

Apostilla a la ocultación del testamento como causa de indignidad para suceder ex art. 756, 6º del Código Civil.

JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ PORRAS
Universidad de Córdoba

En materia de causas de indignidad sucesoria en el Código civil, sin duda lo más reciente y pienso que más atinado es la monografía del Prof. PEREZ DE VARGAS sobre la materia ("La indignidad sucesoria en el Código civil español", Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997). Sin embargo y como quiera que su lectura da ocasión para pensar en nuevos aspectos o vertientes de las cuestiones, he reparado —de entre los muchos problemas que aborda— en lo que piensa y dice sobre la ocultación de un testamento, dejando de lado y para mejor ocasión otros puntos de ese mismo apartado, el 6º del artículo 756 C.c.

El artículo 756 del Código civil afirma lo siguiente: "Son incapaces de suceder por causa de indignidad: 6º. El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, **ocultare** o alterare otro posterior". Ya he dicho que solamente me voy a ocupar del caso en que alguien oculta un testamento con la finalidad, pienso, de evitar que se cumpla la última voluntad del testador y se proceda, en su momento, a la apertura de la sucesión intestada o bien que sabedor de que había otro anterior ológrafo sea éste y no el último que oculta, también ológrafo, el que rijan la sucesión. Pues bien, de probarse la ocultación es evidente que la aplicación del art. 756,6º y del 674 es evitar que quien así obró

no pueda ser heredero del causante.

Nótese que he repetido intencionalmente que se trate de testamento ológrafo y es natural, porque si en algún testamento es fácil la ocultación es, precisamente, en la forma de testamento ológrafo. Ya advertía con enorme acierto OSSORIO MORALES ("Manual de Sucesión testada", Madrid, 1957) que de la misma sencillez (y poco costo añadido yo) de esta forma de testar se derivan ciertos riesgos que la doctrina ha puesto de manifiesto, como contrapartida de sus indudables ventajas. Una de ellas es la facilidad de sustraerlo y hacerlo desaparecer; de ocultarlo de momento, ya que el acto de su otorgamiento no deja (generalmente) rastro alguno. Posibilidad que ciertamente es mucho menor en el testamento cerrado notarial y desde luego difícil de imaginar cuando de testamento notarial abierto se trate, al quedar la matriz incorporada al protocolo corriente de instrumentos públicos del Notario autorizante. Estas sugerencias se encuentran en la monografía que he señalado en las primeras líneas, así como estas otras: a) que la ocultación que hace indigno es la que se produce en relación con el testamento que haya de regir la sucesión, no la de otro anterior revocado o nulo, aunque el ocultante —se sigue diciendo— crea a pies juntillas que era éste el que ha-

bría de regularla y b) que es la ocultación definitiva y no la temporal la que llevará aparejada la indignidad sucesoria. Temporalidad dentro de unos límites, pasados los cuales su efecto sería como si la ocultación fuera definitiva. Tal es el caso del testamento ológrafo si la ocultación va más allá del plazo de cinco años a que se refiere el artículo 689 del Código civil [Cfr. las consideraciones de HERNANDEZ GIL, Felix, en "La Ley, 1993]. Por mi parte pienso que iguales consecuencias tendría la ocultación de algunos testamentos como los que se otorgan en inminente peligro de muerte (art. 700 C.c.) o en caso de epidemia (art. 701 C.c.) que de ser posible se han de escribir (art. 702 C.c.) y que puede darse el caso de que quien lo otorga en tales circunstancias tan especiales fallezca y ocultado el testamento no se acude dentro de los tres meses siguientes al Tribunal competente para que se eleve a escritura pública. De esta manera se consigue que se abra la sucesión intestada.

Pero también pienso que la ocultación de un testamento puede plantear algunas otras cuestiones. Algunas de ellas podrían ser las siguientes:

1ª) Si el artículo 756,6º del Código civil estima que es indigno a quién, entre otros supuestos, **oculta** un testamento, debe entenderse que quiere decir que lo que se oculta es un testamento válido y eficaz que, de no haberse ocultado habría, sin lugar a dudas, regulado la sucesión del testador. La doctrina señaló que si el que llevó a cabo la acción desconocía la existencia de otro posterior, no cabe hablar de indignidad. Pero en esto no coincido con la observación de PÉREZ DE VARGAS, pues creo que lo que hace indigno es la ofensa a la libertad de testar, o como dice ALBALADEJO "cualquier tipo de acción contra la libertad de disposición *mortis causa* o intento de mixtificar lo verdaderamente dispuesto por el difunto". La conducta de quien así actúa estaba dirigida a

evitar que la sucesión se regulara por el testamento que oculta, porque de haber sabido que había otro posterior no se habría expuesto y el no saberlo no quita reprochabilidad a su modo de actuar. Se es indigno por el hecho de poner en práctica (y que se pruebe) los medios adecuados para conseguir los fines señalados en el apartado 6º del artículo 756 del Código civil y ello aunque no lo consiga. La tentativa es suficiente, pues no por ello dejó de existir un atentado a la libertad testatoria. También hay tentativa en el ap. 2º del 756 sin que para hablar de indignidad sea necesaria la muerte del testador. En ambos casos —con las diferencias que sean— se ha dado una conducta inmoral y reprochable y no pienso que tal criterio, por lo que hace referencia al ap. 6º del 756 C.c., suponga una ampliación analógica expresamente prohibida al tratarse de normas restrictivas de la capacidad para suceder.

2ª) Si se parte, como yo creo, de que la indignidad para suceder presupone una conducta ilícita o reprochable moralmente, en algún momento la doctrina se ha planteado si cabe hablar de indignidad sucesoria cuando el ocultamiento se lleva a cabo precisamente con miras que podemos llamar morales, como el caso extremo de ocultar un testamento en el que se revela que unos jóvenes esposos son hermanos y consecuentemente se trata de unas relaciones incestuosas. La solución no cabe duda que es difícil de dar y desde luego habría que considerar si el testamento ocultado contenía otras disposiciones (institución de herederos, nombramiento de legatarios, etc.) y no sólo el reconocimiento al que me he referido.

3ª) También se puede plantear otro problema y ver si cabe hablar de ocultación que conlleve la indignidad cuando en la disposición de última voluntad se contienen calumnias o graves atentados morales contra ter-

ceros que aconsejan "ocultar" el testamento y disponer la sucesión entre los coherederos mayores y capaces de llevarlo a cabo sin perjuicio económico para nadie.

4^a) El que con amenaza, fraude o violencia oculta un testamento está llevando a cabo una acción positiva. ¿Hay ocultamiento por parte de quien sabe donde está el testamento y ante la ruina del edificio, el incendio de las dependencias donde se encuentra el testamento, permanece quieto y no hace nada por evitarlo? Creo que en tal caso no se puede hablar de que se oculta el testamento y ello lo planteo porque si bien ocultar, según el DRAE en su primera acepción es esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista, igualmente se considera que oculta quien "calla advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad". Sin embargo me inclino por no admitir la ampliación al tratarse de criterios sancionatorios y pienso que oculta tan sólo quien esconde o tapa o encubre a la vista el testamento.

5^a) De igual manera pienso que no cabe hablar de ocultación del testamento y consecuentemente que no hay lugar a los efectos de una posible indignidad sucesoria si el heredero **sabe** donde está el testamento y no lo dice, por supuesto siempre que

no se le hubiere entregado a él para su custodia. Otra cosa es que hallado el testamento y probado que uno de los herederos lo sabía y no quiso decirlo, de producirse daños, el perjudicado pudiera ejercitar acción extracontractual de daños y perjuicios. Posiblemente fuera viable.

Por último y siempre en relación con la ocultación del testamento conviene hacer, para terminar, una observación que a veces pasa desapercibida. El artículo 852 del C.c. que ha sufrido una serie de continuas modificaciones legislativas (al igual que otros preceptos tanto de la desheredación como de la indignidad para suceder), afirma lo siguiente: "*Son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinen los artículos 853, 854 y 855, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo 756 con los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º.*"

Pues a pesar de lo que se acaba de leer, la ocultación del testamento NO ES CAUSA DE DESHEREDACIÓN y ello como se ha dicho con mucho sentido común por VALLET (a falta del poco sentido común que demuestra el Legislador), por una cuestión de hecho: el causante y fallecido testador no puede jamás conocer que el heredero ocultó su testamento y, por lo tanto, malamente podría haber fundado en tal causa la desheredación.