



# Invalidez de la desheredación parcial en nuestro Derecho

POR EL  
**DR. MANUEL BATLLE**  
*Catedrático de Derecho Civil*

La doctrina española posterior al Código civil no se manifiesta de acuerdo en orden a la admisión o no, dentro del ordenamiento vigente, de la desheredación parcial y por ello no es infrecuente el caso de que un testamento en que exista cláusula de privación de legítima contenga al propio tiempo una manda reducida en favor de quien resulta privado de su parte hereditaria según la ley y por obra de la voluntad del causante. Muchos casos de estos no trascienden, porque en el ámbito familiar en que la sucesión ordinariamente se desenvuelve, se produce la conformidad ó se encuentran soluciones transaccionales para el caso. Mas no siempre sucede así, y al colocarse en posiciones contrapuestas e irreductibles los instituidos y el desheredado, se hace necesario apurar los argumentos en pro y en contra de la desheredación parcial sobre la que en general no son demasiado explícitos nuestros autores.

Acaso la parquedad de la doctrina francesa e italiana, cuyos códigos no conocen la desheredación, sino solamente la indignidad para suceder, ha influido sobre la nuestra, a pesar de que nuestro Código civil, sobre el precedente romano y de las Partidas, dedica a la materia toda una sección comprensiva de diez artículos (Sección décima, capítulo II, título III del libro III, comprendiendo los artículos 848 a 857 inclusive).



En los antiguos sistemas de sucesión familiar y forzosa el problema era inexistente. Sólo se perdía el derecho a heredar cuando se perdía la posición familiar y, lógicamente, por entero.

Es en el Derecho romano, como en tantas otras materias, en donde la cuestión se plantea merced al complicado sistema sucesorio que sustituyó al exclusivamente familiar y primitivo.

El texto básico sobre el punto que estudiamos es un fragmento de Paulo, libro I ad Vitellium recogido en Digesto XXVIII 2, 19:

«*Quum quidam filiam ex asse heredem scripsisset, filioque, quem in potestate habebat, decem legasset, adiecit: «et in cetera parte exheres mihi erit», et quaereretur, an recte exheredatus videretur, Scaevola respondit: non videtur; et in disputando adiciebat, ideo non valere, quoniam nec fundi exheres esse iussus recte exheredaretur, aliamque causam esse institutionis, quae benigne acciperetur, exheredationes autem non essent adiuvandae».*

«Habiendo uno instituido heredero de toda la herencia a su hija, y habiendo legado diez a un hijo, que tenía bajo su potestad, añadió: «y en la restante parte quedará para mí desheredado», y preguntándose si se le consideraría bien desheredado; Scévola respondió: no se la considera; y discutiendo añadía, que esto no era válido, porque tampoco el que se mandó que fuese desheredado de un fundo estaría bien desheredado, y que era distinta la causa de la institución, la cual se interpreta favorablemente, pero que las desheredaciones no debían ser favorecidas».

Analizando este texto y la respuesta de Scaevola, cuya opinión se transcribe, resulta como principio fundamental que ni se puede hacer un legado cuando se deshereda en lo demás, ni se puede excluir al heredero en un fundo o bien concreto.

Cuando MÜHLENBRUCH (1) comenta los requisitos de la desheredación en el Derecho romano, y en vista del anterior fragmento, parte de la idea de que la desheredación parcial no se puede admitir según el texto del Digesto y lo explica mediante un argumento lógico semejante al que justifica la invalidez de la *exhereditatio post aditam hereditatem*, es decir, porque el testador no ha expresado de un modo decisivo y claro, como requieren las reglas de la desheredación, la exclusión del heredero necesario, y así como la institución incompleta puede ser remedada mediante su complemento por una interpretación amplia, la desheredación parcial no es susceptible de tal extensión porque pugna con el principio *odiosa sunt restringenda* (2).

(1) MÜHLENBRUCH. En continuación a las Pandectas de Glück, ed. ital. Milán, 1901, libro XXVIII, Parte 2.ª, pág. 601.

(2) En el mismo sentido FRANCKE *Das Recht der Notherben und der Pflighthilfberechtigten*. Göttingen, 1831, pág. 68.



Los tratadistas de Derecho común hubieron de partir de este principio de no validez de la desheredación parcial y por esto cuando trataron del legado en lugar de legítima entendieron que aún contra la prohibición del testador, tenía el heredero legatario la facultad de pedir el suplemento de legítima por medio de la acción expletoria (3), o sea, que el legado, en vez de legítima, sólo desvirtuaba la acción del desheredado cuando era por lo menos equivalente al importe de la cuota que a este correspondía.

Inútil es decir que el Derecho español antiguo, a través del Código de las Siete Partidas, copió, como en tantos otros aspectos, la solución romana. Así, la ley III del título VII, Partida VI, dice: «E qualquier a quien desheredassen, deve ser desheredado sin ninguna condición, e de toda la heredad lo deve desheredar, e non de una cosa tan solamente; e si assi non lo fiziessen, non valdria».

GREGORIO LÓPEZ, el insigne glosador del inmortal Código establece indubitadamente, al pie del texto, su innegable filiación: «Concordat cum 1. cum quidam, D. de liber. et porth».

En la época moderna como el Código de Napoleón no recogió la desheredación, cuya utilidad creían sus autores subsumida en la institución de la indignidad, según dijimos, y como sus precursores DOMAT y POTHIER no se ocupan concretamente de este punto, se produjo alguna desorientación entre nuestros tratadistas y buscaron justificar el precepto de las Partidas desde un punto de vista puramente racional.

Comenzó a ser discutido el imperativo de desheredación total. Sencillamente porque se intuía que algo había en él que no se comprendía bien en el Derecho actual. Ese algo ha sido la transformación del concepto de la herencia en su lenta y secular elaboración. No se comprendían las razones técnicas de algo que correspondía a un mundo pasado.

El por qué de lo antiguo, en comentario a Paulo, lo ha resaltado magistralmente LA PIRA (4). El texto del gran jurisconsulto romano se basa en que la *exheredatio* no es una institución patrimonial, como no lo es la institución de heredero: en ambos casos se trata sólo de la atribución, o remoción, de una cualidad de la que derivan efectos patrimoniales. Que exista posibilidad de recibir legados y fideicomisos sólo puede entenderse desligando la atribución de una cualidad, de los efectos patrimoniales.

Pero nuestros autores no se preguntaron sobre razones pasadas sino sobre las actuales y antes del Código civil, vigentes las Partidas, unos

(3) OROGGA, *legado en lugar de legítima*, Madrid, 1945, págs. 61 y sigs.

(4) GIORGIO LA PIRA. *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*. Firenze, 1930, págs. 32-33.

tratadistas justificaban la ley y otros la atacaban con criterio oportunista. Entre los primeros, GUTIÉRREZ decía en su Códigos (5): «Y en cuanto a la desheredación parcial, ¿es por ventura esta pena una escala de multas que se pueda proporcionar a la gravedad del ultraje?».

Entre los adversarios, IBÁÑEZ DÍAZ (6) sostenía una solución en contra del texto legal: «No se comprende el por qué un padre no pueda remitir su injuria parcialmente a la manera que puede hacerlo respecto al todo de la herencia».

Así aparecía esbozada una diversidad de pareceres, que según estos argumentos se habían de producir luego de publicado el Código civil, porque este Cuerpo legal abría mayores posibilidades a la discusión, ya que silenció el punto que tratamos. ¿Se callaba que la desheredación debía de ser total porque parecía obvia una declaración en este sentido? Por el contrario ¿era ello una derogación implícita de lo establecido anteriormente?

Fué NAVARRO AMANDÍ (7) quien al examinar el nuevo Código echó de menos la regla tradicional. Se planteó la cuestión y sin pronunciarse de un modo bastante claro sobre la cuestión, señala en apoyo de la desheredación parcial, la razón de que quien puede lo más puede lo menos, mientras un texto no lo prohíba, y por lo tanto, si el padre pudo privar al hijo de toda la herencia, bien pudo conservarle una porción, acaso para alimentos.

DE BUEN (8), con criterio vacilante expresa que, «sin negar que el problema no puede resolverse con seguridad absoluta, nos parecen más seguros los argumentos de que, no habiendo disposición ninguna que incline a otra cosa, optan por seguir la solución tradicional, si bien sólo en cuanto a la legítima; pues no nos parece imposible dentro de la ley, ni deja de ofrecer ventajas, el consentir que al desheredado se le deje algo a título de libre disposición».

También ISÁBAL (9), «No es unánime la opinión de los autores en punto al carácter de (desheredación) total. Nosotros no vemos inconveniente, en el silencio de la ley que ha omitido reproducir lo dispuesto en las Partidas, en que un testador, autorizado para privar a su heredero de todo derecho, pueda, conpadeciéndose de él, dejarle algo, y no creemos que por eso hubiera lugar a la aplicación del artículo 815, de cuya cita puede decirse que con ella se hace de la dificultad supuesto».

(5) *Códigos o estudios fundamentales de Derecho civil*, Madrid, 1875, tomo III, pág. 420.

(6) *Breves observaciones sobre la desheredación*. Madrid, 1879, pág. 13.

(7) *Cuestionario del Código civil reformado*, t. III, pág. 348.

(8) *Notas a la ed. castellana de Colín y Capitant*, 1.ª ed., t. VIII, pág. 347.

(9) *Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo XI, pág. 802.



SÁNCHEZ ROMÁN (10) rechaza expresamente la tesis de Navarro Amandi y se inclina por la invalidez de la desheredación parcial, aunque admite la del legado de alimentos.

En todas estas opiniones podría encontrarse un fundamento para entender bien hecha la desheredación parcial.

Pero la cuestión se presenta como dudosa en cuanto examinamos la doctrina de otros autores, como MANRESA, VALVERDE, MUCIUS SCAEVOLA, DE DIEGO, CASTÁN, ALAS, ROYO y aun los propios SÁNCHEZ ROMÁN y DE BUEN cuya opinión vimos.

He aquí las palabras de SCAEVOLA (11) que reflejan el sentir de los tratadistas últimamente citados:

«Pero si el perdón de los testadores puede ser guiado por una condición, si la facultad de imponer la pena puede o no ejercerse obedeciendo a circunstancias de hecho muy variadas, no cabe, en cambio, el ejercicio parcial de este poder sin una grave nota de inmoralidad y sin una evidente contradicción de los principios filosóficos.

Resultaría la imoralidad del hecho mismo de sustraer a la legítima una mayor o menor cantidad de bienes, por cuanto, apareciendo entonces la convicción del testador de no ser merecedor de la pena el heredero, se le privaría de parte de la herencia, yendo a engrosar la cuota de otros sucesores y haciendo revestir a la desheredación un tinte de egoísmo que verdaderamente no se cohonesta con la naturaleza de la institución.

Por otra parte, no hay facilidad de concebir el perdón como sentimiento parcial. La falta cometida por el heredero es una sola, la ofensa es una sola también; aun menos que la falta y que la ofensa, se puede descomponer en partes el resentimiento de la conciencia del ofendido. La opinión desfavorable, la protesta contra el hecho, son la resultante de un juicio o de una serie de juicios en que han entrado todos los elementos y circunstancias que integraban la ofensa realizada, formando un todo sin partes, una idea sola, imposible de dividir. Comprendemos que la idea se borre a merced de otros movimientos de la conciencia; que aparezca en potencia de borrarse sometida a una hipótesis, a una condición; pero no que desaparezca en una parte y que continúe viva en otra, base necesaria para que pudiera permitirse desheredar en parte solamente».

A nuestro juicio, estos argumentos son lo suficientemente sólidos para inclinarnos por la invalidez de la desheredación parcial, pues a es-

(10) *Estudios de Derecho civil*, t. VI, 2.º, pág. 1.110.

(11) *Código civil*, tomo XIV, 4.ª ed., Madrid, 1944, pág. 1.000.

tos argumentos de carácter racional se unen los de carácter histórico y los legales.

El argumento histórico alcanza un alto valor, porque el espíritu del Código en esta materia ha de derivarse del estado anterior por imperativo de la Base 15 de la ley de 11 de mayo de 1888 que dispone: «Se mantendrá en su esencia la legislación vigente sobre los testamentos en general... a la capacidad para disponer y adquirir por testamento, a la institución de heredero, la *desheredación*, etc...».

En cuanto a los argumentos legales derivados del propio Código, puede señalarse que los artículos 851 y 857 del Código civil están redactados sobre el supuesto de la desheredación total, y que la propia desheredación lleva consigo hasta la cesación de la obligación alimenticia (artículo 152, números 4.º y siguiente).

Unase a esto el texto claro del artículo 815, aunque ISÁBAL lo quiere excluir sin una razón convincente:

«El heredero forzoso a quien el testador haya dejado *por cualquier título*, menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma».

Además es perfectamente congruente esta solución con el sentido general de la sucesión forzosa en el Código, demostrada a través de la sucesión de los hijos. Este rechazó la doctrina de la libertad de testar del padre y estableció, para no consagrar un sistema rígido, el de sucesión con disposición limitada, en la cual hay un máximo de restricción de voluntad (la llamada legítima estricta), que por algo está establecida según un tope (el tercio de la herencia dividido por el número de hijos). Este tope es de orden público, forma parte del sistema fundamental de la ley y no admite restricción, y las hipótesis permitidas al padre no pueden extenderse más allá de lo que el sistema autoriza. Puede aumentarse la legítima estricta a cargo de la mejora (en caso de concurrencia de hijos o descendientes), puede así mismo incrementarse el beneficio a cargo del tercio de libre disposición, pero no restringirse ni sustituirse aquella. Porque si al padre le fuera lícita una distribución distinta y pudiera disponer según los méritos de los hijos, sin los límites prefijados, sobrarían estos.

Ciertamente que parece extraño que el testador que puede privar del todo no pueda hacerlo de una parte, pero véase que es necesario colocarse en la apreciación conjunta del sistema hereditario del Código y acaso considerando en su verdadero espíritu, sea forzoso reconocer, como dicen MARICHALAR y MANRIQUE (12), que con el rigorismo se han querido

(12) *Recitaciones del Derecho civil de España*, Madrid, 1916, t. III, pág. 520.

buscar mayores dificultades para la desheredación, porque es lo cierto que si la persona ofendida tuviera facultad para regular por partes su ofensa y su derecho, se decidiría con más facilidad a usar de él que no sabiendo que tiene que optar entre el todo y la nada, en cuya situación es mucho más difícil la decisión y la misma dificultad hace que para la determinación preceda mayor deliberación y con ella mayor grado de perfección en el juicio.