias empleadas:* 1. Sentencias del Tribunal Constitucional. 2. Sentencias del Tribunal Supremo. 3. Sentencia de Tribunal Superior de Justicia. 4. Sentencias de las Audiencias Provinciales.

## I. INTRODUCCIÓN

Conforme al actual artículo 756.3.º CC<sup>2</sup>: «*Son incapaces de suceder por causa de indignidad:... 3.º El que hubiese acusado al*

<sup>2</sup> Redactado por el Apartado sesenta y ocho de la Disposición Final Primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (RCL 2015\1016). En su redac-

*causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa*». Pues bien, la cuestión fundamental que se plantea en este estudio es si cabría esta causa de indignidad sucesoria si un heredero o legatario, antes o después de aceptar su llamamiento hereditario, acusa al causante, ya fallecido, de haber realizado actos que son constitutivos de delito castigado con pena grave por el Código Penal (CP).

Téngase muy en cuenta, en primer lugar, que en esta sede se ha producido una, aparentemente, significativa alteración en el articulado del Código Civil. En efecto, en la anterior redacción del comentado artículo 756.3.º CC se hablaba de que la acusación fuese «*declarada calumniosa*», y, en su versión actual, el Código Civil se refiere ahora a la condena del actuante «*por denuncia falsa*». El delito de calumnia está recogido en el artículo 205 CP: «*Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*»; mientras que el delito de acusación y denuncia falsas se contiene en el artículo 456.1.º CP: «*Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación...*».

Pues bien, de un lado hay que advertir que el causante fallecido no puede ser ya sujeto activo del delito grave que se le imputa por el actuante, presunto indigno, pues debe tratarse de una persona existente<sup>3</sup>. De otra parte, hay que considerar que en el delito de calumnia (art. 205 CP) el problema radica en que es necesario tam-

---

ción anterior se hablaba de: «*El que hubiese acusado al testador de delito al que la ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor; cuando la acusación sea declarada calumniosa*». Obsérvese, en primer lugar, que se ha sustituido la expresión «*testador*» por la de «*causante*», pues la indignidad tiene aplicación tanto en la sucesión testada como en la intestada. En el Derecho foral, el artículo 7.bis.1.e) de la Compilación de Derecho Civil de Baleares indica que: «*Son indignos para suceder... e) Los que hayan acusado al causante de delito para el que la ley señale pena grave, si es condenado por denuncia falsa*». Por su parte, el artículo 412-3 del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, dice que: «*Son indignos de suceder... c) El que ha sido condenado por sentencia firme dictada en juicio penal por haber calumniado al causante, si lo ha acusado de un delito para el que la ley establece una pena de cárcel no inferior a tres años. d) El que ha sido condenado por sentencia firme en juicio penal por haber prestado falso testimonio contra el causante, si le ha imputado un delito para el que la ley establece una pena de cárcel no inferior a tres años*».

<sup>3</sup> En este sentido, por ejemplo, en la doctrina penal, QUINTERO OLIVARES (2016, p. 1466), considera que la «imputación ha de dirigirse contra persona viva, pues solo con esa condición puede producirse un procedimiento contra alguien»; criterio que advertía ya antes del Código Penal de 1995, entre otros, CUELLO CALÓN: 1980, p. 315. Hay que tener en cuenta que, a partir de la LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (RCL 2015\1523), se ha dispuesto la sustitución de términos de imputado por investigado en varios artículos de la ley procesal.

bién que esté vivo el sujeto pasivo del delito –el causante ofendido gravemente en el tema que nos ocupa<sup>4</sup>– y, por consiguiente, que se ejercite la acción penal correspondiente contra el ofensor por el sujeto agraviado, bien procediendo personalmente o bien mediante representante legal. Esta última exigencia deriva expresamente del artículo 215.1.º CP: «*Nadie será penado por calumnia... sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal*», en relación con el artículo 104.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «*Las acciones penales que nacen de los delitos de... calumnia e injuria, tampoco podrán ser ejercitadas por otras personas, ni en manera distinta que las prescritas en los respectivos artículos del Código Penal*». Por consiguiente, al tratarse la calumnia de un delito estrictamente privado, está sometido a la querrela privada y encomendado al criterio exclusivo del acusador privado, esto es, la previa querrela del ofendido o su representante legal constituye una *conditio iuris*, una condición objetiva de procedibilidad penal.

Respecto del delito de acusación y denuncia falsas el artículo 456.2.º, segundo inciso, del CP, establece que podrá procederse penalmente «*de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido*»<sup>5</sup>. Pues bien, es evidente que, en el tema que ahora nos ocupa, de una parte, el agraviado o ultrajado no podría ejercitar personalmente la oportuna acción penal porque ha fallecido. De otro lado, en cuanto a la posibilidad de la actuación de oficio prevista en el comentado precepto 456.2.º del Código Penal, también sería inexistente ya que, al estar

<sup>4</sup> En esta sede, como resume BOLEA BORDÓN (2011, p. 483), la doctrina penalista mayoritaria considera que «el concepto de dignidad es exclusivo de la persona física desde su nacimiento hasta su muerte», de manera que con «idéntico argumento se rechaza la consideración de los difuntos como sujetos pasivos de los delitos contra el honor». No obstante, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2.ª Penal) de 12 de junio de 2001 (ARP 2001\604), recogiendo los criterios fijados por el Tribunal Supremo en esta materia, mantuvo que en el delito de calumnia el «sujeto pasivo puede serlo las personas individuales, incluidos los niños, enajenados, y hasta las personas fallecidas»; afirmación que también recoge el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23.ª Penal) de 4 de noviembre de 2005 (ARP 2006\135); ahora bien, olvidan estas resoluciones judiciales que esta posibilidad estaba relacionada, como exponía la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 4 de julio de 1985 (RJ 1985\3953), con lo dispuesto en el antiguo artículo 466 del Código Penal, de modo que «la calumnia trascendiera a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del agraviado difunto o que lo considerara procedente el heredero».

<sup>5</sup> Como destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 6.ª Penal) de 24 octubre de 2011 (JUR 2012\25670), «en el Código Penal vigente (de 1995) se abre la posibilidad, como requisito de procedibilidad, si el Tribunal no ha dado orden de proceder contra el denunciante, que exista denuncia previa del ofendido, posibilidad que, insistimos, no existía en el CP anterior de 1973».

muerto el potencial sujeto activo del delito falsamente imputado, no puede tener lugar el procedimiento penal contra él que terminara con una «*sentencia firme o auto también firme, de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada*» (ex art. 456.2.º, segundo inciso, del CP).

En esta sede, como ya advertía, oportunamente, respecto de los indicados delitos de calumnia o injuria, la relevante Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 2.ª Penal) de 15 de octubre de 2012 (JUR 2012\14291), el «artículo 466 del Código Penal de 1973 otorgaba legitimación para iniciar un procedimiento por este tipo de delitos a los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos del agraviado, si la injuria (o calumnia) trascendía a ellos y, en todo caso, a los herederos. La inexistencia de un precepto similar en el texto (penal) vigente únicamente determina la imposibilidad de ejercer acciones penales en defensa del honor de personas fallecidas, sin perjuicio de la posibilidad de acudir al orden jurisdiccional civil ejercitando las facultades que otorga la LO 1/82, de 5 de mayo<sup>6</sup>... (Por consiguiente) no es lo mismo el inicio de acciones penales cuando la persona ofendida ha muerto, que la continuación del procedimiento iniciado en vida por personas especialmente vinculadas a ella... Esta posibilidad nada tiene que ver con el artículo 466 del CP de 1973, suponiendo una estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 274 LECr, que expresamente prevé esta posibilidad de sucesión procesal»<sup>7</sup>.

A mi juicio, en cuanto que la causa de indignidad contenida en el mencionado artículo 756.3.º CC procura sancionar civilmente

---

<sup>6</sup> La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (RCL 1982\1197), en su artículo 4 dice que: «1. El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica.

2. No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.

3. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento...».

En relación con lo anterior, el artículo 7.7.º de la Ley Orgánica indicada dice que: «Tendrán la consideración de intrusiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley: ... 7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación».

<sup>7</sup> Esta relevante resolución judicial mencionada sigue diciendo que para «que pueda cometerse delito de calumnias exige el artículo 205 (Código Penal) que se impute un delito al sujeto pasivo. El Tribunal Supremo ha sido muy estricto en la aplicación de este presupuesto, excluyendo la calificación como calumnia cuando la imputación sea de una falta y no un delito (SSTS de 7 de mayo de 1991 ó 14 de junio de 1997)».

una conducta infame del actuante tendente a menoscabar, torticera-mente, el honor o la reputación del causante<sup>8</sup>, entiendo que habría argumentos suficientes y razonados para la virtualidad del motivo de indignidad indicado, aun en los supuestos de ofensas graves posteriores al fallecimiento de tal causante. De este modo, aunque teniendo presente que solo la persona viva puede tener capacidad jurídica y ser titular de derechos (*ex art.* 32 CC<sup>9</sup>), a pesar de que la jurisprudencia constitucional ha declarado que no puede lesionarse el derecho fundamental al honor<sup>10</sup> del fallecido (Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988, de 2 de diciembre<sup>11</sup>), de que ningún acto administrativo puede perjudicar a un difunto, ni éste, finalmente, puede ser víctima de falta o delito alguno, ello no impide que la falsa imputación o calumnia realizada respecto del causante pueda ser padecida indirectamente por sus familiares y allegados. Es más, y ello es lo que más importa en este estudio sobre el artículo 756.3.º CC, debe tenerse muy presente que la imputación falsa o calumnia afecta al debido respeto a la memoria de los muertos, que no debe verse enturbiada por declaraciones falsas, infamantes o deshonorosas de un heredero o legatario, actuaciones

<sup>8</sup> GARCÍA RUBIO (2016, p. 636), confirma en este punto que la «causa de indignidad recogida en el art. 756.3 CC... sigue manteniendo la función de reaccionar contra una conducta tendente a destruir la reputación del causante, que tiene cierto paralelismo en sede de revocación de donaciones por ingratitud (cf. Art. 648.2 CC)». La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7.ª Civil) de 8 de octubre de 2004 (JUR/2005/8552), habla de injurias graves que «lesionan la dignidad, menoscaban la fama y atentan contra la propia estimación y la consideración ajena», que suponen imputación de «conductas que podrían ser constitutivas de una infracción penal», lo que «puede llevar aparejado como sanción la desheredación o la indignidad».

<sup>9</sup> El artículo 32 CC dice: «La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas». Advertía ya ROYO MARTÍNEZ (1951, p. 2), que la «sucesión *mortis causa* es inevitable consecuencia de la muerte... y como su personalidad (la del fallecido) se extingue con la muerte es imprescindible un nuevo titular» de sus bienes y derechos transmisibles.

<sup>10</sup> El artículo 18.1.º CE dice que: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». ALONSO PÉREZ (2018, p. 14), explica que la «difamación, como agresión característica al honor, que pone en entredicho la reputación y el buen nombre de una persona o familia, o las expresiones o hechos que, sin llegar a constituir difamación, menoscaban los méritos de una persona..., pueden afectar a la memoria del difunto».

<sup>11</sup> Expone el Tribunal Constitucional en esta importante Sentencia que una «vez fallecido el titular de esos derechos (derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la *dignidad de la persona*, que reconoce el art. 10 de la C. E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de la vida humana), y extinguida su personalidad, –según determina el art. 32 del Código Civil: *La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas*– lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos, un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente». Critica esta Sentencia IGARTUA ARREGUI (*La Ley*, 1, 1990, p. 1070), para quien «la restricción o menor protección de estos derechos tras la muerte del sujeto no tiene que pasar necesariamente por el cierre de recursos judiciales».

inmorales que, de haberlas conocido el causante, seguramente habrían llevado a la exclusión del presunto indigno del llamamiento hereditario. En definitiva, puede afirmarse que la memoria *defuncti* pervive en los herederos o familiares por transmisión del derecho a su defensa si aquélla es ofendida gravemente, sin olvidar que, en particular, el heredero se subroga en la posición jurídica del causante tras la muerte de éste y, en ese sentido, es, señaladamente, un continuador de su personalidad jurídica civil y tendría legalmente su tutela *post mortem*<sup>12</sup>, de ahí el citado artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que permite el ejercicio de «*las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida*». Asimismo, debe tenerse muy presente que, como se explicará detalladamente a continuación, la indignidad sucesoria supone una sanción o pena civil a un comportamiento infame del heredero o legatario actuante, de manera que la imposibilidad de acudir al procedimiento penal, en el supuesto de fallecimiento del causante, no debe impedir la virtualidad de la acción civil de declaración judicial de indignidad que, conforme al espíritu y a la finalidad del artículo 756.3.º CC, prive al ofensor de todos sus derechos hereditarios.

<sup>12</sup> ALONSO PÉREZ (2018, p. 11), quien añade que la «memoria *defuncti* también pertenece al pasado –*ipsa mens... praeterita meminit*, dice Cicerón–, pero tiene la virtud de fluir hacia el presente y pervivir en él con entidad propia, incluso trasvasada a íntimos y familiares... La memoria *defuncti* se traslada al cónyuge y otros familiares más próximos, al entender, como hace la doctrina italiana, que las ofensas a la misma se dirigen en realidad a los sentimientos de piedad que aquéllas tienen para con el difunto (De Cupis). A los muertos ya no se les puede dañar, ni injuriar, pero sí, como dice Degni, a los parientes ligados con el fallecido por lazos de solidaridad moral... Diríamos, por tanto, que los familiares defienden la memoria del difunto en tanto se ven afectados personal y familiarmente. Aquélla se protege por cuanto sobrevive *iure familiae* en los miembros más íntimos del círculo conyugal y parental» (*op. cit.*, pp. 3 y 7). Por su parte, GUERRERO LEBRÓN (2002, pp. 18, 29 y 42), expone que, en Derecho romano, «ante la *inuria* dirigida a una persona fallecida se concede a los herederos protección jurídica a través de la *actio iniuriarum*... (mediante la cual) el heredero no defiende un derecho ajeno –del finado–, sino su propio honor e incluso el de su familia, que puede verse afectado por la reputación que del difunto se tenga en la sociedad... (Los) herederos y la propia familia en la que el mismo se inserta son quienes se van a ver afectados por las ofensas que se dirijan al difunto. Se trata, por lo tanto, de actuaciones que, aunque dirigidas contra la persona fallecida, tienen su reflejo en las personas que sobreviven y estuvieron ligadas a él. El finado ya no puede verse perjudicado por actos en su contra, por lo tanto, el fundamento del otorgamiento de esta medida será... proteger la dignidad de los mismos, que a través de las injurias dirigidas al difunto se sienten ofendidos, ven perjudicada su reputación». En el Derecho actual, en este punto, también MONTÉS PENADÉS (2003, p. 193), subraya que cabe «una tutela *post mortem* en defensa de lo que se ha denominado personalidad pretérita, que se organiza de modo distinto. Unas veces, se confía a los herederos, como ocurre en temas de acciones de filiación, y con el derecho de rectificación, según el artículo 1.º de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo. Otras veces a la persona que ha designado el difunto o, en su defecto a los parientes o al Ministerio Fiscal. Así en el caso de las acciones de protección del honor, la intimidad o la imagen...».

## II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDIGNIDAD PARA SUCEDER Y SU VIRTUALIDAD

### 1. TESIS ESENCIALES SOBRE SU ÍNDOLE JURÍDICA

De acuerdo con el artículo 756 CC, la indignidad se califica por un sector doctrinal como una incapacidad para suceder *mortis causa* que impide, en principio, automática y legalmente, que tenga virtualidad la vocación y la delación hereditarias a favor del indigno. No obstante, para otra doctrina la indignidad también puede suponer una causa de exclusión de la sucesión hereditaria, de manera que, si la indicada delación hereditaria ha llegado a producirse a favor del presunto indigno, la dejará sin efecto con carácter retroactivo a la apertura de la sucesión, esto es, a la fecha del fallecimiento del causante, por lo que si el declarado indigno hubiese adquirido los bienes hereditarios, no puede retenerlos y deberá restituirlos al caudal sucesorio<sup>13</sup>.

Igualmente, en este apartado debe destacarse que aunque las causas legales de indignidad del artículo 756 CC son, por lo general, anteriores al fallecimiento del causante, se recogen también motivos de indignidad posteriores al momento de la apertura del fenómeno sucesorio, con la muerte o declaración de fallecimiento

<sup>13</sup> ALBALADEJO GARCÍA (1989, p. 82), define la indignidad como la «tacha con que la ley marca a las personas que han cometido determinados actos especialmente reprobables, en virtud de la que su autor queda inhabilitado para suceder al causante que los padeció, a menos que éste lo rehabilite»; y JORDANO FRAGA (2004, p. 1), como «privación automática, *ex lege*, al ofensor, salvo rehabilitación concedida por el causante ofendido, y en virtud de la comisión por aquél de cualquiera de los hechos legalmente tipificados a tal fin, de todo derecho sucesorio en la sucesión abierta de tal causante». VALLET DE GOYTISOLO (1984, p. 305), hablaba de «una propia incapacidad relativa para suceder», mientras que VATTIER FUENZALIDA («Comentario al artículo 756 CC», 2010, p. 869), entiende que también se «trata de un motivo de exclusión de la sucesión» hereditaria. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1.ª Civil) de 16 de octubre de 2000 (JUR 2001/43618), también plantea la cuestión de si la indignidad «supone o no una causa de incapacidad de modo que el indigno no resulta llamado a la herencia o más bien una simple ineptitud o una capacidad claudicante que lo excluye de la herencia basada en la presunción *iuris tantum* de que el causante lo hubiera excluido de la sucesión si hubiera tenido conocimiento del hecho constitutivo de la indignidad» para suceder. Pues bien, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5.ª Civil) de 9 de julio de 2012 (AC 2012\1370) se decanta porque la «indignidad no representa una categoría especial o distinta de la incapacidad para suceder, sino que el legislador la configura como una subespecie de aquella. Por eso el encabezamiento del artículo 756 (en el que se relatan las causas) habla de quienes *son incapaces de suceder por causa de indignidad*. Esto es, por haber incurrido en alguna de las causas tipificadas, directamente se les considera incapaces para entrar en la sucesión de que se trate (cualquiera)»; criterio que ya anticipó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 2.ª Civil) de 15 junio de 2009 (JUR 2009\370358): «La incapacidad para suceder por causa de indignidad está regulada en el art. 756 del C. Civil, donde se contemplan una serie de causas establecidas con carácter general. Todas ellas se refieren a conductas reprobables llevadas a cabo por el eventual heredero, de tal modo que la indignidad constituye, por sí sola, un motivo de incapacidad relativa para suceder...».

del *de cuius*, de manera que, aunque exista delación hereditaria a favor del presunto indigno, cuando la causa de indignidad se produce *post mortem*, se trata, evidentemente, de una delación cuyos efectos son claudicantes. En definitiva, puede concluirse en este punto que el momento para calificar la indignidad del heredero o legatario no es el de la muerte –o, en su caso, de la declaración de fallecimiento– del causante, sino que lo que verdaderamente importa es que el presunto indigno incurra en motivo legal de indignidad (*ex art. 756 CC*) cuando esa cuestión se discuta en el proceso penal o civil correspondiente (*ex art. 758.2.º CC*)<sup>14</sup>.

## 2. LA CUESTIÓN DE LA NECESIDAD O NO DE LA PREVIA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA INDIGNIDAD

Indudablemente, la consideración de una u otra naturaleza de la figura de la indignidad tiene gran relevancia para su virtualidad, pues la tesis que sostiene su carácter automático y *ex lege* no considera precisa una previa declaración judicial para que exista, de manera que, de producirse tal resolución judicial, ésta solo tendría índole declarativa y no constitutiva de la indicada indignidad. De este modo, se mantiene, conforme al estudiado artículo 756 CC («*Son incapaces de suceder por causa de indignidad...*»), no se exige la concurrencia de previa declaración judicial de indignidad, sino que bastaría la incursión en una causa legalmente fijada. Por ello, podría concluirse que en el ordenamiento jurídico español la declaración judicial de indignidad no constituiría un requisito legal para la existencia de tal indignidad, pues el propio Código Civil omite tal presupuesto. No obstante, se añade finalmente, en alguna circunstancia, en la práctica, podría ser necesaria tal previa resolución judicial de indignidad como instrumento para su efectividad<sup>15</sup>,

<sup>14</sup> Vid. HERNÁNDEZ GIL (*RD*, 1961, pp. 471-472), quien agrega que la «indignidad es motivada por hechos y... puede derivar de causas sobrevenidas después de la apertura e incluso de la aceptación hereditaria». En esta línea, por ejemplo, ALBALADEJO GARCÍA (2011, p. 632); LACRUZ BERDEJO (2009, p. 64); LASARTE ÁLVAREZ (2017, p. 38), quien apunta que en el artículo 756 CC se recogen supuestos de hecho en los «que el indigno puede haber sido llamado a la herencia e incluso haber aceptado, pero con posterioridad su adquisición hereditaria habrá de devenir ineficaz»; LLEDÓ YAGÜE (2004, p. 62), que señala que en «otros casos existe *ab initio*, delación (todo lo claudicante que se quiera) al *indigno*. Así sucede cuando la causa de indignidad acontezca después de la muerte del causante, y no antes de la apertura de la sucesión»; RIVAS MARTÍNEZ (2005, p. 944), quien escribe que, «siguiendo al Derecho Romano... nuestro Código ha querido que los indignos sean llamados a la herencia y puedan heredar, si bien de una manera *claudicante*, porque la ley permite que, por ser indignos, se les pueda privar de lo que heredaron» anteriormente; etc.

<sup>15</sup> MENA-BERNAL ESCOBAR: 1995, p. 73. También, en esta línea, por ejemplo, O'CALLAGHAN MUÑOZ (2007, p. 61), que transcribe la teoría de Manuel Albaladejo en este punto y mantiene que si «hay sentencia que declare la indignidad porque ésta se ha discutido, será sentencia declarativa, no constitutiva; la indignidad no exige necesariamente una

cuando la concurrencia de la causa de indignidad pueda ser discutible y el conflicto jurídico tuviera que ser resuelto judicialmente, o cuando el presunto indigno ha tomado posesión material y efectiva de la herencia o legado deferido a su favor.

Este es el criterio que se contempla en la llamada jurisprudencia menor. Así, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5.<sup>a</sup> Civil) de 2 de julio de 2003 (AC/2003/1138), que declara que como «es sabido la indignidad se basa en la existencia de faltas objetivamente graves, siendo aplicable a cualquier clase de sucesión, ya testada o intestada, siendo así que por la simple razón de la existencia de causa el indigno quede excluido de la sucesión, ... siendo pues la Ley en tales casos la que se opone a que el heredero entre en el goce de los bienes hereditarios»; igualmente, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6.<sup>a</sup> Civil) de 8 de enero de 2010 (JUR 2010/210902), que manifiesta que la «jurisprudencia ha entendido que la incapacidad por causa de indignidad no requiere del ejercicio de una acción destinada a que se dicte una sentencia que declare la incapacidad para suceder. Pese a que la doctrina ha basculado entre la tesis de que el indigno es incapaz de suceder y, por tanto, no es llamado a la herencia (por lo que no es necesaria sentencia alguna que declare la incapacidad por indignidad), y la tesis de que, siendo llamado y pudiendo heredar, el llamamiento a la herencia se produce de forma claudicante, puesto que puede ejercitarse una acción para declarar la indignidad y privarle de lo que heredó, la jurisprudencia, aun sin realizar un pronunciamiento expreso sobre la naturaleza de la indignidad, se ha inclinado por la primera de tales tesis (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1946, 28 de febrero de 1947, 20 de febrero de 1963 y 7 de marzo de 1980). Por consiguiente, no es necesario el ejercicio de una acción y el dictado de una sentencia que expresamente declare la incapacidad para suceder por causa de indignidad, pues la misma se deriva expresamente del hecho determinante de la indignidad, sin perjuicio de que su concurrencia pueda ser discutida y la controversia haya de ser resuelta judicialmente, como sucede en el caso de autos, o de que si el indigno ha tomado posesión de la heren-

---

sentencia que la constituya, sino la sentencia simplemente declarará, si se discutía, que el sucesor es indigno porque realmente cometió el hecho e incurrió en causa de indignidad»; PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (1997, pp. 129-130), quien concluye que en «nuestro Ordenamiento jurídico no es necesaria la existencia de una sentencia judicial firme (salvo en los casos del artículo 756, n.º 2.º y 3.º Cc) para que haya indignidad, sino que ésta se produce *ipso iure* por el simple hecho de que el indigno realice alguna de las conductas tipificadas como indignas por el Código Civil. Solamente será necesaria sentencia judicial cuando haya controversia sobre si hubo o no hubo indignidad, pero en este caso la sentencia no tendrá valor constitutivo, sino meramente declarativo, es decir, se limitará a declarar que alguien es indigno porque realizó una de las conductas tipificadas como tales por la ley»; etc.

cia (por haber sido nombrado heredero en sucesión testada o intestada) pueda ejercitarse acción para declarar la indignidad y, por tanto, la incapacidad para suceder, privándole de la herencia...»; o, finalmente también, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 1.ª Civil) de 23 de septiembre de 2011 (JUR 2011/364310), que explica que como «se resalta por gran parte de la doctrina, hay que partir del hecho de que la indignidad no precisa de una resolución judicial que la declare, sino que el propio hecho al que el art. 756 del Código Civil la asocia la produce de por sí; ello sin perjuicio de que como cualquier otra cuestión, si surge el conflicto se precise su solución a través del proceso» correspondiente.

A mi modo de ver, salvo reconocimiento expreso del indigno, lo que seguramente no sucederá con frecuencia, la declaración judicial de indignidad será necesaria para evitar la delación hereditaria a favor del presunto indigno y que éste entre en la posesión material y efectiva de los bienes hereditarios, así como para reclamar su devolución en el supuesto de que el heredero o legatario actuante tuviera ya tal verdadera posesión. La indignidad sucesoria no opera automáticamente, *ex lege* o *ipso iure*, sino que debe proclamarse o pronunciarse judicialmente, *ex officio iudicis*, a reclamación de los interesados o legitimados activamente, y previa comprobación de la concurrencia de alguna de las causas establecidas en el estudiado artículo 756 CC, pues no resultan imaginables fácilmente situaciones de indignidad para suceder que no precisen previa intervención judicial<sup>16</sup>.

### III. FUNDAMENTO DE LA INDIGNIDAD SUCESORIA Y SUS CONSECUENCIAS

#### 1. CRITERIOS SOBRE LA RAZÓN DE SER DE LA INDIGNIDAD

Indica la doctrina<sup>17</sup> que, en esta sede, el razonamiento más aceptado parece ser el de que la indignidad implica un instrumento puni-

<sup>16</sup> HERNÁNDEZ IBÁÑEZ: *Revista de Derecho*, 2006, p. 176. En este mismo sentido, por ejemplo, ya VALLET DE GOYTISOLO (1974, p. 654), indicaba que en nuestro ordenamiento jurídico «las causas de indignidad han de ser siempre objeto de prueba y declaración judicial»; y GARCÍA RUBIO y ÓTERO CRESPO (2011, p. 2), mantienen que, en «cualquier caso, lo importante es que la ineficacia asociada a la indignidad y la incapacidad no es automática, sino que ha de ser hecha valer por las personas que resultarían favorecidas en caso de ser reconocida y, salvo reconocimiento expreso del indigno o inhábil, exige un pronunciamiento judicial».

<sup>17</sup> GARCÍA RUBIO: 2016, p. 631. Ya ROCA SASTRE (1951, p. 377), decía que la indignidad tiene una base objetiva, considerándose como «sanción de un acto ilícito realizado

tivo, esto es, supone una sanción o pena civil frente a las conductas especialmente censurables del indigno para con el causante, o para con algunos de sus familiares cercanos, comportamientos tipificados taxativamente en el artículo 756 CC. De este modo, las causas de indignidad pueden entenderse como actos ilícitos del indigno que, por tanto, implican una infracción de unos deberes jurídicos esenciales, por lo que se requiere su culpabilidad, esto es, la imputabilidad de la contravención a quien la realiza. Así, nuestro ordenamiento jurídico impone una sanción civil a hechos gravemente perjudiciales –materiales o morales– esencialmente para el causante; penalidad civil consistente en la exclusión del indigno de todos los derechos hereditarios deferidos a su favor<sup>18</sup>. En esta misma línea, la reciente y relevante Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de abril de 2018 (RJ 2018/1753), refiriéndose a la causa de indignidad del antiguo párrafo primero del artículo 756 CC, esto

---

contra el causante». Para BLASCO GASCÓ (2015, p. 35), las «causas de indignidad se basan en una conducta grave y reprochable del llamado respecto del causante o de alguno de sus familiares». LACRUZ BERDEJO (2009, p. 60), consideraba que la indignidad «se basa en razones morales y éticas... (y) tiene la consideración de pena privada». HERNÁNDEZ GIL (RDP, 1961, p. 478), partiendo de que la indignidad supone una «sanción o pena civil», añade que guarda gran parecido con la anulabilidad: «El paralelo entre la anulabilidad y la indignidad no sólo es teórico. De igual modo que el negocio anulable produce sus efectos provisionalmente, mientras la indignidad no sea impugnada el presunto indigno se considera heredero. La anulación no procede *ex officio*; tampoco la impugnación de la indignidad, sino por personas determinadas. Así como los contratos anulables son susceptibles de convalidación, la indignidad puede dejar de producir efecto. Lo mismo que para la procedencia de la confirmación es preciso el conocimiento de la causa de nulidad (art. 1.311), para que proceda la rehabilitación es necesario conocer la causa de indignidad (art. 757). De igual forma que la confirmación purifica el negocio de los vicios de que adoleciera (art. 1.313), la remisión hace cesar definitivamente los efectos de la indignidad».

<sup>18</sup> Vid. COSTAS RODAL (RDAC-M, 2018, pp. 7-8), que mantiene que la «incapacidad para suceder por causa de indignidad es una sanción civil prevista para comportamientos graves e inexcusables con el causante referidos en el artículo 756 CC que conlleva que el indigno quede apartado definitivamente de la herencia»; RIVAS MARTÍNEZ (2005, p. 947), quien apunta que podrá «discutirse si se trata de un ilícito civil o de un ilícito penal en sentido estricto, pero el carácter ilícito es lo que califica verdaderamente a las causas de indignidad. Esta ilicitud civil o penal debe haberse concretado en una infracción»; LLEDÓ YAGÜE (2004, p. 60), que sostiene que la «indignidad implica la comisión de un acto ofensivo y reprochable contra determinado causante de suerte que por dicha conducta se le privará de derechos sucesorios frente a este *de cuius*. Por tanto... al indigno se le reputa *ex lege* inepto para suceder, aunque objetivamente tenga personalidad jurídica, y sobreviva al causante, pero por la realización de una acción *ilícita* se le privará de recibir la titularidad sucesoria»; MEDINA DE LEMUS (2005, p. 42), quien dice que se «trata de quienes cometan un acto de gravedad relevante, pierden el derecho a heredar» al causante; y O'CALLAGHAN MUÑOZ (2007, p. 57), que advierte, citando a Antonio Cicu, que, en definitiva, esta sanción o pena civil «no satisface ni reintegra el derecho violado». La Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1.ª Civil) de 28 diciembre de 2009 (JUR 2010/107904) concluye que las «causas de indignidad que determinan la incapacidad para suceder, como todas las demás causas de indignidad señaladas en el art. 756 del Código Civil se configuran no como una vía de premiar al que, entre los posibles herederos abintestato del causante, mejor se ha portado con él, sino la de excluir, a modo de sanción o pena civil, a aquellos que incurrir en algunas de las conductas reprochables que el precepto prevé como causas de indignidad...».

es, los padres que abandonaren a sus hijos<sup>19</sup>, manifiesta que consecuencia de «la gravedad de esa conducta paterna es que la reprochabilidad de la misma tenga suficiente entidad, como razona la sentencia recurrida, para acarrear, como sanción civil, su incapacidad por indignidad para suceder»; punición civil «impuesta a un determinado comportamiento reprobable previsto legalmente» que, no obstante, «al igual que (sucede) en el Derecho Penal no cumple tampoco una función satisfactoria del derecho violado» –Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1.ª Civil) de 16 de octubre de 2000 (JUR 2001/43618)–.

Partiendo también de la índole punitiva de la declaración de indignidad del heredero o legatario, otro sector doctrinal considera que las causas de indignidad, tipificadas por el ordenamiento jurídico en el analizado artículo 756 CC, responden, básicamente, a la reconstrucción de la voluntad hipotética del causante de excluir al indigno de la sucesión si hubiese conocido su actuación ignominiosa. En efecto, se concluye que podría presumirse *iuris tantum* que el causante habría privado de la herencia o legado al presunto indigno de haber tenido noticia del hecho o comportamiento grave determinante del motivo legal de indignidad –vid. la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1.ª Civil) de 16 de octubre de 2000 (JUR 2001/43618)–.

Por último, un tercer juicio doctrinal fundamenta este instituto jurídico de la indignidad para suceder en el «sentimiento de moralidad social», esto es, en la conciencia pública o social, de manera que se considera radicalmente inmoral que el heredero o legatario que perpetra determinados actos o comportamientos muy graves contra el causante –o, en su caso, contra alguno de sus familiares cercanos–, se pueda beneficiar de su sucesión hereditaria<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> En la actualidad, esa antigua causa de indignidad sucesoria se encuentra englobada en el propio artículo 756.2.º, tercer inciso, del CC, que considera indigno para suceder al «privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo».

<sup>20</sup> Así, por ejemplo, ya SÁNCHEZ ROMÁN (1910, p. 278), respecto del heredero, manifestaba «la antítesis moral que ofrecería tal hecho de la acusación contra el testador o intestado, ... hecha por el heredero, de todo punto incompatible con que éste continuara, por el título de sucesión *mortis causa*, la personalidad del acusado en sus derechos patrimoniales y transmisibles por este concepto... (De manera que) el abismo moral entre acusado y acusador, para la sucesión del primero respecto del segundo, parece ser igual, aunque no concurren las dos circunstancias; es decir, el que la acusación no fuera calumniosa o el delito no mereciera pena aflictiva, porque la razón de incompatibilidad moral es la misma...». También VALVERDE Y VALVERDE (1939, p. 443), estimaba que razones «de moralidad impulsan al legislador a privar de la herencia a aquellas personas que han cometido tales hechos en contra del difunto, que a la conciencia pública o social repugnaría que fuera el autor de ellos sucesor de la víctima». En la jurisprudencia menor, la trascendente Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 1.ª Civil) de 19 de noviembre de 2012 (AC 2012/1631), habla de «la naturaleza punitiva, de reconstrucción de la volun-

## 2. LA POSIBILIDAD DE APLICACIÓN ANALÓGICA DE LAS CAUSAS LEGALES DE INDIGNIDAD

Ciertamente, la consideración de uno u otro fundamento de la indignidad sucesoria tiene gran trascendencia práctica. Así, si se opta por entenderla únicamente como un instrumento punitivo, aun civil, ello impediría la aplicación analógica de sus causas legalmente establecidas (*ex art. 756 CC*), conforme al artículo 4.2.º CC («*Las leyes penales, las excepcionales... no se aplicarán a supuestos... distintos de los comprendidos expresamente en ellas*»); aunque ello no implicara, necesariamente, la ineludible interpretación restrictiva de la institución tratada. En efecto, tal entendimiento estricto sería muy inconveniente en ordenamientos jurídicos, como el nuestro, que plasman rigurosamente las actuaciones susceptibles de engendrar indignidad para suceder por testamento o abintestato. Por ello, se continua diciendo, más que fundarse en el carácter punitivo de los motivos de indignidad del Código Civil, sería mucho más acertado valorar «la inmoralidad social de las conductas o la presunta voluntad del causante» a la vista de la concreta actuación infame del presunto indigno<sup>21</sup>. En este mismo sentido,

---

tad hipotética del causante de excluir al indigno o de sentimiento de moralidad social que pudiera otorgarse a la razón o fundamento que apoya la declaración de indignidad...»; y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 1.ª Civil) de 4 marzo de 1992 (AC 1992/422) ya decía que aunque «entre las causas de desheredación recogidas en los arts. 852 a 855 del Código Civil, figuran buena parte de las que motivan la incapacidad para suceder por indignidad señaladas en el 756, nuestro sistema positivo mantiene la posición dualista en la materia, distinguiendo las dos instituciones; de un lado la desheredación y sus causas y de otro la indignidad y las suyas que operan bajo un denominador común cual es la conducta reprochable del heredero en sus relaciones con el causante fallecido... existe un móvil moral que le inhabilita legalmente para entrar en posesión de la herencia».

<sup>21</sup> GARCÍA RUBIO (2016, p. 632), quien añade que con «el fin de evitar su estrecho campo de actuación... se explica que los sistemas que han modificado en fechas más o menos recientes la institución hayan optado por flexibilizarla, bien ampliando los supuestos de hecho que pueden provocarla, como es el caso del CCc (Código Civil catalán), bien dejando que sea el juez quien en última instancia decida o no su aplicación, caso del Derecho francés en la llamada indignidad facultativa». En cambio, por ejemplo, MARÍN LÓPEZ (2009, p. 1), considera que como «quiera que las causas de indignidad son presupuesto de unas consecuencias claramente sancionadoras y excepcionales, deben ser objeto de interpretación restrictiva (v. STS 11 febrero 1946 [RJ 1946, 121] y 26 marzo 1993 [RJ 1993, 2394]), sin que se admita su ampliación o aplicación analógica, por mucho que el heredero o el legatario hayan ofendido al causante incluso mediante actos más graves que los previstos en este precepto»; y MARTÍNEZ ESPÍN (2016, p. 43), confirma que las causas de indignidad, dado «su carácter sancionador, han de ser interpretadas con carácter restrictivo, sin que sea posible su aplicación analógica»; criterio que comparte también VATTIER FUENZALIDA («Comentario al artículo 756 CC», 2010, p. 869), quien subraya que la interpretación restrictiva la «ha declarado hace tiempo la STS 11-2-1946 (RJ 1946/121) y se ha reiterado por la STS 26-3-1993 (RJ 1993/2394)», criterio que confirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1.ª Civil) de 16 de octubre de 2000 (JUR 2001/43618), que declara que el Alto Tribunal exige «una interpretación restrictiva (artículo 4.2 del Código Civil) en la aplicación de las causas de carácter claramente sancionador señaladas en el artículo 756 del Código Civil»; también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barce-

recientemente, la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de abril de 2018 (RJ 2018/1753) –siguiendo, por su parte, a la también Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 30 de enero de 2015 (RJ 2015/639)<sup>22</sup>–, ha concluido que «una cosa es que las causas de indignidad sean de interpretación restrictiva,... y otra que sea (necesariamente) restrictiva la interpretación o entendimiento de la concreta causa» legal de indignidad cuya concurrencia se ventile judicialmente.

Finalmente, hay que destacar que también en esta sede se ha mantenido por alguna doctrina relevante que sería posible incluir en las causas de indignidad, previstas en nuestro Código Civil en el artículo 756, otros hechos o conductas que, si bien no están comprendidos en dicho precepto, por su gravedad o inmoralidad social constituirían comportamientos merecedores de la declaración judicial de indignidad para suceder<sup>23</sup>. Conforme a esta posición doctri-

---

lona (Sección 1.ª Civil) de 20 febrero de 2017 (JUR 2017\226792) considera que no se puede «invocar como causa genérica los *ataques a la dignidad del fallecido*, que si bien están en la base de las causas de indignidad, exigen su tipificación en las conductas descritas como configuradoras de cada una de ellas», y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3.ª Civil) de 2 de octubre de 2017 (JUR 2018\218836) recuerda que es «necesario tener presente que como constantemente ha venido señalando el Tribunal Supremo la desheredación y la existencia de causas de indignidad es una materia que debe ser objeto de interpretación restrictiva por el matiz sancionador que tiene y por constituir una excepción a la regla general (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1993 y 4 de noviembre de 1997) debiendo además los hechos en que se basa tener cumplida prueba (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1975)».

<sup>22</sup> Esta aludida resolución del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015, basándose, a su vez en la Sentencia del propio Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 3 de junio de 2014 (RJ 2014/258), aunque referidas ambas a las causas de desheredación de nuestro Código Civil -pero ello podría también aplicarse a los motivos de indignidad del artículo 756 CC-, dice que: «... en orden a la caracterización general de la figura debe señalarse que aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (artículo 848 del Código Civil) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo»; criterio que calca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12.ª Civil) de 3 noviembre de 2016 (JUR 2017\23539).

<sup>23</sup> Así, ALBALADEJO GARCÍA («Comentario al artículo 756 CC», 1987, pp. 11-12), quien aboga por encuadrar en el artículo 756 CC «conductas repugnantes no singularmente contempladas por la ley, que siendo moralmente tanto y más malas que las que sí, aunque no las prevea su letra, quepan, sin embargo, de algún modo, razonablemente en su espíritu; porque no hay que olvidar que por mucho que se predique la interpretación restrictiva, ello no excluye de apreciar como causa de indignidad algún hecho de tal índole que mereciendo serlo, aunque no aparezca singularizado en el catálogo legal, quepa incluirlo en alguno de sus conceptos». También MENA-BERNAL ESCOBAR (1995, p. 65), comparte este criterio y concluye que si bien a las causas legales de indignidad del artículo 756 CC les corresponde «una interpretación restrictiva por su carácter sancionador o limitativo de derechos, nada impide y ello no es contradicción con lo anterior, que siguiendo el espíritu implícito de la ley, se castigue con la privación de herencia la conducta del heredero que por su gravedad sea desmerecedora de ello, aun cuando la propia ley no la contemple expresamente. Con lo cual, puede afirmarse la posibilidad, al no existir impedimento legal, y la conveniencia, dada la especificidad y concreción con que se presenta en nuestro Código, de ampliación de las causas expresas legales, no como potestad en manos del testador, puesto que a éste no corresponde, sino como potestad, en última instancia, judicial».

nal, que comparto abiertamente, sería al juez a quien, en su función interpretativa y aplicadora de las normas jurídicas, correspondería declarar como causa legal de indignidad un determinado hecho o comportamiento grave que no estuviese contemplado en la letra de la ley pero sí en su espíritu. Pues bien, ya anticipo en este punto que si se alega y defiende por alguna doctrina la inclusión en el artículo 756 CC de causas de indignidad no previstas expresamente en dicho precepto, pero que por su gravedad o inmoralidad deberían encuadrarse en él, también podría defenderse que actuaciones contenidas en dicho artículo fueran admitidas como causas de exclusión de la herencia o legado, aunque no cumplieran estrictamente los presupuestos legales exigidos por motivos ajenos a los propios interesados.

En definitiva, puede concluirse en este apartado que el heredero o legatario que incurre en alguna de las causas legales de indignidad (*ex art. 756 CC*) o, en su caso, en cualquier otra considerada judicialmente por su gravedad o inmoralidad social, haya tenido lugar en vida del causante o tras su fallecimiento, si el presunto indigno no es objeto de rehabilitación por dicho *de cuius*, *ex* concreto artículo 757 CC, quedará privado totalmente de su pretendido derecho sucesorio, ya sea en la sucesión testamentaria –tanto por derecho de legítima como por libre disposición hereditaria–, ya sea en la sucesión intestada o legal. Obsérvese que esta específica causa de indignidad del artículo 756.3.º CC tiene también relevancia como causa de desheredación, pues, de acuerdo con lo indicado en el artículo 852 CC, son «*justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos 853, 854 y 855, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo 756 con los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º*», de manera que puede emplearse para desheredar justamente a hijos y descendientes, padres y ascendientes y al propio cónyuge viudo.

#### IV. PRESUPUESTOS DE LA CAUSA DE INDIGNIDAD DEL VIGENTE ARTÍCULO 756.3.º CC

De acuerdo con el estudiado y novedoso artículo 756.3.º CC, se deducen tres requisitos para que proceda la declaración judicial de indignidad del heredero o legatario, a saber, una acusación al causante, que la imputación sea de delito que lleve aparejada «*pena grave*» conforme al Código Penal y, por último, una condena al

actuante «*por denuncia falsa*». Veamos separada y detalladamente estos presupuestos legales indicados:

## 1. ACUSACIÓN AL CAUSANTE

Se trata en este presupuesto legal de la imputación falsa al causante, por parte del heredero o legatario actuante, de hechos o actos que, si fueran ciertos, serían constitutivos de delito grave<sup>24</sup>. Pues bien, la cuestión fundamental que se plantea en este apartado es si por acusación hay que entender cualquier imputación hecha al *de cuius*, del delito grave de que se trate, ya verbalmente, ya por escrito, o únicamente la inculpación realizada formalmente mediante querrela criminal interpuesta contra aquél, o también a través de denuncia presentada contra dicho causante o, incluso, mediante cualquier otra actuación procesal, que hubiese dado lugar al correspondiente proceso criminal. A favor de esta última inteligencia, y ya en relación con la redacción anterior del estudiado artículo 756.3.º CC («*El que hubiese acusado al testador...*», decía el precepto), se había mostrado parte de la doctrina civilista especializada. En efecto, esta posición doctrinal razonaba que era necesaria una imputación formal de delito, que diera lugar a un procedimiento penal, en cuanto que en el supuesto del artículo 756.3.º CC era inexcusable la concurrencia de una previa sentencia penal firme condenatoria del sucesor hereditario por delito de calumnia y, por consiguiente, que la proclamada actuación ilícita penal de éste pudiera dar lugar a la posterior declaración judicial civil de indignidad para suceder al causante<sup>25</sup>. Obsérvese que esta argumenta-

<sup>24</sup> En la doctrina penalista, MUÑOZ CONDE (2017, p. 946), considera que no «basta que el denunciante o acusador se limite a expresar sus sospechas de que alguien ha cometido un delito, es preciso que lo atribuya de modo claro y concreto a una persona determinada, aunque no se designe por su nombre». En efecto, como destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3.ª Penal) de 15 de febrero de 2007 (ARP 2007/322), no «bastan atribuciones genéricas, vagas o analógicas, sino que han de recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y determinado, preciso en su significación y catalogable criminalmente, dirigiéndose la imputación a persona concreta e inconfundible, de indudable identificación, en radical aseveración, lejos de la simple sospecha o débil conjetura, debiendo contener la falsa asignación los elementos requeridos para la definición del delito atribuido, según su descripción típica, aunque sin necesidad de una calificación jurídica por parte del autor».

<sup>25</sup> En este sentido, por ejemplo, Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS (2012, p. 34), quienes afirman que la «acusación debe haber dado lugar a un procedimiento criminal; no bastará la simple atribución del delito al causante»; GOMÁ SALCEDO (2010, p. 2840); LLEDÓ YAGÜE (2004, p. 64), quien escribe que dicha «acusación determina que ha habido denuncia y que la declaración judicial desestima aquella considerándola *calumniosa*, con lo cual aquella denuncia era falsa y por tanto dicha conducta ilícita es tildada de indigna una vez que se produzca la sentencia firme»; MORILLAS FERNÁNDEZ (2014, p. 1100); O'CALLAGHAN MUÑOZ (2007, p. 58), quien expone que la «acusación significa la hecha formalmente mediante denuncia o querrela»; RIVAS MARTÍNEZ (2005,

ción anterior quedaría reforzada, significativamente, con la nueva redacción del referido y analizado artículo 756.3.º CC que habla ahora, expresamente, de «condena por denuncia falsa»<sup>26</sup>, condena, obviamente, en sentencia penal firme.

Por el contrario, yo estoy de acuerdo con la doctrina opuesta que entiende que la expresión *acusado* que emplea el legislador civil puede comprender cualquier imputación de delito grave al causante, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad –en relación con lo establecido por los arts. 205 (delito de calumnia) y 456.1.º (delito de acusación y denuncia falsas) del CP–, y ello tanto respecto de la antigua redacción del artículo 756.3.º CC, como en cuanto a la dicción actual del comentado precepto<sup>27</sup>. Recuérdese en este punto, además, que el fundamento más defendido de la causa de indignidad contenida en este repetido artículo 756.3.º CC, tanto antes como ahora, es la sanción o pena civil al heredero o legatario que menoscaba grave e injustamente el honor, la reputación o la fama del causante, y que, sobre todo, la inmoralidad social o repugnancia de la actuación infame del llamado a la herencia debe provocar la indignidad para suceder. Es más, a lo anterior no obsta que se alegue la interpretación restrictiva procedente en esta institución jurídica, pues, como anteriormente se dijo, debe atenderse básicamente al espíritu de la norma y su virtualidad sancionadora de comportamientos intolerables y graves hacia el causante, tanto los realizados durante su vida como después de su fallecimiento. Finalmente, hay que añadir que, como se explicará detenidamente más adelante, no siempre será

---

p. 952), quien sostiene que la acusación no «comprenderá, en cambio, la reclamación de responsabilidad civil o la difamación pública que no den lugar a un proceso criminal»; VATTIER FUENZALIDA («Comentario al artículo 756 CC», 2010, p. 870); etc. En la doctrina civilista clásica, MUCIUS SCAEVOLE (1944, p. 398), concluía ya que, a los efectos del artículo 756.3.º CC, se podría calificar de acusador a toda persona que contribuía a un procedimiento injustamente dirigido contra el causante de la herencia.

<sup>26</sup> Así, por ejemplo, respecto del actual artículo 756.3.º CC, MARTÍNEZ ESPÍN (2016, p. 46), interpreta que se sigue exigiendo «una querrela formalmente interpuesta, una denuncia, o, incluso, cualquier otra intervención procesal de la que haya derivado un procedimiento criminal contra el causante de la sucesión».

<sup>27</sup> Ya SÁNCHEZ ROMÁN (2008, p. 278), escribía que la expresión acusación «no debe tener una traducción estricta semejante sólo a la idea del querellante particular en juicio, es decir, el que mantiene la acusación dentro del procedimiento criminal, sino que debe entenderse de modo más genérico y comprender, no sólo la acusación, sino la denuncia y hasta toda otra intervención procesal más secundaria, de la cual resulte en definitiva el hecho de ser acusado el testador o intestado por el heredero o legatario de cuya indignidad se trate, ya declarando como testigo ya como perito mediante afirmación que constituyen acusación, o mediante omisiones conscientes de la verdad por él conocida que sirviera a exculpar debidamente al acusado y a dejar subsistente un acuerdo contra él». En la doctrina penal, PALOMO DEL ARCO (2015, p. 499), mantiene que el delito de acusación y denuncia falsas no precisa «que sea a través de denuncia o querrela, puede ser a través del escrito de personación con la exclusiva finalidad de dirigir un escrito de acusación contra una persona a la que se sabe inocente (STS 254/2011, de 29 de marzo)».

necesaria la concurrencia de previa sentencia penal firme del actuante, para que proceda la declaración judicial de indignidad conforme a este motivo legal del artículo 756.3.º CC.

## 2. IMPUTACIÓN DE DELITO AL QUE LA LEY SEÑALE PENA GRAVE

Respecto de la redacción anterior del comentado artículo 756.3.º CC –que se refería a «delito al que la ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor»–, se entendía, primeramente, que era indigno para suceder el que imputaba calumniosamente al causante cualquier delito al que la Ley penal señalaba una pena superior a los seis años de prisión. Sin embargo, este criterio cambió cuando entró en vigor el Código Penal de 1995<sup>28</sup>, en cuanto que se suprimió la distinción entre presidio y prisión y se sustituyó el sistema de graduación genérica de las penas por otro consistente en la fijación de la extensión de la prisión correspondiente a cada delito concreto. De este modo, y de acuerdo con la taxativa Disposición Transitoria 11.ª 1.c del Código Penal, se mantenía por la doctrina civilista que debía tratarse solo de una pena de prisión superior a tres años. Por todo lo anterior, no faltaban autores que abogaban por la necesidad de una modificación del artículo 756.3.º CC para su adaptación a la legislación penal vigente, de manera que hubiese una referencia no a las clases de penas, sino a la extensión de las mismas<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Reformado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con vigencia desde el 24 de Mayo de 1996 (RCL 1995\3170).

<sup>29</sup> Vid. GARCÍA RUBIO: 2016, p. 636. Para esta autora, además, saltaba «a la vista la anacrónica redacción del precepto que contiene una norma de remisión a penas que han desaparecido del CP vigente. Precisamente esto hace que algún autor considere que tras la entrada en vigor del CP de 1995 esta causa de indignidad ha de entenderse derogada, puesto que lo contrario presupone la aplicación analógica de una norma penal, de forma contraria a lo prescrito en el art. 4.2. del CC. «En concreto, para la autora citada los que» mantienen la vigencia de la causa con el matiz de sustituir la mención al presidio o prisión mayor por la de prisión superior a tres años aplican analógicamente la Disposición Transitoria 11.º 1 donde se establece que *cuando se hayan de aplicar leyes penales o procesales por la jurisdicción ordinaria, se entenderán sustituidas: c) la pena de prisión mayor, por la de prisión de tres a ocho años*, ya que se está extendiendo lo previsto para las leyes penales o procesales a una ley civil como es la que regula la indignidad para suceder. No creo que tal derogación se haya producido, sin perjuicio de reconocer que la obsoleta regulación de las causas de indignidad en el CC sea aquí especialmente evidente, ya que el mantenimiento de su vigencia no supone en absoluto la utilización del método analógico en uno de los casos en los que no está permitido por el art. 4.2 CC (ahora confirmado por el art. 4.1 del CP), puesto que la aludida Disposición Transitoria no es una genuina norma penal, sino una regla técnica de sustitución de normas que permite una aplicación extensiva». También LLEDÓ YAGÜE (2004, p. 64) escribía que la «pena de prisión mayor a la que se refiere el precepto se corresponde en la actualidad con la pena de prisión de tres a ocho años, en virtud de la Disposición Transitoria 11.ª del Código Penal»; O'CALLAGHAN MUÑOZ (2007, p. 58), subrayaba que hoy «no existe en el Código penal la distinción entre presidio

Pues bien, tras la reforma del Código Civil<sup>30</sup>, la actual redacción del artículo 756.3.º ha modificado la anterior dicción y ahora habla expresamente de «delito para el que la ley señala pena grave». Con esta alteración este precepto, aunque no se refiere todavía a la extensión concreta de las penas exigibles, como reclamaba la doctrina civilista, por lo menos ya se ha conectado con el Código Penal, realizándose una remisión implícita al actual artículo 33.2.º CP. Puede observarse que hoy este aludido artículo 33.2.º CP –modificado igualmente en 2015<sup>31</sup>–, incluye muchas más clases de penas que las que suponen privación de libertad –aunque la pena mínima sería hoy de cinco años de prisión respecto del delito grave imputado al causante–, pluralidad de penas posibles que teóricamente ampliaría la posible declaración judicial de indignidad sucesoria contenida en nuestro ordenamiento jurídico<sup>32</sup>. En efecto, el vigente artículo 33.2.º CP dice que: «Son penas graves:

- a) *La prisión permanente revisable.*
- b) *La prisión superior a cinco años.*
- c) *La inhabilitación absoluta.*
- d) *Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años.*
- e) *La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años.*
- f) *La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años.*
- g) *La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años.*
- h) *La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años.*
- i) *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.*

y prisión»; y (en «Comentario al artículo 756», 2006, p. 689), exponía que debía tratarse «de delito castigado con pena de prisión superior a tres años» y que había «desaparecido hoy la distinción presidio-prisión y mayor-menor»; TRUJILLO DÍEZ («Comentario al artículo 756», 2013, p. 1058), consideraba que tras «la modificación del CP, la mención al presidio o prisión mayor debe sustituirse por la de prisión superior a tres años, tal como indica la DT 11.ª1.c) CP»; y VATTIER FUENZALIDA («Comentario al artículo 756 CC», 2010, p. 870), explicaba que el «delito ha de merecer hoy en día, una pena entre tres y ocho años de prisión (DT 11.ª CP)».

<sup>30</sup> Por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, con vigencia desde el 23 de Julio de 2015 (RCL 2015\1016).

<sup>31</sup> El actual artículo 33.2.º CP ha sido redactado por el número veinticuatro del artículo único de la LO 1/2015, de 30 de marzo (RCL 2015\439), por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 31 marzo), y con entrada en vigor el 1 de julio de 2015.

<sup>32</sup> Vid. GARCÍA RUBIO: 2016, p. 638.

- j) *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.*
- k) *La privación de la patria potestad»<sup>33</sup>.*

### 3. CONDENA POR DENUNCIA FALSA

#### 3.1 Preliminar: ¿comprende el precepto solo el delito de acusación y denuncia falsas o también el delito de calumnia?

Hay que partir en este apartado de que la modificación efectuada en el estudiado artículo 756.3.º CC, como consecuencia de la ya mencionada reforma del Código Civil por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, ha cambiado la anterior expresión «*cuando la acusación sea declarada calumniosa*» por la nueva de si el acusador o denunciante «*es condenado por denuncia falsa*». Para los escasos comentaristas civilistas del vigente precepto esta nueva dicción significa, literalmente, que debe tratarse de previa condena penal firme por el delito de acusación y denuncia falsas, actualmente tipificado en el artículo 456 CP<sup>34</sup>. Hay que preguntarse, pues, de entrada, si el vigente artículo 756.3.º CC comprendería también como causa de indignidad una previa condena penal firme al actuante por delito de calumnia (*ex art. 205 CP*), como sucedía anteriormente y desde la promulgación del originario Código Civil.

A mi juicio, debe considerarse que, ante todo, es el honor o la reputación de la persona el que debe tenerse presente en orden a la tutela tanto penal como civil establecida en esta sede en nuestro ordenamiento jurídico<sup>35</sup>. Así, como razona la doctrina penalista, si se observa detenidamente, puede entenderse claramente que el delito de acusación y denuncia falsas no es sino un delito de calumnia cualificado o agravado por las circunstancias concurrentes en su verificación, esto es, la imputación de delito hecha «*ante*

---

<sup>33</sup> Significativamente, MANRESA Y NAVARRO (1921, p. 89), partiendo de que la «falta de respeto y consideración para con el causante que implica el hecho de la falsa denuncia contra el mismo, justifica sobradamente por sí sola la procedencia de esta causa de indignidad», señalaba ya que este motivo incapacitante ha sido censurado por la doctrina pues «el legislador ha estado demasiado benévolo al limitar(lo) al caso de tener señalada pena afflictiva el delito imputado en la denuncia».

<sup>34</sup> *Vid.*, por ejemplo, por todos, GARCÍA RUBIO: 2016, p. 638.

<sup>35</sup> La trascendente Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007/9), declaró que aunque el honor es «un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento», este Tribunal «no ha renunciado a definir su contenido constitucional abstracto afirmando que ese derecho ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas...».

*funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación»* (art. 456.1.º CP), de manera que ambos tipos penales tienen una idéntica conducta típica, esto es, imputar un delito «con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad». En consecuencia, el delito de acusación y denuncia falsas, aunque supone inicialmente una infracción a la Administración de Justicia por implicar la utilización indebida de la actividad jurisdiccional, también representa una vulneración del honor del acusado o denunciado falsamente, de manera que si la imputación falsa del hecho delictivo no llega a constituir una acusación o denuncia falsa, por no darse sus circunstancias especialmente exigidas, todavía podríamos encontrarnos ante un delito de calumnia<sup>36</sup>, que también debe ser susceptible de provocar la indignidad sucesoria como ha sucedido, repito, desde la promulgación del Código Civil en 1889, pues, ya desde entonces, en el primitivo artículo 756.3.º se consideraba indigno para suceder a quien «hubiese acusado al testador de delito al que la ley señale pena afflictiva, cuando la acusación sea declarada calumniosa». En definitiva, puede concluirse, razonablemente, que conforme al vigente artículo 756.3.º CC, procede la declaración judicial de indignidad siempre que se impute falsamente al causante un delito que lleve aparejada pena grave, aunque no sea en el estricto ámbito de la Administración de justicia, es decir, tanto en el supuesto de acusación y denuncia falsas (*ex art. 456.1.º CP*), como en el de calumnia (*ex art. 205 CP*).

<sup>36</sup> MUÑOZ CONDE: 2017, p. 945. En este sentido, en la doctrina penalista, por ejemplo, ORDEIG ORERO (2000, p. 94), considera también que el delito de acusación y denuncia falsas debería haberse situado por el legislador penal entre los delitos contra el honor, «concretamente dentro del delito de calumnia, como modalidad, figura o tipo agravado de ésta...»; y PALOMO DEL ARCO (2015, pp. 497 y 499), entiende que este delito «se configura como una modalidad de calumnia agravada», de manera que la «denuncia falsa, en cuanto tipo especial desplaza al de calumnia; aunque en el caso de que la imputación no sólo se realice ante este funcionario que por su cargo resulte obligado a proceder a la averiguación de los hechos imputados, sino también ante particulares, la doctrina afirma entonces la existencia de un concurso real de ambos tipos». Por su parte, SANTANA VEGA (2011, p. 987), coincide igualmente en que la «acusación o denuncia falsa ha de realizarse ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación (cuerpos policiales, Guardia Civil, fiscales, jueces), ya que si no se trataría de una injuria o calumnia». En esta línea, en la jurisprudencia menor, la relevante Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 2.ª Penal) de 14 mayo de 2007 (JUR 2007/288573), concluye que los elementos del tipo del artículo 456 del Código Penal «no son abarcados en su totalidad en el tipo delictivo de calumnias, en cuanto que éste no requiere, como aquí ha sucedido, una imputación ante funcionario administrativo o judicial que tenga el deber de proceder a la averiguación de lo falsamente imputado», confirmando el importante Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 12 de mayo de 2015 (JUR 2016/140796) que la falta de los componentes del tipo del delito de acusación y denuncia falsas no impediría la concurrencia del delito de calumnia.

## 3.2 Obligatoriedad de previa sentencia penal firme

### 3.2.1 CRITERIO GENERAL

En principio, hay que partir de que la premisa general en esta sede es que la declaración de indignidad sucesoria, como sanción civil a una actuación infame del indigno, solo requerirá una previa sentencia penal firme, que establezca la comisión del hecho ignominioso por el implicado, cuando para el Código Civil la declaración judicial de indignidad no derive directamente de la realización del correspondiente hecho o comportamiento nefando, sino de la comprobación, repito, mediante previa resolución judicial penal firme, de que tal hecho o comportamiento delictivo se cometió y de que su autor es el heredero o legatario condenado cuya indignidad va a reclamarse judicialmente<sup>37</sup>.

El postulado anterior se comprueba, respecto de la antigua causa de indignidad del artículo 756.1.º CC, esto es, el abandono de los hijos, en la relevante Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1.ª Civil) de 7 de octubre de 2013 (JUR 2013/325110), cuando concluye que no «puede admitirse el alegato efectuado que refiere la concurrencia de una indebida aplicación del apartado primero del artículo 756 del Código Civil por el hecho de que no se haya producido ante la jurisdicción penal pronunciamiento alguno de condena de la ahora apelante por el delito de abandono de menores, pues se olvida con dicha alegación que de la regulación de nuestro Código Civil en momento alguno se deduce que en el supuesto configurado en el apartado primero del artículo 756 a la expresión...*abandonaren a los hijos*, se le exija una explícita condena por el delito de abandono de familia o menores tipificado en el Código Penal, sino que dicha expresión ha sido interpretada por doctrina y jurisprudencia en el sentido de que tan solo refiere una actitud de dejación o abandono en el cumplimiento de los deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad, artículos 154 y concordantes del Código Civil, que es precisamente lo que ha tenido en consideración el Juez de Instancia en su resolución para entender que (los demandados)... se encuentran inmer-

---

<sup>37</sup> PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (1997, p. 121) escribe en este punto: «Al estudiar las diversas causas de indignidad, hemos comprobado que algunas de ellas requieren, según su propio diseño legal, que haya recaído una sentencia judicial, para su existencia; tal ocurre, por ejemplo, con la del artículo 756, 2.º Cc (*El que fuere condenado en juicio...*), y con la del 756, 3.º (*...cuando la acusación sea declarada calumniosa*). En estos dos supuestos resulta evidente la necesidad de una sentencia judicial para que pueda ser apreciada la indignidad»; por tanto, concluye que en los supuestos «en que el acto realizado por el indigno es o puede ser delito se requiere una sentencia penal que le condene para que la indignidad pueda ser apreciada» (p. 126).

sos en la específica causa de incapacidad para suceder por causa de indignidad regulada en nuestro Código Civil sustantivo a raíz del momento en que voluntariamente hicieron dejación... de la totalidad de los deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad en relación con sus hijos, desentendiéndose material y afectivamente de ellos...»<sup>38</sup>.

En consecuencia, pues, y también con arreglo a lo dispuesto en el artículo 758.2.º CC, solo se exigirá previa sentencia penal firme, para que pueda solicitarse judicialmente la declaración civil de indignidad, en los supuestos comprendidos en los párrafos segundo –será incapaz de suceder por causa de indignidad, el *«que fuera condenado por sentencia firme por 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. Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo»*–, y tercero –el que es objeto de este estudio– del artículo 756 del Código Civil. No obstante, hay que advertir que el mencionado artículo 758.2.º CC ha quedado obsoleto tras la actual redacción del artículo 756 CC<sup>39</sup>, pues, también en las hipótesis del vigente párrafo primero de dicho precepto 756 CC, se habla de incapacidad por indignidad de quien *«fuera condenado por sentencia firme por 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»*, supuesto éste que antes estaba

<sup>38</sup> En esta sede, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18.ª Civil) de 17 de febrero de 2010 (JUR 2010/133449), consideró que, si bien procede «una interpretación restrictiva del apartado primero del artículo 756 del Código Civil», «la carga de probar que no existió nunca una situación de abandono... le corresponde precisamente al demandado, puesto que no puede exigirse la prueba de hechos negativos a la parte demandante debiendo ser por tanto la parte demandada quien pruebe, justifique y acredite en qué forma se ocupó de su hijo, en qué manera colaboró a su sostenimiento económico y a su formación moral, y nada de esto ha acreditado en modo alguno, por lo que necesariamente ha de entenderse que el hijo del demandado estuvo en una situación total de abandono en relación con su padre, lo que constituye causa clara de indignidad para suceder en cuanto que integra y constituye también motivo suficiente de desheredación».

<sup>39</sup> Como consecuencia de la ya mencionada reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (RCL 2015\1016).

recogido –aunque de modo diferente– en el párrafo segundo del artículo 756 CC y para el que se exigía también «en todo caso, una condena penal» firme –como advertía, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6.ª Civil) de 8 de enero de 2010 (JUR 2010/210902)–. Por consiguiente, el artículo 758.2.º CC debe ser referido hoy, igualmente, a los supuestos del párrafo primero del analizado y relevante artículo 756 CC.

### 3.2.2 ARGUMENTOS A FAVOR DE LA EXIGENCIA DE PREVIA SENTENCIA PENAL FIRME PARA QUE PROCEDA LA DECLARACIÓN CIVIL DE INDIGNIDAD

Como apuntaba en el apartado anterior, la exigencia de sentencia penal firme que declare la falsedad de la denuncia o imputación hecha por el indigno al causante parece derivar clara y actualmente del propio artículo 756.3.º CC que precisa que tal indigno sea «condenado por denuncia falsa» (*ex art. 456 CP*), y del artículo 758.2.º CC: «Para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate. En los casos 2.º y 3.º del art. 756 se esperará a que se dicte la sentencia firme...». Por ello, la doctrina civilista, tanto la referida al antiguo artículo 756.3.º CC que hablaba únicamente de que la «acusación sea declarada calumniosa» –de manera que no se recogía expresamente la necesidad de tal previa sentencia penal firme–, como la más reciente comentarista del vigente precepto que ahora se refiere explícitamente al «condenado por denuncia falsa» –por lo que se precisará condena mediante resolución penal firme–, suele partir de que la declaración judicial de indignidad basada en el artículo 756.3.º CC exige, patentemente, una previa condena penal firme del indigno. En consecuencia, se mantiene mayoritariamente que aun habiendo incurrido el heredero o legatario de forma evidente en la conducta sancionada civilmente, si no hubo tal previa resolución judicial penal firme, por cualquier motivo, podrá suceder al causante o mantenerse en la posesión de los bienes hereditarios si dicho indigno ya llegó a adquirir la herencia o el legado deferido a su favor<sup>40</sup>. En estos supuestos, pues, no sería

<sup>40</sup> Así, respecto del antiguo artículo 756.3.º CC, HERNÁNDEZ GIL (*RDP*, 1961, p. 479), entendía que se «necesita una sentencia firme en el orden penal y otra que excluya al indigno de la herencia en base a aquella declaración» judicial; MARÍN LÓPEZ (2009, p. 1), advertía que para «estas causas de indignidad (casos 2.º y 3.º del artículo 756 CC), soy de la opinión de que fue la voluntad del legislador sujetarlas a una estricta prejudicialidad penal, con el objeto de que no pueda considerarse delincuente a los efectos civiles a quien no ha sido condenado en proceso penal. Así, en el supuesto en que la causa penal haya concluido sin llegar a pronunciarse una sentencia condenatoria, no deberá apreciarse indignidad sucesoria, por muy patente que sea la comisión del delito e incluso si el heredero»

suficiente la realización de la conducta contenida en el mencionado artículo 756.3.º CC para declarar la indignidad, sino que sería preciso que una previa sentencia penal firme así lo estableciera, de manera que la comprobación penal de la concurrencia de tal causa de indignidad por calumnia (*ex art.* 205 CP) o acusación o denuncia falsa (*ex art.* 456.1.º CP) sería únicamente el antecedente jurídico inexcusable para el ejercicio de la acción judicial encaminada a proclamarla judicialmente. En definitiva, no podría existir sanción civil de indignidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 756.3.º CC, sin previa condena firme en proceso penal.

Es más, en este punto, existen numerosas sentencias de la jurisdicción penal que se arrojan la competencia de declarar directamente la indignidad para suceder, sin necesidad de pronunciamiento posterior de la jurisdicción civil, una vez declarada la culpabilidad del heredero o legatario actuante en cualquiera de los supuestos legales del artículo 756 CC que requieren una previa resolución judicial penal firme<sup>41</sup>. Estoy totalmente de acuerdo con esta orientación jurisprudencial, básicamente de la llamada jurisprudencia

---

ro o legatario ha reconocido cometerlo»; LLEDÓ YAGÜE (2004, p. 64), apuntaba que en «esta causa de indignidad también se exige que haya sentencia (penal) firme (art. 758.2)»; O'CALLAGHAN MUÑOZ (2007, p. 58), aseveraba que esta «causa exige... una sentencia firme dictada en proceso penal, condenatoria en la presente causa, por delito de calumnia por acusación por el indigno de cualquier delito castigado con pena de prisión», RIVAS MARTÍNEZ (2005, p. 952), mantenía que para «que la indignidad juegue es necesario que los tribunales declaren calumniosa la denuncia o querrela por sentencia (penal) firme»; y TRUJILLO DÍEZ («Comentario al artículo 756», 2013, p. 1056), quien transcribe lo escrito por Marín López y anteriormente citado. Por su parte, respecto del actual artículo 756.3.º CC, GARCÍA RUBIO (2016, p. 638), escribe que con «relación a la necesidad de condena del acusador, y aunque en este caso no se diga expresamente, la coherencia con los otros párrafos del propio art. 756 CC reclaman una sentencia penal firme que contenga tal condena, lo que significa que cuando no la haya en el momento de morir el presunto indigno, el autor del hecho muere siendo capaz para suceder, sin que tales hechos puedan ser ya comprobados por el juez civil (lo que era dudoso en la redacción previgente... )».

<sup>41</sup> Así, la relevante Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense (Sección 2.ª Penal) de 4 de marzo de 2015 (ARP 2015/243), considera que «en cuanto a la solicitud efectuada por la acusación particular, relativa a que se declare en esta jurisdicción la incapacidad por indignidad del condenado para suceder a la víctima en base al art. 756 2.º del Código Civil, cabe citar la SAP Baleares de 12 mayo 2004, que señala que tal pronunciamiento es superfluo, pues la propia incapacidad deriva, no de pronunciamiento judicial expreso a tal fin, sino de la propia sentencia condenatoria, sin que pese a ello nada obste al pronunciamiento interesado, como parece reconocerlo también la STS Sala II de 13 de marzo de 1995 (RJ 1995, 1841) a sensu contrario, que señala que en el caso que analiza, (un delito de parricidio), la norma del art. 756 2.º del CC no puede ser aplicada al no haber sido invocada en la instancia, con lo que parece admitir que si se invoca y es procedente, puede ser aplicada en una sentencia penal». En este sentido, y en relación con la causa de indignidad derivada del asesinato del causante (antiguo art. 756.2.º CC, hoy 756.1.º CC), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1.ª Penal) de 20 de septiembre de 2012 (ARP 2012\1475); la Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 1.ª Penal) de 16 de junio de 2015 (ARP 2015\958) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 2.ª Penal) de 11 de abril de 2016 (ARP 2016\1027). En cambio, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sección Penal) de 29 de diciembre de 2014 (JUR 2015\58619), concluye que la petición de declaración de indignidad rebasa las facultades correspondientes «a un tribunal penal».

menor, pues no sería sino otra consecuencia civil derivada de la comisión de un delito apreciable por el tribunal penal (conforme a los arts. 109 y siguientes del CP), sin olvidar que el propio Tribunal Constitucional reconoció ya la constitucionalidad de la eventualidad de la jurisdicción civil de los tribunales penales en la importante Sentencia 157/1990, de 18 de octubre («El conocimiento de la acción civil dentro del proceso penal tiene carácter eventual, por estar condicionada por la existencia de responsabilidad penal») <sup>42</sup>. Lo que sucede es que esta posibilidad no sería viable, en principio, en el supuesto analizado de indignidad sucesoria por ofensas graves *post mortem* al causante.

### 3.2.3 RAZONAMIENTOS EN CONTRA DE LA NECESIDAD DE PREVIA SENTENCIA PENAL FIRME SI CONCORRE CAUSA CIERTA DE INDIGNIDAD COMPROBABLE POR EL JUEZ CIVIL: ESPECIAL REFERENCIA A LA SAP DE MURCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2012

En principio, estoy de acuerdo con que la regla general debe ser, en esta sede, que cuando la causa de indignidad alegada por los interesados en el juicio correspondiente se discute o el indigno ocupe bienes hereditarios y, conforme al Código Civil, sea precisa una precedente resolución penal firme, habrá de acudir a la vía judicial penal y obtener una sentencia irrecurrible que declare que realmente existe la causa de indignidad invocada, porque se cometió el hecho o comportamiento indigno, de manera que con tal resolución judicial penal irrevocable se pueda solicitar la declaración judicial civil de indignidad.

No obstante, a mi juicio, puede darse también la hipótesis de que la declaración judicial de indignidad solo precise que el presunto indigno haya incurrido en una causa comprobable de la misma (*ex art. 756 CC*), sin que sea exigible, necesariamente y en todo caso, una previa sentencia penal firme que la disponga expresamente, ni siquiera en los supuestos del párrafo tercero del analizado artículo 756 CC. De este modo, cuando el indigno deba ser emplazado penalmente por su acto infame, si por cualquier motivo

---

<sup>42</sup> Confirma este Alto Tribunal que esta interpretación favorable a la jurisdicción civil eventual (*secundum eventum litis*) de los tribunales penales se acomoda a los principios constitucionales de justicia e igualdad y sensibilidad con la víctima, a la que evita el llamado peregrinaje de jurisdicciones, y constituye una «característica de signo progresivo conectada al sentido social del Estado de Derecho proclamado en el art. 1 CE..., (que) beneficia directamente a los sectores de la población menos dotados económicamente, a quienes facilita la defensa de su derecho, para conseguir con esa actuación tuitiva la igualdad efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el art. 9 CE y, con ella, la justicia» (STC 98/1993, de 22 de marzo).

no se le persigue criminalmente –o no pueda perseguírsele por causas ajenas a los interesados–, ello no obsta a que si resulta probada su conducta infamante en vía judicial civil, deba estimarse civilmente la indignidad, aun sin previa condena penal irrecurrible. En definitiva, no hace falta previa sentencia penal firme si el indigno reconoce su grave ofensa o ya no cupiere procedimiento criminal contra éste<sup>43</sup>, por la razón que sea –y no imputable a los concernidos–, señaladamente, respecto del supuesto que es objeto de este estudio (art. 756.3.º CC), por el fallecimiento del sujeto pasivo del delito de calumnia (*ex art.* 205 CP) o del delito de acusación y denuncia falsas (*ex art.* 456.1.º CP), esto es, del causante imputado falsa y gravemente, lo que impediría el inicio del proceso criminal contra el heredero o legatario que realizó la ofensa. En efecto, a ello hay que añadir que, como ya anticipé en las primeras declaraciones de este estudio, puede afirmarse que la memoria *defuncti* pervive en los herederos o familiares por transmisión del derecho a su defensa si aquélla es ofendida gravemente, sin olvidar tampoco que, en particular, el heredero se subroga en la posición jurídica del causante tras la muerte de éste y, en ese sentido, es, señaladamente, un continuador de su personalidad jurídica civil y tendría legalmente su tutela *post mortem*, de ahí el ya citado artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que permite el ejercicio de «*las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida*», y como consecuencia de las mismas podría obtenerse una sentencia civil firme estableciendo la vulneración del honor del fallecido.

En esta misma línea, incluso, se hallan autores civilistas clásicos que partían de la exigencia de precedente sentencia penal firme en este motivo de indignidad del artículo 756.3.º CC, y ello, manifiestamente, cuando no cupiera la acción penal por inexistencia del elemento subjetivo del delito de calumnia –o de acusación y denuncia falsas–, pues, en estos supuestos el Juez civil podría seguir conociendo del asunto en cuestión y declarar la concurrencia de la causa de indignidad al mismo tiempo que decide, como consecuencia, la exclusión definitiva del indigno de la herencia o legado deferidos a su favor<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> ALBALADEJO GARCÍA: «Comentario al artículo 756 CC», 1987, pp. 6 y 33. Así, también O'CALLAGHAN MUÑOZ (2007, p. 61), que transcribe la teoría de Albaladejo, y TRUJILLO DíEZ («Comentario al artículo 756 CC», 2013, p. 1058), quien, igualmente, parafrasea literalmente a Albaladejo y confirma que el «juez civil podrá declarar la indignidad cuando en el momento del fallecimiento del supuesto indigno no haya sentencia penal firme».

<sup>44</sup> Así, por ejemplo, HERNÁNDEZ GIL: *RDP*, 1961, p. 479. También SÁNCHEZ ROMÁN (1910, pp. 300-301) apuntaba ya que el artículo 762 CC, que regula la «acción

Significativa y trascendental resulta en esta sede el criterio mantenido por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 1.ª Civil) de 19 de noviembre de 2012 (AC 2012/1631), aunque referida a los supuestos del vigente artículo 756.1.º CC, pues estos casos también requerirían previa sentencia penal firme para que fuera declarada civilmente la indignidad<sup>45</sup>. El supuesto de hecho de esta sentencia se refiere a un marido que había dado muerte a su esposa e hijos y después se suicidó. La cuestión central que se planteaba era si «ante la imposibilidad de que se pueda obtener una condena penal en juicio», por la muerte del imputable, la existencia de evidencias de la autoría de los asesinatos –el asesino comunicó los hechos «a los agentes» y dejó «una nota manuscrita»–, era «suficiente para activar lo dispuesto en el art. 756 n.º 2 del C.c. (en concordancia con el art. 852 C.c.)». Pues bien, esta resolución judicial establece, a mi juicio, certeramente, los argumentos cardinales explicativos de la no exigencia de previa sentencia penal firme en estas hipótesis de imposibilidad de abrir un proceso criminal contra el presunto indigno. De este modo, la comentada sentencia considera que aun «participando de la interpretación restrictiva que ha de darse al precepto (se refiere al artículo 756 CC)<sup>46</sup>, al margen de la naturaleza punitiva, de reconstrucción de la voluntad hipotética del causante de excluir al indigno o de sentimiento de moralidad social que pudiera otorgarse a la razón o fundamento que apoya la declaración de indignidad, lo cierto es que lo que ha de valorarse es la conducta del indigno en el contexto de la concreta causa recogida en el (correspondiente artículo)... y su reprocha-

---

para declarar la incapacidad, no debe entenderse como creador de una acción especial para este fin, sino considerarse referido a los supuestos de ejercicio de un derecho preferente a la herencia o legado por quien lo tenga, ejercitando la acción correspondiente a partir del supuesto que le da la preferencia, siquiera sea ésta la incapacidad del actual poseedor de los bienes hereditarios, aparentemente adquiridos en virtud de título de herencia o de legado por el heredero o legatario incapaz y sin que, por consiguiente, haya de reputarse necesario el previo ejercicio, planteamiento y decisión de la litis sobre dicha incapacidad, así como a manera de cuestión prejudicial».

<sup>45</sup> En efecto, esta citada Sentencia se refiere expresamente a la causa de indignidad contenida en el antiguo artículo 756.2.º CC -atentado contra la vida del causante, hoy recogida en el párrafo primero del citado art. 756 CC-, pero no cabe duda que su criterio es igualmente aplicable al vigente supuesto tercero, objeto del estudio, pues ambos tienen la misma exigencia legal de existencia de previa sentencia penal firme (también *ex art.* 758 CC).

<sup>46</sup> La STS (Sala de lo Civil) de 26 de marzo de 1993 (RJ 1993/2394), concluye que en «esta materia no puede dejar de reconocerse, finalmente, que la jurisprudencia exige una interpretación restrictiva en la aplicación de las causas de carácter claramente sancionador señaladas en el artículo 756» del Código Civil (criterio que reitera la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1.ª Civil) de 19 de junio de 2009 –AC 2009/1710–). También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4.ª Civil) de 8 de septiembre de 2006 (JUR 2008/10535), recuerda que «señala la doctrina legal que, al tratarse estos supuestos de una auténtica sanción civil, han de ser interpretados restrictivamente y con cautela (STS de 26-3-93)» en cada caso concreto.

bilidad, de manera que dicha gravedad pugne con el beneficio que supone suceder a la víctima. Ciertamente el precepto... exige la condena en juicio para apreciar la causa de indignidad, si bien surge la controversia a la hora de determinar si esa condena ha de ser necesariamente de carácter penal, y a tales efectos consideramos que de seguirse la tesis de que es necesario sentencia penal, los supuestos como el que nos ocupa (donde ya no es posible entablar la acción penal y se extinguió la responsabilidad penal),... quedarían excluidos lo cual no dejaría de ir contra el propio principio que informa el precepto, donde lo que ha de primar son los actos cometidos contra el causante, su gravedad y reprochabilidad, razón por la que consideramos que dicha exigencia de condena en juicio penal tan sólo será necesaria cuando el indigno no admita que lo es y quepa el correspondiente proceso criminal, si bien en los casos como en el que nos ocupa donde no es posible dicho juicio en el ámbito jurisdiccional penal, será el tribunal civil quien estime si se produjo el acto indigno, si bien con ello no se trata de que la jurisdicción civil se arrogue competencias penales, sino que lo que debe examinarse en el ámbito en que nos hallamos es si de acuerdo con un balance de posibilidades es factible determinar verosímelmente si se produjo la conducta indigna». Por consiguiente, sigue indicando la resolución judicial comentada, la «indignidad no limita la voluntad del testador, de manera que el indigno, aun adquiriendo la herencia, es privado de ella en castigo por los actos cometidos contra el causante, razón por la que el testamento, que no adolecía de vicio alguno, no cabe declararlo nulo, sino sencillamente excluir al indigno de la herencia, de manera que ésta debe ir a quienes hubieran sido llamados si el indigno no hubiera vivido (o podido aceptar) al tiempo de la apertura de la sucesión». Es cierto que esta resolución judicial no se refiere, expresamente, al supuesto estudiado en este trabajo de la grave ofensa *post mortem* al causante del artículo 756.3.º CC, pero como puede observarse, claramente, sus postulados son perfectamente aplicables también a tal hipótesis analizada, en especial la relevante declaración de que –a pesar de la interpretación restrictiva que ha de darse al artículo 756 CC–, cuando no sea posible un juicio en el ámbito penal, deberá ser el tribunal civil quien estime si se produjo el acto indigno que prive al ofensor de sus derechos hereditarios.

En esta misma línea, ya la significativa Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1.ª Civil) de 16 de octubre de 2000 (JUR 2001/43618), había defendido que si bien es cierto «que el artículo 756.2 del Código Civil (referido a la indignidad del «*que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del*

*testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes*)», exige de manera taxativa que se haya dictado (previa) sentencia penal firme» para que el juez civil declare la indignidad, tal necesidad únicamente procede «para el caso de que el hecho no se reconozca en el orden jurisdiccional civil y hubiera podido seguirse tal causa penal» previamente contra el heredero o legatario actuante, «sin que ningún obstáculo» legal haya existido para ello<sup>47</sup>.

En definitiva, los criterios que se deducen de las anteriores resoluciones judiciales de la llamada jurisprudencia menor serían, primero, que debe atenderse a la gravedad e inmoralidad social del acto cometido por el presunto indigno; segundo, que la previa sentencia penal firme establecida por el ordenamiento jurídico en algunos supuestos de indignidad –por ejemplo, también en el concreto art. 756.3.º CC–, solo será exigible si cabe el correspondiente procedimiento criminal contra el actuante; tercero, que si tal proceso penal no es posible –en nuestro caso, por muerte del causante ofendido gravemente–, será el juez civil competente quien compruebe si se produjo el acto o comportamiento indigno y, posteriormente, declare la reclamada indignidad; y cuarto, que ello no supone en absoluto que la jurisdicción civil se arrogue competencias penales, sino que en el juicio civil declarativo de indignidad el juez tiene competencia para decidir si el presunto indigno incurrió en motivo de indignidad atendiendo a las circunstancias y pruebas pertinentes, sin necesidad estricta de tal previa sentencia penal firme.

Asimismo, la anterior inteligencia también se ha considerado por la doctrina respecto de la necesidad actual de previa sentencia firme de privación de la patria potestad<sup>48</sup>. En efecto, en la actualidad, el vigente artículo 756.2.º, tercer inciso, del CC –tras la reforma producida por la ya comentada Ley 15/2015, de 2 de julio, de la

---

<sup>47</sup> Finalmente, debe tenerse en cuenta, en esta sede, el criterio genérico esgrimido por la importante Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2.ª Civil) de 16 de julio de 2015 (JUR 2015/193926), que, si bien referida a las causas de desheredación del Código Civil –aunque idéntico criterio podría aplicarse a los motivos de indignidad del art. 756 CC–, concluye que aunque es cierto que tales causas «deben ser interpretadas de manera restrictiva ya que son de aplicación excepcional pero no puede ignorarse que en determinados supuestos nos encontramos ante situaciones que vulneran la que debe ser (*sic*) elementales comportamientos de los humanos», de manera que cuando se rompen las «normales y exigibles normas de comportamiento», ello también «ha de tener sus consecuencias» en el orden sucesorio.

<sup>48</sup> La privación de la patria potestad (*ex art.* 170 CC) debe sustanciarse por los trámites del procedimiento declarativo ordinario de acuerdo con lo previsto en el artículo 249.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece: «1. *Se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía:...* 2.º *Las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente*».

Jurisdicción Voluntaria–, elimina la referencia al *abandono* de los hijos por los progenitores y en su lugar establece como motivo de indignidad sucesoria la privación «*por resolución firme de la patria potestad*». De este modo, conforme al artículo 170 CC, el «*padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma...*», siendo, en su caso, el abandono el supuesto de incumplimiento de mayor gravedad, pues implica la falta de cumplimiento total de dichos deberes anejos a la patria potestad –Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4.ª Civil) de 8 de septiembre de 2006 (JUR 2008/10535)<sup>49</sup>–.

Obsérvese que la divergencia esencial entre la antigua redacción y el vigente texto del artículo 756.2.º, inciso tercero, del CC, radica en que, en la regulación hoy vigente, la causa de indignidad para suceder no es ya el abandono material del menor por parte del padre o madre –cuya existencia debía ventilarse en el propio juicio de indignidad–, sino la privación por resolución judicial firme de la patria potestad, cuya constancia permitirá declarar la indignidad solicitada por los interesados. Por ello, cabría cuestionarse también, con arreglo al texto vigente, qué sucedería si se solicita judicialmente la privación de la patria potestad del progenitor, por el incumplimiento grave de los deberes inherentes a la patria potestad, pero fallece el menor durante el proceso correspondiente<sup>50</sup>. Conforme al tenor literal del mencionado y novedoso artículo 756.2.º, tercer inciso, del CC, como ya no sería posible la condena al progenitor mediante sentencia firme, no cabría la causa de indignidad respecto del mismo. No obstante, se considera que, en tal hipótesis, el proceso debería continuar pese a la muerte del menor, pues la resolución judicial tiene incorporado, con la actual regulación del mencionado artículo 756.2.º, tercer inciso, del CC,

<sup>49</sup> Esta resolución judicial citada añade que: «El motivo en que se funda la acción ha sido el abandono de que ha sido objeto el hijo durante prácticamente toda su vida por parte de su padre. A tal efecto, el art. 756, 1.º del Cc. señala que son incapaces para suceder por causa de indignidad *los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompiesen a sus hijos*. La jurisprudencia viene comprendiendo desde antiguo dentro del abandono no solo los supuestos de exposición de los hijos, sino aquellos otros en que se produce su incumplimiento grave y flagrante de los deberes derivados de la patria potestad (STS de 3-12-46 y 28-2-47)».

<sup>50</sup> En este punto, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 23 de abril de 2018 (RJ 2018/1753), ha puesto de manifiesto que no «deja de ser llamativo que el demandado, aquí recurrente, ante una demanda en su contra de pérdida de patria potestad, con la gravedad que ello supone en las relaciones paternofiliales, no se personase y fuese declarado en rebeldía, pues si la demanda hubiese prosperado, lo que no sucedió por fallecer el menor en el curso del proceso, la causa de indignidad no ofrecería duda, como expresamente se prevé en el párrafo tercero del n.º 2 del art. 756 CC en la redacción actual por Ley 15/2015, de 2 de julio».  *Vid.*, respecto de esta resolución del Alto Tribunal, CABEZUELO ARENAS: *RDPat*, 2018, pp. 1 y ss.

otro significativo efecto civil –no sólo la extinción de la patria potestad que, en efecto, queda ya suprimida por el fallecimiento del menor–, que es la incapacidad del progenitor para suceder al hijo menor fallecido, por causa de indignidad. En definitiva, la muerte prematura del hijo menor, anterior a la sentencia firme de privación de la patria potestad por incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, no debería favorecer al progenitor en el sentido de considerarle capaz para heredar al descendiente con apoyo en una interpretación literal del vigente texto del susodicho artículo 756.2.º, tercer inciso, del CC<sup>51</sup>. Lo mismo debería mantenerse, a mi modo de ver, en el supuesto de que el menor hubiese muerto antes de iniciarse el juicio dirigido a obtener sentencia firme privativa de la patria potestad del progenitor presuntamente indigno. De nuevo, la gravedad e inmoralidad social de los actos o comportamientos demostrados deberían permitir al juez, que conoce del juicio de indignidad, declarar el motivo de indignidad concurrente, sin necesidad de previa sentencia firme de privación de la patria potestad que ya no sería posible<sup>52</sup>.

## V. LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE LA INDIGNIDAD PARA SUCEDER

### 1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Partiendo de uno de los presupuestos cardinales de la declaración de indignidad, esto es, que sea instada por los llamados en lugar del indigno al todo o a una parte de la herencia, debe indicarse que la acción de declaración judicial de la indignidad, a la que se refiere el artículo 762 CC, solo puede ser ejercitada por quienes mediante la exclusión del indigno podrían obtener un derecho a la

<sup>51</sup> Vid. COSTAS RODAL (*RDAC-M*, 2018, pp. 7-8), quien añade que la «privación de la patria potestad no ofrecería dudas en orden a la exclusión del progenitor de la herencia del hijo. Lo que ocurre en el presente caso es que el proceso no llega a término por el fallecimiento del menor. Aunque no hay sentencia de privación de la patria potestad, el incumplimiento del padre de los deberes inherentes a la patria potestad, tanto afectivos como económicos, es tan severo que puede decirse del progenitor que es indigno para suceder al hijo fallecido por cumplirse la situación de *abandono* del hijo del antiguo artículo 756.1.º CC».

<sup>52</sup> Aunque referida a la antigua causa de indignidad del artículo 756.1.º CC, el abandono de los hijos sin necesidad de sentencia firme de privación de la patria potestad, la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 5.ª Civil) de 27 febrero de 2009 (JUR 2009\2853879) da la clave cuando concluye que ninguna «duda de hecho ni de derecho se ha planteado al Juez de Instancia, como tampoco se le plantea a este Tribunal, sobre la aplicación de la causa de indignidad para suceder del demandado con respecto a su hijo, dado el total incumplimiento de las obligaciones paterno filiales...».

herencia o legado o incrementar el que ya tenían<sup>53</sup>, ya sean herederos testamentarios o por llamamiento abintestato. Por tanto, tienen interés jurídico y están legitimados activamente para solicitar la exclusión del indigno de la sucesión, quienes deban suceder en su lugar, o sea, quienes recibirían los bienes hereditarios en defecto de aquél o, en general, todos aquellos que podrían obtener una ventaja en la herencia del causante a causa de la exclusión del indigno. En concreto, y por ejemplo, podrían pedir la declaración de indignidad los coherederos o colegatarios si existiere el derecho de acrecer entre ellos; los sustitutos vulgares o fideicomisarios cuya sustitución fideicomisaria comprendiera la sustitución vulgar; el heredero a cuyo llamamiento hereditario le correspondiera absorber el legado dejado al indigno (*ex art. 888 CC*<sup>54</sup>); o el heredero abintestato que sucediere al causante en defecto del declarado indigno para suceder<sup>55</sup>. En este punto, la Sentencia de la Audiencia Provincial

<sup>53</sup> Vid. HERNÁNDEZ GIL: *RDP*, 1961, pp. 479-480. Ya SÁNCHEZ ROMÁN (1910, p. 301) consideraba que esta acción de indignidad «corresponderá a todos los que ostenten derecho a los bienes o rentas hereditarias, una vez declarada la incapacidad del que los posee, lo mismo lo sean por testamento que abintestato, sin que los de grado más próximo que no ejerciten la acción impidan que su ejercicio se realice por los parientes de grados posteriores por título de herencia en virtud de otra institución o por el carácter de coherederos por resultado del derecho de acrecer...». Actualmente, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS (2012, p. 37), sostienen que la «legitimación para accionar debe limitarse a los que se benefician de la ineficacia del llamamiento al indigno»; MORILLAS FERNÁNDEZ (2014, p. 1109), mantiene que la acción de declaración de la indignidad corresponde «a quien tenga interés en excluir al indigno de la sucesión, para poder conseguir o mejorar su derecho a la herencia»; RIVAS MARTÍNEZ (2005, p. 965), se refiere a «cuantos puedan de esta manera obtener un beneficio o mejorar el que ya les corresponda... La legitimación activa corresponde, pues, al llamado o llamados a la herencia o al legado, en lugar del incapaz, o, en otras palabras, los que se beneficiarían de la inefectividad (declarada judicialmente) de su llamamiento»; TRUJILLO DÍEZ («Comentario al artículo 762 CC», 2013, p. 1065), habla de que únicamente «podrán impugnar la sucesión del indigno aquellos que pudieran obtener alguna ventaja en la herencia del causante como consecuencia de la exclusión del indigno, o mejorar la situación que tuvieran, incluyendo los herederos por derecho de representación *ex artículo 761*»; etc. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7.ª Civil) de 9 de marzo de 2012 (AC 2012\887), negó la legitimación activa al cónyuge supérstite -casado en segundas nupcias- contra una hija de su esposa fallecida, existiendo otro hijo en el que no concurría causa alguna de indignidad, pues el viudo «no actúa en interés propio al pretender anular la institución de heredero y su status permanece inamovible como legatario, y su usufructo vitalicio sobre la vivienda se mantiene, se anule o no la institución de heredero, sea o no declarada incapaz para suceder la demandada, puesto que hay otros descendientes que la adquirirían sin afectar al legado (art 851 CC)»; en cambio, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19.ª Civil) de 21 diciembre de 2009 (JUR 2010\116336) concluye que dado «que la actora, como hermana de la difunta, se encuentra dentro de los parientes susceptibles de ser declarados herederos *ab intestato* de la misma, resulta acreditada su legitimación para interesar la indignidad de su sobrino en la sucesión de aquélla», quien fue condenado por el asesinato de su madre, la causante.

<sup>54</sup> El artículo 888 CC dice: «Cuando el legatario no pueda o no quiera admitir el legado, o éste, por cualquier causa, no tenga efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer».

<sup>55</sup> Vid. DÍAZ ALABART (1987, p. 11), quien escribe que: «Promover la constatación del hecho productor de indignidad, o denunciar que ha tenido lugar, o instar la averiguación de su autoría o imputación al indigno, etc., son cosas que corresponderán a quien

de Asturias (Sección 5.ª Civil) de 2 de julio de 2003 (AC/2003/1138), concluye que la legitimación activa «para ejercitar judicialmente la acción dirigida a la declaración de la concurrencia de causa de indignidad corresponderá a quienes puedan beneficiarse con la misma, lo que acontece en el caso de autos, ya que en defecto de la demandada la herencia pasaría a los actores conforme a lo dispuesto en el artículo 938 del Código Civil».

Cabe preguntarse en este punto si la acción de declaración judicial de la indignidad pueden ejercitarla solo los sucesores llamados inmediatamente después del indigno o, cuando no la emprenden, también a quienes correspondería heredar en defecto de los primeros llamados que no interponen la mencionada acción judicial por cualquier causa. Aunque existen posiciones doctrinales encontradas respecto de la resolución de esta cuestión, considero más adecuada aquí la inteligencia de que la acción de declaración judicial de indignidad solo corresponde a los sucesores seguidamente posteriores al indigno, y ello, básicamente, porque siendo éstos, si lo desean, los únicos que podrían beneficiarse de la impugnación de la sucesión hereditaria de tal indigno, si optan por no actuar, se consolidaría, definitivamente, la adquisición hereditaria de éste, lo que también derivaría de la jurisprudencia recaída en sede de acción para solicitar la nulidad del testamento<sup>56</sup>.

Otra cuestión importante en este apartado es la de qué sucede si la acción de declaración judicial de la indignidad se ejercita exclusivamente por uno de los varios llamados primeramente a la heren-

---

correspondan en cada caso (así, si es delito, denunciarlo o entablar querrela), pero pedir la exclusión del indigno de la sucesión, lo mismo que pedir la del instituido en la disposición testamentaria prohibida, sólo corresponde a quien sucederá en su lugar».

<sup>56</sup> Vid. DÍAZ ALABART (1987, p. 11), quien añade que «ello -conviene insistir- en términos de que los llamados posteriores no ya no puedan impugnar ellos si no lo hace él, sino ni siquiera urgirle para que decida, porque depende de él solo tomar la decisión que sea, o no tomar ninguna y dejar caducar la acción. La negación de legitimación activa al no llamado inmediatamente después del incapaz o indigno, se apoya también en la jurisprudencia, en general no recaída específicamente para el caso presente, pero sí en tema de nulidad de testamento o de alguna de sus cláusulas, según cuya jurisprudencia, el ejercicio de la acción anulatoria corresponde sólo a quienes sucederían en caso de nulidad. Acierta plenamente Santamaría cuando dice que *en cuanto a la legitimación activa para el ejercicio de la acción de declaración de incapacidad, es aplicable lo indicado respecto de la acción de nulidad del testamento*, pues aunque ciertamente no sea lo mismo impugnar el testamento (por ejemplo, porque tiene un defecto de forma, etc.) que impugnar la sucesión del instituido (que puede haberlo sido en un testamento válido en sí), sin embargo, quien impugna la institución del incapaz o indigno, de algún modo está pidiendo que no valga total o parcialmente el testamento en que se le instituye, por lo que, también de alguna manera, se está en el caso de lo establecido para la acción de nulidad del testamento, o, por lo menos, le es aplicable por analogía a falta de regulación propia». También PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (1997, p. 133) admite que el «ejercicio de la acción del artículo 762 corresponde exclusivamente al llamado (o llamados) a suceder *inmediatamente* después del indigno, porque solamente éste tiene derecho a la herencia (o legado) dejados por el causante».

cia o legado y no por todos conjuntamente. Teniendo en cuenta la naturaleza de la institución de la indignidad para suceder y considerando indivisibles sus efectos jurídicos, hay que concluir que la declaración judicial de indignidad excluye al indigno de la sucesión y no solo de aquella porción de bienes correspondiente a quien accionó aisladamente, pues proclamada la indignidad, decae por completo el derecho sucesorio del heredero o legatario indigno, criterio que también puede deducirse, en nuestro ordenamiento jurídico, y como resalta la doctrina más segura, de la jurisprudencia existente respecto de los efectos jurídicos de la nulidad del testamento o de alguna de sus cláusulas<sup>57</sup>.

## 2. LEGITIMACIÓN PASIVA

Conforme al artículo 762 CC, puede inferirse que legitimado pasivamente en la acción de declaración judicial de la indignidad lo está el presunto indigno que esté en la posesión de la herencia o el legado, aunque también lo estará quien tiene un aparente derecho sucesorio a adquirir los bienes hereditarios. Por consiguiente, en el tema que nos ocupa, si el que imputó falsamente o calumnió al causante aceptó la herencia o legado, pero no tiene todavía la posesión material y efectiva de los bienes hereditarios, ni tampoco la reclama, el ejercicio de la acción de declaración de indignidad procedería para que el presunto indigno se aviniera a admitir la invalidez de su sucesión o, si mantiene que es válida, para que el Tribunal correspondiente declare la existencia de la causa de indignidad y la imposibilidad de que el proclamado indigno pueda reclamar los bienes de la herencia o lega-

<sup>57</sup> Vid. HERNÁNDEZ GIL (*RDP*, 1961, p. 480), quien añade que si «uno de los llamados renuncia a reclamar su cuota, el destino de esta cuota vacante se determinaría por los institutos de la representación o el acrecimiento, pero nunca pasaría a formar parte del patrimonio del indigno». También, en esta línea, por ejemplo, DÍAZ ALABART (1987, p. 15), que piensa que, aparte «de posibles razonamientos lógicos, ésa es la solución del caso en nuestro Derecho, habida cuenta de que en él la nulidad de los testamentos o de sus singulares cláusulas, alcanza a la sucesión entera dispuesta en el testamento o cláusula que sea, y no se reduce a la parte que toque sólo al impugnante cuando no reclaman todos los interesados. Lo que ofrece un sólido argumento para el criterio que defiende en nuestro caso a falta de regulación concreta de éste, y siempre presupuesto que la prohibición de suceder y la indignidad dan lugar de algún modo a una invalidez del testamento (o, por lo menos, les son aplicables sus reglas por analogía) o de la disposición a favor del sucesor tachado. Parece, pues, más razonable que declaradas lo mismo la nulidad que la prohibición o indignidad, que son totales, aunque no lo hayan sido a petición de todos los posibles reclamantes, invaliden la sucesión totalmente»; y PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (1997, p. 138), que expone que el «éxito de la acción del artículo 762 Cc, ya haya sido ejercitada por un solo impugnante, por varios, o por todos, afecta *absolutamente* al indigno en relación a la herencia del causante, porque a lo que se dirige es a demostrar que el indigno es tal, por haber cometido contra el causante (o su entorno familiar más cercano) alguno de los actos que la ley tipifica como generadores de indignidad...».

do. Si todavía no se ha aceptado por el presunto indigno el llamamiento testamentario o abintestato, la acción dirigida a la declaración judicial de la indignidad tendría como objetivo que la delación hereditaria pasara, directamente, a quienes correspondiera después del declarado indigno, testamentaria o legítimamente, pues se ha defendido anteriormente en este trabajo que la indignidad no opera automáticamente o *ex lege*, sino por declaración judicial o *ex officio iudicis*. En cambio, lógicamente, no sería necesaria la mencionada acción de declaración judicial de la indignidad si el presunto indigno renuncia a la herencia o al legado deferido a su favor<sup>58</sup>, o devolviera, voluntariamente, los bienes hereditarios recibidos tras reconocer su comportamiento gravemente ofensivo.

La doctrina también se plantea en esta sede otra cuestión trascendente ignorada por el Código Civil, a saber, si la acción de declaración judicial de la indignidad podría ejercitarse contra los herederos del heredero o legatario, presuntamente indigno, que haya muerto después que el causante<sup>59</sup>. A juicio de cierta doctrina deben distinguirse varias hipótesis. Una primera, cuando las causas de indignidad correspondientes no requieren previa sentencia penal firme, en cuyo caso no existiría impedimento alguno para entablar la susodicha acción de declaración judicial de la indignidad contra los herederos del presunto indigno que tuvieran la posesión material y efectiva

<sup>58</sup> Vid. HERNÁNDEZ GIL (*RDP*, 1961, p. 481) y DÍAZ ALABART (1987, p. 15). PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (1997, p. 140), mantiene que resulta «evidente que legitimado pasivamente para que se pueda ejercitar contra él la acción del artículo 762 Cc. lo está el indigno. En esto no hay duda».

<sup>59</sup> Respecto de esta importante cuestión, SÁNCHEZ ROMÁN (1910, p. 302) ya entendía que dentro «del referido plazo de los cinco años puede intentarse la acción para declarar la incapacidad de suceder del heredero o legatario, aunque los bienes objeto de la herencia o legado hayan pasado a los herederos, que los poseerán con el mismo vicio y bajo la natural amenaza de caducidad del ejercicio de la acción en el plazo legal indicado, si se justificara y declarase procedente, puesto que no se trata de aplicaciones civiles de carácter patrimonial sino personal». Y más recientemente, DÍAZ ALABART (1987, pp. 16-18), aboga por la transmisibilidad de la legitimación pasiva porque la «acción contra el heredero del indigno no se basa en que aquél tenga tacha alguna, como el indigno la tiene, sino en que la revocación puede alcanzar a la cosa en sus manos, como pudo en las del indigno, del que su heredero la recibe tan claudicantemente como la tenía el propio indigno, siendo inaceptable que, estando la acción en tiempo, pueda verse privado de usarla el interesado por algo tan casual como la muerte del indigno, que si, ciertamente, no transmite su tacha, sí transmite la debilidad de su adquisición, que procede, no de la transmisión de la tacha, sino de haber tenido él la tacha»; LACRUZ BERDEJO (2009, p. 64), considera que la «acción (de indignidad) puede intentarse aun muerto el indigno»; RIVAS MARTÍNEZ (2005, p. 966), acudiendo a la opinión mayoritaria, opina que «es posible mandar a los herederos del incapaz. Para ello se aduce: los antecedentes históricos, (y) la falta de carácter penal de las incapacidades, que, a lo más, son sanciones civiles...»; TRUJILLO DÍEZ («Comentario al artículo 762 CC», 2013, p. 1065), mantiene que la «legitimación pasiva la tendrá el presunto indigno y, en caso de haber fallecido éste, sus herederos, que podrán ser obligados a la restitución de los bienes que el indigno heredara indebidamente»; VATTIER FUENZALIDA («Comentario al artículo 762 CC», 2010, p. 873), distingue entre la impugnación, que «es un acto personalísimo», y la legitimación pasiva, que se «extiende a los herederos del indigno»; etc.

de los bienes hereditarios, pues así derivaría claramente de lo dispuesto en el artículo 661 CC<sup>60</sup>. Una segunda hipótesis sería que la causa de indignidad precisara una previa sentencia penal firme (*ex* vigente art. 756, núms. 1.º, 2.º, y 3.º, en relación con el art. 758.2.º del CC), en la que sería necesario hacer una distinción. En primer término, si la existencia de la causa de indignidad estuviera comprobada por sentencia firme antes de morir el indigno, se aplicaría el régimen anterior y cabría la transmisibilidad de la acción judicial frente a los herederos del indigno premuerto. En cambio, si el presunto indigno muriese antes de demostrarse la causa de indignidad por sentencia penal firme, se sostiene que no podría ejercitarse la acción judicial de indignidad contra sus herederos, precisamente porque la indignidad no llegó a existir de acuerdo con lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico. Esto es, precisándose un previo pronunciamiento definitivo del juez penal, si el autor del hecho constitutivo de la indignidad muere antes de que la sentencia penal tenga firmeza, no incurrió en causa alguna de indignidad *ex* artículo 756 CC, es decir, murió en estado de plena capacidad sucesoria<sup>61</sup>.

A mi juicio, de un lado, defendida anteriormente la posibilidad de que puede existir indignidad para suceder, a pesar de no haber recaído previa sentencia penal firme –aun en los supuestos legalmente previstos en el art. 756 CC–, y, de otra parte, al no ser aplicable aquí el principio de personalidad de la pena, esto es, considerando el carácter estrictamente civil de la sanción derivada de la institución jurídica de la indignidad, entiendo que cabría ejercitar la acción de declaración judicial de la indignidad aun muerto el presunto indigno y dirigirla contra sus herederos, eso sí, dentro del plazo de caducidad de cinco años fijado en el artículo 762 CC que a continuación analizo.

## VI. PLAZO DE EJERCICIO DE TAL ACCIÓN

### 1. DURACIÓN

Según el artículo 762 CC: «*No puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados cinco años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado*». En principio, hay que

<sup>60</sup> El artículo 661 CC dice que: «*Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones*». Para PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (1997, p. 141), resulta claro que, tratándose de una sanción civil, no hay «dificultad apreciable en este caso para que los efectos civiles de la indignidad se transmitan a los herederos del indigno, al igual que ocurre con los de la incapacidad, pues ya sabemos la regla general según la cual los herederos ocupan el puesto de su causante (art. 661 Cc.)».

<sup>61</sup> *Vid.* HERNÁNDEZ GIL: *RDP*, 1961, p. 481.

partir de que el llamamiento realizado en la sucesión testada instituyendo o legando al presunto indigno –o en la intestada– es válido y surte todos sus efectos, hasta que, al amparo del artículo 762 CC, se ejercite la correspondiente acción y se obtenga la declaración judicial de indignidad, de manera que hasta dicho momento el presunto indigno conserva su condición de heredero o legatario y podría poseer los bienes hereditarios. La indignidad de suceder, pues, no provoca la nulidad o invalidez de la disposición testamentaria ni del llamamiento abintestato, sino que solo entraña una sanción o pena civil contra quien, en el asunto que nos ocupa (*ex art. 756.3.º CC*), menoscabó gravemente el honor o la reputación del causante.

Por consiguiente, la delación hereditaria procede en favor del presunto indigno y se consolida si no se ejercita la correspondiente acción en el plazo de los cinco años indicados en el citado artículo 762 CC. De este modo, el presunto indigno es un sucesor que puede ser excluido o removido de la sucesión, a virtud del antiguo postulado *potest capere sed non potest retinere*. Por ende, la indignidad puede operar como causa de exclusión de la herencia si es declarada judicialmente a iniciativa del interesado después de la apertura y adquisición de los bienes hereditarios, en cuyo caso se borrarán retroactivamente la delación hereditaria, viniendo a ocupar el lugar del declarado indigno el sucesor a quien le correspondiere recibir la porción de herencia vacante, bien testamentariamente, bien abintestato<sup>62</sup>; subrogación que procederá también en el supuesto de que la declaración judicial de indignidad tenga lugar antes de que el proclamado indigno haya entrado en la posesión material y efectiva de los bienes hereditarios.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA

En cuanto a su índole, se considera por algunos autores que el término establecido en el analizado artículo 762 CC es de prescrip-

---

<sup>62</sup> Vid. HERNÁNDEZ GIL (*RDP*, 1961, pp. 474, 476, 483 y 485), quien agrega que la «declaración de indignidad tiene efectos retroactivos, opera desde el momento de la apertura y hace automáticamente cesar la delación que se había producido», que el «indigno es sucesor, pero no puede continuar siéndolo si algún interesado hace valer en juicio frente a él la causa de indignidad que le afecta», que la «sentencia que excluye al indigno de la herencia la atribuye, con eficacia retroactiva, a los llamados en su lugar», y, finalmente, que no se prohíbe que «antes de que se dicte sentencia firme entre el presunto indigno en la posesión de la herencia porque hasta la declaración de indignidad es capaz (*potest capere*); lo único que prohíbe es que después de declarada la indignidad por sentencia firme entre en la posesión de los bienes hereditarios». En este sentido también, entre otros, LLEDÓ YAGÜE (2004, p. 66), y O'CALLAGHAN MUÑOZ (2007, p. 61), quien apunta que el «indigno sí sucede al acusante, pero su sucesión es impugnabile por razón de la indignidad, el indigno *potest capere sed non retinere* (puede tomar pero no conservar)».

ción<sup>63</sup>, de manera que puede interrumpirse conforme a lo dispuesto en el artículo 1973 CC. En cambio, la mayoría de la doctrina lo considera un plazo de caducidad, pues se establece un término máximo para interponer la acción judicial, sin que el transcurso del tiempo pueda interrumpirse por cualquier reclamación puramente privada o notarial, sin que sea preciso que el reclamante haya tenido conocimiento de los hechos que producen la indignidad –basando simplemente que el presunto indigno posea efectivamente los bienes hereditarios por herencia o legado–, y procediendo la apreciación de oficio por el juez de la caducidad si el demandado no invocara oportunamente y por vía de excepción su existencia<sup>64</sup>. Igualmente, en este sentido, en la llamada jurisprudencia menor, la ya mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6.ª Civil) de 8 de enero de 2010 (JUR 2010/210902), consideró en este punto que si el heredero o legatario, presuntamente indigno, entró en la posesión material y efectiva de los correspondientes bienes hereditarios «es aplicable la previsión de un plazo de caducidad contenido en el art. 762 del Código Civil».

### 3. INICIO DEL CÓMPUTO: DIVERSOS SUPUESTOS

El plazo de cinco años establecido en el artículo 762 CC no se cuenta desde el día de la apertura de la sucesión –desde la muerte o declaración de fallecimiento del causante–, sino, en principio,

<sup>63</sup> En este sentido, por ejemplo, HERNÁNDEZ GIL (*RDP*, 1961, p. 482) habla de «iniciación de la prescripción»; PUIG PEÑA (1954, p. 70), se refiere a «prescripción especial de la acción»; y VATTIER FUENZALIDA («Comentario al artículo 762 CC», 2010, p. 873), dice que el «plazo de cinco años es un plazo de prescripción, y puede por ello ser interrumpido». Además, como indica PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (1997, p. 147), también en la jurisprudencia la «STS de 21 de mayo de 1910 considera que se trata de un caso de *prescripción extraordinaria de cinco años* (Cdo I.º)».

<sup>64</sup> Así, por ejemplo, ya SÁNCHEZ ROMÁN (1910, p. 302) hablaba de «amenaza de caducidad» y, más recientemente, ARECHEDERRA ARANZADI (*ADC*, 1984, p. 668), destaca que se trata de «una acción inejercitable -por caducidad- pasados cinco años»; DÍAZ ALABART (1987, p. 1), mantiene que no «se trata, pues, de que el impugnante tenga un derecho a reclamar la declaración de incapacidad del que tomó la herencia o legado, derecho que usándolo él (así, por ejemplo, en las dichas reclamaciones privadas) o reconociéndolo el incapaz, se mantenga vivo por su ejercicio, y sólo viniese a prescribir al cabo de cinco años a contar desde la última vez que se le utilizó, sino que se trata de una facultad otorgada para, a partir de cierto momento, poder usarla, más sólo hasta cierto otro»; LLEDÓ YAGÜE (2004, p. 67), habla de que se «establece un término de caducidad»; O'CALLAGHAN MUÑOZ (2007, p. 61), considera que se «establece un plazo de caducidad para pedir la declaración», o que es un «plazo de caducidad de cinco años» («Comentario al artículo 762 CC», 2006, p. 702); PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (1997, p. 147), sostiene que al «tratarse de un plazo de caducidad, lógicamente no admitirá interrupciones, y podrá ser apreciado de oficio por los Tribunales de justicia»; RIVAS MARTÍNEZ (2005, p. 967), defiende que la «acción para declarar la incapacidad y restitución de los bienes ha de ejercitarse en el *plazo de caducidad de cinco años...*»; TRUJILLO DÍEZ («Comentario al artículo 762 CC», 2013, p. 1065), etc.

como indica el propio precepto comentado, desde que el presunto indigno entra en la posesión material y efectiva, aunque no sea inmediata, de la herencia o legado, momento que es posterior a la apertura de la sucesión hereditaria, y ello puesto que hasta entonces no ha surtido efecto jurídico real alguno la disposición testamentaria o abintestato objeto de la reclamación pertinente. Eso sí, debe tratarse de posesión por el indigno de los bienes hereditarios en calidad de heredero o legatario, y no de posesión de tales bienes por cualquier otro título distinto. También hay que subrayar que en la posesión del indigno, tratándose de adquisición por herencia, no debe comprenderse la llamada posesión civilísima del artículo 440 CC<sup>65</sup>, que se entiende transmitida al llamado por la aceptación de la herencia, pues si dicha posesión civilísima fuese bastante, el plazo de cinco años se contaría desde el fallecimiento del causante, ya que, a tenor de este último precepto mencionado, es desde esa fecha desde cuando se considera percibida la posesión cuando se acepta el llamamiento hereditario. Es éste el criterio que por su aparente claridad legal se mantiene por la mayor parte de la doctrina<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> El artículo 440 CC dice: «La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia. El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento».

<sup>66</sup> Así, por ejemplo, DÍAZ ALABART (1987, p. 3), parte de que «lo concedido es un plazo que comienza con la toma de posesión de la herencia o legado por el incapaz, y acaba a los cinco años contados desde entonces»; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS (2012, *op. cit.*, p. 37), consideran que el «plazo de extinción de la acción se cuenta no desde la muerte del testador, sino desde la entrada del incapaz en la posesión de bienes hereditarios»; LLEDÓ YAGÜE (2004, p. 67) afirma que el cómputo del «*dies a quo* deberá realizarse desde el momento que el incapaz esté en posesión de los bienes hereditarios... la posesión no es la civilísima del artículo 440... sino *expressis verbis* una posesión material de los bienes siendo indigno para suceder, sin que tuviera que haber adido la herencia»; O'CALLAGHAN MUÑOZ («Comentario al artículo 762 CC», 2006, p. 702), sustenta que el «cómputo es desde el día en que el indigno ha entrado en posesión de la herencia o del legado. Lo cual no implica que el interesado no puede ejercer la acción desde que muera el causante o desde que se produzca la causa de indignidad, que sí puede, pero el plazo de caducidad no empezará a computarse sino desde que el indigno entre en posesión de los bienes de la herencia o del legado»; PUIG PEÑA (1954, p. 60) declara que esta «prescripción especial de la acción comenzará a correr a partir del momento en que el incapaz o indigno ha tomado posesión de los bienes que integran su herencia o legado»; RIVAS MARTÍNEZ (2005, p. 967), entiende que deben contarse los cinco años establecidos en el artículo 762 del Código Civil «desde el día en que el incapaz está en *posesión efectiva y material* de los bienes hereditarios», sin que pueda «contarse la civilísima del art. 440. Mantener lo contrario llevaría a admitir que la acción pudiera extinguirse sin que el legitimado haya tenido posibilidad de actuarla»; y TRUJILLO DÍEZ («Comentario al artículo 762 CC», 2013, p. 1065), mantiene que debe «entenderse que el incapaz está en posesión de la herencia o legado desde la aceptación, no considerándose a estos efectos el tiempo de la posesión civilísima». No obstante, VATTIER FUENZALIDA («Comentario al artículo 762 CC», 2010, p. 873), olvidando los supuestos, como el que nos ocupa, en los que la causa de indignidad puede ser posterior al fallecimiento del causante, yerra cuando sostiene que el «*dies a quo* no puede ser sino el de la apertura de la sucesión, pues es el único relevante para apreciar la existencia o no de la indignidad (art. 758.1.º CC)».

Por todo lo anterior, si el presunto indigno no tomó posesión material y efectiva de los bienes hereditarios hasta cierto tiempo después de la muerte del causante, el interesado cuenta con un plazo más largo para accionar, que iría desde tal fallecimiento a la toma de posesión por el presunto indigno y cinco años más. Así, la falta de posesión material y efectiva de los bienes hereditarios por el presunto indigno lo único que impide es que se le pueda reclamar la restitución –pues, obviamente, solo está obligado a devolver los bienes hereditarios quien los tiene–, pero ello no obsta a que se pueda pedir la declaración judicial de indignidad y se impida que el ya declarado indigno llegue a tener la posesión efectiva de la herencia o legado deferido a su favor. En esta línea, la ya citada y trascendente Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6.<sup>a</sup> Civil) de 8 de enero de 2010 (JUR 2010/210902), desestimó «el motivo de recurso consistente en que la acción para declarar la incapacidad ha caducado por transcurso del plazo previsto en el artículo 762 del Código Civil, pues para que se inicie el mecanismo de caducidad previsto en dicho precepto es preciso que el indigno haya entrado en posesión (efectiva) de la herencia y se ejercite acción para que se declare su indignidad para suceder y se le prive de la herencia, lo que no sucede en el caso de autos».

Por consiguiente, conforme a esta inteligencia se suele afirmar que pasados los cinco años desde el momento en que el indigno entra en la posesión material y efectiva de los bienes hereditarios, aunque no sea inmediata, ya no se podría dirigir acción judicial para declarar la indignidad, incluso aunque la causa de la misma no se hubiera producido todavía o lo hubiera hecho con posterioridad, de manera que si la sentencia penal firme que condena al sucesor no se dicta hasta pasado tal plazo su derecho quedará inatacable. En efecto, se añade por esta doctrina, incluso en los supuestos de indignidad sobrevenida después del fallecimiento del causante, habiendo empezado el futuro indigno a poseer los bienes hereditarios debidamente –porque todavía no era incapaz para suceder–, el plazo de cinco años se contará desde el comienzo de la posesión material y efectiva, aunque no sea inmediata, repito, de la herencia o legado, y, transcurrido dicho término, la situación del presunto indigno quedaría consolidada definitivamente, deviniendo inatacable. Este criterio interpretativo, se concluye, se debe a evidentes razones de conveniencia práctica, aunque en casos singulares pueda resultar muy injusto o inequitativo<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> Vid. DÍAZ ALABART (1987, p. 7), y TRUJILLO DÍEZ («Comentario al artículo 762 CC», 2013, p. 1065), quien se basa en que el «*dies a quo* se sitúa en el día en que el incapaz para suceder haya entrado en la posesión de la herencia o legado». También, en este sentido, por ejemplo, LLEDÓ YAGÜE (2004, p. 68), quien entiende que la dicción del

No obstante, en este punto existe también una teoría que mantiene que los cinco años señalados en el analizado artículo 762 CC deben contarse a partir de la declaración judicial de indignidad. La razón de esta posición doctrinal radica en que el plazo contenido en el precepto debe ser el mismo para todas las causas de indignidad prescritas y puesto que algunas de ellas pueden producirse después de esos cinco años desde que el presunto indigno está en la posesión material de los bienes hereditarios, el término debe ser idéntico. Se alega también en esta tesis que no es inconveniente la dicción del indicado artículo 762 CC, pues la expresión «*desde que el incapaz (indigno) esté en posesión de la herencia o legado*» presupone, al referirse expresamente al incapaz –al indigno en la cuestión que nos ocupa–, que ya debe estar comprobada judicialmente la causa de indignidad. Tampoco debe olvidarse, continúa esta postura doctrinal, que ello se compagina con lo dispuesto en el artículo 1969 CC, que establece que el «*tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse*». En efecto, de acuerdo con este precepto citado, la acción dirigida a la declaración judicial de la indignidad no puede ejercitarse mientras el motivo de indignidad no esté comprobado judicialmente, mediante previa sentencia penal o civil firme, en los supuestos correspondientes fijados en el artículo 756 CC. Por consiguiente, se concluye, hasta que no haya resolución judicial firme no se puede pedir la declaración judicial de indignidad y la consiguiente restitución de los bienes hereditarios, de modo que será aquél –el de la sentencia firme–, el momento a partir del cual se computará el término de los cinco años establecidos por el artículo 762 CC, lo cual también está en conexión con lo indicado en el artículo 758.2.º CC que, no se olvide, al fijar el tiempo para calificar la indignidad del sucesor se

---

artículo 762 CC respecto del término de los cinco años desde que el incapaz esté en posesión de los bienes hereditarios está referida «tanto para el sucesor que en el momento de la apertura de la sucesión resultara *per se* indigno, como si *ex post factum*, deviene a dicha condición»; por consiguiente, sigue diciendo, y copiando literalmente a Silvia Díaz Alabart (*ibidem*), «pasados los cinco años desde que el incapaz entra en posesión de la herencia o legado, no cabe pedir su declaración de incapacidad, lo mismo si el hecho incapacitador es anterior a la muerte del causante, que si es posterior. De modo que si lo realizó después de cinco años de tener la herencia no le incapacita en absoluto, y si lo realizó en esos cinco años, la acción de incapacitación únicamente cabe interponerla durante el tiempo que falte para que concluyan. Todo ello, porque la mente de la ley es que, omisión hecha incluso de que el hecho que incapacita no se haya descubierto o no sea conocido por el reclamante, el paso de los cinco años poseyendo los bienes el incapaz, hace caducar la acción». En esta línea, el artículo 412-7.1.º Código Civil catalán: «*La acción declarativa de la indignidad o inhabilidad sucesorias caduca una vez transcurridos cuatro años desde que la persona legitimada para ejercerla conoce o puede razonablemente conocer la causa de ineficacia y, en todo caso, una vez transcurridos cuatro años desde que la persona indigna o inhábil toma posesión de los bienes en calidad de heredera o legataria...*».

refiere al momento que recaiga «sentencia firme»<sup>68</sup>. Este razonable y fundado criterio doctrinal ha sido asumido, expresamente, por el artículo 412-7.º del Código Civil catalán: «*Si la causa de indignidad exige una condena en sentencia, el cómputo del plazo de caducidad no se inicia hasta que la sentencia es firme*».

A mi juicio, en la cuestión de las ofensas *post mortem* al causante, si mantenemos la tesis mayoritaria de que el plazo se computa desde que el indigno entra en posesión efectiva y material de la herencia o legado podría permitirse una actuación torticera de éste. En efecto, el heredero o legatario, una vez transcurridos cinco años desde que adquirió materialmente los bienes hereditarios, podría libre e injustamente ofender gravemente al causante y los interesados no podrían solicitar la declaración de indignidad y la devolución del caudal hereditario percibido por el indigno, pues ya transcurrió el plazo legal fijado. En principio, no podría ser aplicable aquí la inteligencia de que el plazo comienza desde la firmeza de la previa sentencia penal, puesto que, como se ha explicado anteriormente, no puede haberla. Por ello, parece más razonable y efectivo que el *dies a quo* sea en estos supuestos el de la realización de la ofensa grave. A esta inteligencia no puede oponerse que atenta contra la seguridad jurídica que pretende la fijación de un término por el ordenamiento jurídico, pues el plazo sigue existiendo, el de cinco años, lo que sucede es que se reinterpreta el momento de comienzo del cómputo para hacerlo más congruente con el espíritu de la norma que es el de evitar el menoscabo del honor o de la reputación del causante y evitar la flagrante inmoralidad que supone que herede quien la vulnera seriamente, imputando un delito que conlleve pena grave.

## VII. CONCLUSIONES

- La cuestión cardinal que se plantea en este estudio es si, conforme al artículo 756.3.º CC, hay indignidad sucesoria si un

<sup>68</sup> Vid. HERNÁNDEZ GIL: *RDP*, 1961, p. 483. Igualmente, RIVAS MARTÍNEZ (2005, p. 967), entiende que en la causa tercera del artículo 756 CC, «el plazo deberá comenzar a partir de la firmeza de la sentencia penal condenatoria...»; y PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (1997, p. 146), siguiendo a este último autor añade que este planteamiento «está en armonía con lo que establece el artículo 758, párrafo 2.º, Cc, en relación con el momento en que ha de ser calificada la indignidad del sucesor», sin olvidar que, conforme al artículo 762 CC, que habla del «*incapaz*», debe deducirse, lógicamente, que para «ejercitar la acción que declare la indignidad tiene que hacerse contra alguien que ya es indigno». Curiosamente, hay que recordar aquí –como apunta ARECHEDERRA ARANZADI (*ADC*, 1984, pp. 668-669)–, que el Anteproyecto de Código Civil de 1882-1889, en su artículo 762, hablaba de que la «*acción para declarar la incapacidad o indignidad no podrá deducirse pasados cinco años desde que el incapaz o indigno esté en disposición de la herencia o legado*», de modo que, comprobando su redacción final en el Código definitivo, literalmente sólo comprendería la incapacidad para suceder y no la indignidad.

- heredero o legatario imputa al causante, ya fallecido, un delito castigado con pena grave.
- Hay que partir de que el causante fallecido no puede ser sujeto activo del delito grave que se le imputa, pues ha de ser una persona viva. Además, primero, el delito de calumnia exige querrela del ofendido o de su representante legal (*ex art. 215.1.º CP*); y, segundo, el delito de acusación y denuncia falsas tampoco podría solicitarse por el ofendido, ni perseguirse de oficio (*ex art. 456.2.º*, segundo inciso, del CP), pues al estar muerto el causante no puede tener lugar el juicio penal por el delito grave que se le imputa falsamente.
  - Como quiera que el artículo 756 CC recoge también motivos de indignidad posteriores al fallecimiento del *de cuius*, el momento para calificar la indignidad del heredero o legatario no es el de la apertura de la sucesión, sino el del proceso penal o civil correspondiente en que esa cuestión se discuta (*ex art. 758, 2.º CC*).
  - Aunque, incluso, alguna jurisprudencia menor mantenga la doctrina de que la indignidad sucesoria opera *ex lege o ipso iure*, entiendo que, salvo reconocimiento del indigno, debe declararse judicialmente, a petición de los interesados, y previa comprobación de la concurrencia de alguna de las causas establecidas en el artículo 756 CC.
  - Teniendo en cuenta el carácter de sanción civil de la indignidad sucesoria, la inmoralidad social de la concreta conducta realizada por el indigno y la presunta voluntad del causante de excluirlo del llamamiento sucesorio en estos casos, nuestro Tribunal Supremo ha concluido que una cosa es que las causas legales de indignidad sean de interpretación restrictiva y otra que sea necesariamente restrictivo el entendimiento del específico motivo de indignidad cuya concurrencia se ventile judicialmente, lo que permitirá, según fundada doctrina, incluir en el artículo 756 CC conductas que, por su gravedad o inmoralidad social, sean merecedoras de esta pena civil.
  - Respecto de los presupuestos de la causa de indignidad del vigente artículo 756.3.º CC se concluye que:

1.º La expresión *acusado* que emplea el legislador puede comprender cualquier imputación de delito grave al causante, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad, tanto en el caso de acusación y denuncia falsas (*ex art. 456.1.º CP*), como también en el de calumnia

(*ex art.* 205 CP), y ello por cuanto ambos tipos penales tienen idéntica conducta típica.

2.º La imputación *de delito para el que la ley señala pena grave* implica una remisión tácita al vigente artículo 33.2.º CP que, además de una pena mínima de cinco años de prisión respecto del delito grave imputado al causante, incluye otras clases de penas (inhabilitación absoluta, etc.), lo que amplía la posible declaración judicial de indignidad en esta sede.

3.º En principio, la sanción civil de indignidad del artículo 756.3.º CC requiere previa condena firme obtenida en el correspondiente proceso penal. No obstante, no será precisa esta resolución judicial firme si el indigno reconoce su grave ofensa o no cupiere ya acción penal –en el supuesto tratado, por la muerte del causante agraviado–, en cuyo caso será el juez civil quien compruebe la concurrencia de la causa cierta de indignidad atendiendo a la gravedad o inmoralidad social de los comportamientos demostrados, sin que ello suponga arrogación de competencias penales. Este criterio puede confirmarse, esencialmente y entre otras, en la trascendente SAP de Murcia de 19 de noviembre de 2012 que si bien no se refiere expresamente al supuesto de la grave ofensa *post mortem* al causante del artículo 756.3.º CC, no obstante, como puede observarse, claramente, sus postulados son perfectamente aplicables también a tal hipótesis analizada.

Asimismo, debe recordarse que la memoria *defuncti* pervive en los herederos por transmisión del derecho a su defensa si aquélla es ofendida gravemente, de manera que tendrían legalmente su tutela civil *post mortem*, de ahí el artículo 4 LO 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que permite el ejercicio de «*las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida*», y como consecuencia de las mismas podría obtenerse una sentencia civil firme estableciendo la vulneración del honor del fallecido.

- La acción de declaración judicial de la indignidad corresponde solo a los sucesores llamados inmediatamente después del presunto indigno, quedando éste privado totalmente de su derecho hereditario aunque solo uno de los legitimados activamente hubiese accionado.

- Al tratarse de una sanción civil y no existir el principio de personalidad de la pena, cabría ejercitar la acción de declaración judicial de la indignidad aun muerto el presunto indigno y dirigirla contra sus herederos.
- En los supuestos de ofensas *post mortem* al causante, si el plazo de caducidad de cinco años de la acción de indignidad (*ex art. 762 CC*), se computara desde que el presunto indigno tiene la posesión material de los bienes hereditarios –criterio general–, podría dar lugar a una actuación torticera de éste, por lo que parece razonable que el *dies a quo* sea el de la realización de la ofensa grave, pues tampoco podría comenzar desde la firmeza de la previa sentencia penal, ya que en estos supuestos no cabría proceso criminal.
- En definitiva, la indignidad sucesoria supone una sanción civil a un comportamiento infame, e inmoral socialmente, del heredero o legatario actuante, de modo que la imposibilidad de acudir al correspondiente procedimiento penal, en el supuesto de fallecimiento del causante, no debe impedir, conforme al espíritu y finalidad del artículo 756.3.º CC –que es el de evitar el menoscabo del honor o reputación del causante–, la virtualidad de la acción civil de declaración judicial de indignidad que priva al ofensor de todos sus derechos hereditarios.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Compendio De Derecho Civil*, Edisofer, Madrid, 2011.
- *Curso de Derecho Civil*, T. V, *Derecho de Sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1989.
- «Comentario al artículo 756 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo X, Vol. 1.º: artículos 744 a 773 del Código Civil, Manuel Albaladejo (Director), Edersa, Madrid, 1987 (<http://vlex.com/vid/231864>), pp. 1 y ss.
- ALONSO PÉREZ, Mariano: «Daños causados a la memoria del difunto y su reparación», <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html>, última consulta: 21/7/2020, pp. 1 y ss.
- ARECHEDERRA ARANZADI, Luis Ignacio: «Capacidad para suceder y Constitución», *Anuario de Derecho Civil*, 1984, pp. 641 y ss.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula: *Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- BOLEA BORDÓN, Carolina: «Consideraciones previas a los arts. 205 a 216 del Código Penal», en *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Corcoy Bidasolo, Mirentxu y Mir Puig, Santiago (Directores), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 482 y ss.

- CABEZUELO ARENAS, Ana Laura: «Padre declarado indigno de suceder a su hijo, un menor paralítico cerebral, por manifestar por escrito que nunca le quiso ni deseó su nacimiento. Aplicación del anterior art. 756.1 CC en lugar del art. 756.7 CC. STS de 23 de abril de 2018 (Sala de lo Civil). (RJ 2018, 1753)», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 46/2018, parte Jurisprudencia. Derecho de Sucesiones, BIB 2018\11025, pp. 1 y ss.
- COSTAS RODAL, Lucía: «Indignidad para suceder al hijo menor fallecido por incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7/2018, parte Jurisprudencia. Comentarios, BIB 2018\10237, pp. 1 y ss.
- CUELLO CALÓN, Eugenio: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo II, Vol. 1.º, Bosch, Barcelona, 1980.
- DÍAZ ALABART, Silvia: «Comentario al artículo 762 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo X, Vol. 1.º: artículos 744 a 773 del Código Civil, M. Albaladejo (Dir.), Edersa, Madrid, 1987, <http://vlex.com/vid/231864>, pp. 1 y ss.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, T. II, *Derecho de Sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2012.
- GARCÍA RUBIO, María Paz: «Comentario al artículo 756 del Código Civil», en *Código Civil Comentado*, Vol. II, Ana Cañizares Laso y otros (Directores), Civitas/Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 628 y ss.
- GARCÍA RUBIO, María Paz, y OTERO CRESPO, Marta: «Efectos de la indignidad y la incapacidad», en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T. I, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, BIB 2011/5612, pp. 1 y ss.
- GOMÁ SALCEDO, José Enrique: *Instituciones de Derecho Civil Común y Foral*, Tomo 4.º, *Sucesiones hereditarias*, Bosch, Barcelona, 2010.
- GUERRERO LEBRÓN, Macarena: *La protección jurídica del honor post mortem en Derecho romano*, Comares, Granada, 2002.
- HERNÁNDEZ GIL, Félix: «La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y efectos», *Revista de Derecho Privado*, junio, 1961, pp. 468 y ss.
- HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen: «La causa séptima de indignidad sucesora: una medida de protección jurídica para personas discapacitadas», *Revista de Derecho*, Uned, n.º 1, 2006, pp. 171 y ss.
- IGARTUA ARREGUI, Fernando: «La protección de los aspectos personales y patrimoniales de los bienes de la personalidad tras la muerte de la persona (Comentario a la STC 231/1988, de 2 de diciembre)», *La Ley*, 1, 1990, pp. 1066 y ss.
- JORDANO FRAGA, Francisco: *Indignidad sucesoria y desheredación*, Comares, Granada, 2004.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Elementos de Derecho Civil*, T. V, *Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2009.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Principios de Derecho Civil*, T. VII, *Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- LLEDÓ YAGÜE, Francisco: *Compendio de Derecho Civil*, T. V, *Derecho de Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2004.
- MANRESA Y NAVARRO, José María: «Comentario al artículo 756 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil español*, T. VI, Vol. I, arts. 744 a 839, Reus, Madrid, 1921, pp. 78 y ss.
- MARÍN LÓPEZ, Juan José: «Comentario al artículo 756 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, 2009, BIB 2009/1705, pp. 1 y ss.

- MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual: *Lecciones de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones*, Ángel Carrasco Perera (Director), Tecnos, Madrid, 2016.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel: *Derecho Civil, T. V, Derecho de Sucesiones*, Dilex S. L., Madrid, 2005.
- MENA-BERNAL ESCOBAR, María José: *La indignidad para suceder como figura de exclusión de herencia en el Código civil español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.
- MONTÉS PENADÉS, Vicente Luis: *Derecho Civil. Parte General. Derecho de la persona*, Francisco de Paula Blasco Gascó y otros (Coordinadores), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, Marta: «Las causas de indignidad y la acción procesal de indignidad e incapacidad», en *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*, Tomo II, Francisco Lledó Yagüe, M.<sup>a</sup> Pilar Ferrer Vantrell y José Ángel Torres Lana (Directores); Óscar Monje Balmaseda (Coordinador), Dykinson, Madrid, 2014, pp. 1089 y ss.
- MUCIUS SCAEVOLA, Quintus: *Código Civil comentado y concordado*, T. XIV, Reus, Madrid, 1944.
- MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: *Compendio de Derecho Civil, T. V, Derecho de Familia*, Dijusa, Madrid, 2007.
- «COMENTARIO AL ARTÍCULO 756 DEL CÓDIGO CIVIL», en *Comentario del Código Civil*, T. 4, Ignacio Sierra Gil de la Cuesta (Coordinador), Bosch, Barcelona, 2006, pp. 688 y ss.
- «COMENTARIO AL ARTÍCULO 762 DEL CÓDIGO CIVIL», en *Comentario del Código Civil*, T. 4, Ignacio Sierra Gil de la Cuesta (Coordinador), Bosch, Barcelona, 2006, pp. 702 y ss.
- ORDEIG ORERO, María José: *El delito de acusación y denuncia falsas*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- PALOMO DEL ARCO, Andrés: «Comentario al artículo 456 del Código Penal», en *Comentarios Prácticos al Código Penal, T. V, Delitos de falsedades, contra la Administración pública y contra la Administración de justicia. Artículos 386-471 bis*, Manuel Gómez Tomillo (Director), Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 497 y ss.
- PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, José: *La indignidad sucesoria en el Código civil español*, MacGraw-Hill, Madrid, 1997.
- PUIG PEÑA, Federico: *Tratado de Derecho Civil Español, T. V, Sucesiones*, Vol. 1.º, *Teoría general de las sucesiones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Comentarios al Código Penal español*, Quintero Olivares, Gonzalo (Director); Morales Prats, Fermín (Coordinador), Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 1465 y ss.
- RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, T. I, Dykinson, Madrid, 2005.
- ROCA SASTRE, Ramón M.<sup>a</sup>: *Notas al Derecho de Sucesiones de T. Kipp*, T. V, Vol. 2.º, Bosch, Barcelona, 1951.
- ROYO MARTÍNEZ, Miguel: *Derecho Sucesorio «mortis causa»*, Edelce, Sevilla, 1951.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe: *Estudios de Derecho Civil*, T. VI, vol. 1.º, *Derecho de Sucesión*, Analecta, Pamplona, 2008, reimpresión de la edición de 1910.

- SANTANA VEGA, Dulce: «Comentario al artículo 456 del Código Penal», en *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Corcoy Bidasolo, Mirentxu y Mir Puig, Santiago (Directores), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 986 y ss.
- TRUJILLO DÍEZ, Iván Jesús –actualizado por Sebastián López Maza–: «Comentario al artículo 756 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (Coordinador), Thomson/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 1056 y ss.
- «Comentario al artículo 762 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (Coordinador), Thomson/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 1064 y ss.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans: *Panorama de Derecho de Sucesiones*, T. II, *Perspectiva dinámica*, Civitas, Madrid, 1984.
- «Las legítimas», en *Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil*, vol. LVIII, INEJ, Madrid, 1974, pp. 654 y ss.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto: *Tratado de Derecho Civil Español*, T. V, *Parte especial. Derecho de Sucesión Mortis Causa*, Talleres tipográficos «Cuesta», Valladolid, 1939.
- VATTIER FUENZALIDA, Carlos: «Comentario al artículo 756 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Andrés Domínguez Luelmo (Director), Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 868 y ss.
- «Comentario al artículo 762 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Andrés Domínguez Luelmo (Director), Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 872 y ss.

## IX. SENTENCIAS EMPLEADAS

### 1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia 9/2007, de 15 de enero.
- Sentencia 98/1993, de 22 de marzo.
- Sentencia 157/1990, de 18 de octubre.
- Sentencia 231/1988, de 2 de diciembre.

### 2. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS (Sala de lo Civil) de 23 de abril de 2018 (RJ 2018/1753).
- ATS (Sala de lo Penal) de 12 de mayo de 2015 (JUR 2016\140796).
- STS (Sala de lo Civil) de 30 de enero de 2015 (RJ 2015/639).
- STS (Sala de lo Civil) de 26 de marzo de 1993 (RJ 1993/2394).
- STS (Sala de lo Penal) de 4 de julio de 1985 (RJ 1985\3953).

### 3. SENTENCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

STSJ de Islas Canarias, Las Palmas (Sección Penal) de 29 de diciembre de 2014 (JUR 2015\58619).

### 4. SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Navarra (Sección 3.<sup>a</sup> Civil) de 2 de octubre de 2017 (JUR 2018\218836).
- SAP de Barcelona (Sección 1.<sup>a</sup> Civil) de 20 febrero de 2017 (JUR 2017\226792).
- SAP de Madrid (Sección 12.<sup>a</sup> Civil) de 3 noviembre de 2016 (JUR 2017\23539).
- SAP de Pontevedra (Sección 2.<sup>a</sup> Penal) de 11 de abril de 2016 (ARP 2016\1027).
- SAP de Badajoz (Sección 2.<sup>a</sup> Civil) de 16 de julio de 2015 (JUR 2015/193926).
- SAP de Orense (Sección 2.<sup>a</sup> Penal) de 4 de marzo de 2015 (ARP 2015\243).
- SAP de Islas Baleares (Sección 1.<sup>a</sup> Penal) de 16 de junio de 2015 (ARP 2015\958).
- SAP de Valladolid (Sección 1.<sup>a</sup> Civil) de 7 de octubre de 2013 (JUR 2013/325110).
- SAP de Murcia (Sección 1.<sup>a</sup> Civil) de 19 de noviembre de 2012 (AC 2012/1631).
- SAP de Alicante (Sección 2.<sup>a</sup> Penal) de 15 de octubre de 2012 (JUR 2012\14291).
- SAP de Burgos (Sección 1.<sup>a</sup> Penal) de 20 de septiembre de 2012 (ARP 2012\1475).
- SAP de Islas Baleares (Sección 5.<sup>a</sup> Civil) de 9 de julio de 2012 (AC 2012\1370).
- SAP de Asturias (Sección 7.<sup>a</sup> Civil) de 9 de marzo de 2012 (AC 2012\887).
- SAP de Ciudad Real (Sección 1.<sup>a</sup> Civil) de 23 de septiembre de 2011 (JUR 2011/364310).
- SAP de Madrid (Sección 18.<sup>a</sup> Civil) de 17 de febrero de 2010 (JUR 2010/133449).
- SAP de Sevilla (Sección 6.<sup>a</sup> Civil) de 8 de enero de 2010 (JUR 2010/210902).
- SAP de León (Sección 1.<sup>a</sup> Civil) de 28 diciembre de 2009 (JUR 2010\107904).

- SAP de Barcelona (Sección 19.<sup>a</sup> Civil) de 21 diciembre de 2009 (JUR 2010\116336).
- SAP de La Rioja (Sección 1.<sup>a</sup> Civil) de 19 de junio de 2009 (AC 2009\1710).
- SAP de Guipúzcoa (Sección 2.<sup>a</sup> Civil) de 15 junio de 2009 (JUR 2009\370358).
- SAP de La Coruña (Sección 5.<sup>a</sup> Civil) de 27 febrero de 2009 (JUR 2009\2853879).
- SAP de Pontevedra (Sección 2.<sup>a</sup> Penal) de 14 mayo de 2007 (JUR 2007\288573).
- SAP de Córdoba (Sección 3.<sup>a</sup> Penal) de 15 de febrero de 2007 (ARP 2007\322).
- SAP de Granada (Sección 4.<sup>a</sup> Civil) de 8 de septiembre de 2006 (JUR 2008/10535).
- AAP de Madrid (Sección 23.<sup>a</sup> Penal) de 4 de noviembre de 2005 (ARP 2006\135).
- SAP de Valencia (Sección 7.<sup>a</sup> Civil) de 8 de octubre de 2004 (JUR\2005\8552).
- SAP de Asturias (Sección 5.<sup>a</sup> Civil) de 2 de julio de 2003 (AC/2003/1138).
- SAP de Valladolid (Sección 2.<sup>a</sup> Penal) de 12 de junio de 2001 (ARP 2001\604).
- SAP de Cáceres (Sección 1.<sup>a</sup> Civil) de 16 de octubre de 2000 (JUR 2001/43618).
- SAP de Sevilla (Sección 1.<sup>a</sup> Civil) de 4 marzo de 1992 (AC 1992\422).