

DESHEREDACIÓN: UNA VISIÓN COMPARADA

DISINHERITANCE: A COMPARATIVE VIEW

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 4, febrero 2016, pp. 329 - 348.

Fecha entrega: 28/12/2015
Fecha aceptación: 15/01/2016

ALBA LORETO PERIS RIVERA
Graduada en la Doble Titulación Derecho y
Ciencias Políticas y de la Administración Pública
Universidad de Valencia
albaperis@hotmail.es

RESUMEN: El presente estudio tiene por objeto realizar un análisis comparativo sobre la desheredación en distintos ordenamientos jurídicos y en relación con nuestro Derecho de Sucesiones, además del examen de la principal problemática en sede de desheredación, a partir de la jurisprudencia de nuestros órganos judiciales.

PALABRAS CLAVE: Desheredación; herencia legítima; heredero forzoso o legítimo.

ABSTRACT: The present research aims to make a comparative analysis about disinheritance between different legal systems. It is mainly focused on our legal system and our judicial interpretations.

KEY WORDS: Disinheritance; lawful inheritance; legal heir.

SUMARIO: 1. Introducción: legítimas y desheredación.- 2. La desheredación en diferentes ordenamientos jurídicos.- 2.1. La desheredación en el Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).- 2.2. La desheredación en la Ley N° 59 Código Civil Cubano.- 2.3. La desheredación en el Código Civil Portugués.- 2.4. La desheredación en el Code Civil Français.- 2.5. La desheredación en el Código Civil de la Nación Argentina.- 2.6. La desheredación en el Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código Civil para el Estado de Tabasco.- 3. Aspectos problemáticos de nuestra regulación y algunas notas en perspectiva comparada.- 3.1. Imputabilidad.- 3.2. La prueba.- 3.3. Incumplimiento grave de los deberes conyugales.- 3.4. Infidelidad constante el matrimonio.- 3.5. Abandono asistencial.- 3.6. Abandono sentimental y maltrato psicológico.- 3.7. Reconciliación y perdón.

1. Nuestro Derecho Sucesorio garantiza a un reducido círculo de personas, unidas por el parentesco familiar, una mínima participación en los bienes que el “de cujus” tenga en el momento de fallecer (COBAS COBIELLA, M^a. E.: “Hacia un nuevo enfoque de las legítimas”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm.17/2006, p. 4). Así, el Código Civil Español (CC) establece que el testador no podrá desheredar, o sea, apartar a un heredero legitimario de participar en su herencia, más que en los casos expresamente previstos por la Ley, ya que la herencia legítima está compuesta por una porción de bienes de la que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, llamados, por esto, herederos forzosos, en virtud del art. 806 CC, y cuya existencia puede justificarse en el “officium pietatis” o deber de amor entre próximos consanguíneos (ROYO MARTÍNEZ, M.: *Derecho Sucesorio Mortis Causa*, Editorial Edelce, Sevilla, 1951, pp. 181-182). Sin embargo, una cuestión que actualmente nos irrumpe, es si las causas de desheredación están en armonía con nuestra sociedad, o por contra, ya no responden a las exigencias de la actual situación economía y contexto social.

Las causas de desheredación acontecen por actos indecorosos y despreciables, considerados por la Ley merecedores de castigo, pero sólo apreciables, *in extremis*, por constituir conductas que rozan los confines de la criminalidad. Pero existen otros comportamientos que no dejan de repugnar a la conciencia social y que hacen de su autor un evidente desmerecedor de participar en la herencia, a pesar de que ello en nuestro Derecho no justifica y por consiguiente no permite su exclusión en la misma.

Es palmario que el contexto y la situación económica de 1889, cuando entró en vigor nuestro Código Civil, ya no es la presente, de modo que la desheredación, una institución de Derecho de Sucesiones, propia de la

sucesión testamentaria, y su ordenamiento en la legislación española, tal vez, ya no responde a las exigencias de nuestra sociedad, y los avances jurisprudenciales no son más que intentos bienaventurados de ampliar la libertad de testar, en contra de los remedios que impone la Ley.

Podemos encontrar, además, una razón que para muchos aniquila cualquier tipo de argumento en contra de la libertad de testar, y es que, si el testador en vida puede disponer de sus propios bienes, ¿por qué no después de la muerte? No obstante, cabría añadir algunos matices que justificarían la protección de los derechos sucesorios. El art. 33 de nuestra Constitución reconoce el derecho a la propiedad privada, cuyo contenido puede ser delimitado de acuerdo con las leyes, y el art. 348 CC, entiende que el derecho a la propiedad privada es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. Así, el causante tiene la obligación de responder del deber de asistencia garantizado a ciertos parientes, deber que se ejecuta en vida a través de la institución de alimentos y post-mortem se manifiesta en las legítimas. El fundamento de ambas instituciones estriba en la protección de determinadas personas con vínculos de parentesco y del cónyuge, como consecuencia de las cargas y efectos que se generan con el matrimonio, no obstante, hay que tener en cuenta, que ambas son instituciones diferentes, con vida propia y con un particular desarrollo y devenir histórico (COBAS COBIELLA, M^a. E.: “Hacia un nuevo enfoque de las legítimas”, cit., p. 6).

Con todo, el problema ya no es la desheredación, sino la demanda por una parte del sector jurídico y de la sociedad, de libertad, o al menos, de mayor libertad para testar, por eso, la regulación del sistema de legítimas debería adaptarse a los nuevos tiempos.

Las posibles soluciones legislativas pasan por los siguientes extremos: el primer planteamiento pretende que la legítima como institución desaparezca del ordenamiento jurídico; el segundo sugiere que se amplíe la libertad de testar, disminuyendo la cuantía que en la actualidad ostentan los herederos forzosos, y, la última de las propuestas, también defiende ampliar la libertad de testar, pero manteniendo a salvo determinados intereses dentro del círculo familiar y una adecuada protección de parientes como, menores e incapacitados (COBAS COBIELLA, M^a. E.: “Hacia un nuevo enfoque de las legítimas”, cit., p. 17).

2. Los ordenamientos jurídicos que fijan la institución de heredero legítimo, aseguran una parte de la herencia, basada en el parentesco y en el matrimonio, pero, el derecho a la legítima que tienen los herederos forzosos no es absoluto. Existe una cierta libertad frente a los legitimarios, que puede

conseguir el testador a través de la desheredación.

Su tratamiento jurídico en nuestro país difiere del establecido por los Derechos extranjeros, por ello, el presente epígrafe trata de analizar esta institución en algunos países vecinos, como Alemania, Francia y Portugal, y latinoamericanos, a saber, Argentina, Cuba y México.

2.1. En Alemania el Derecho Sucesorio está regulado en el Libro quinto del vigente Código Civil “Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)”. En primer lugar, contempla la existencia de herederos legítimos, y los divide en cinco grupos: “de primer orden”, los descendientes del causante; “de segundo orden”, los padres del causante y los descendientes de estos; “de tercer orden”, los abuelos del causante y sus descendientes; “de cuarto orden”, los bisabuelos del causante y sus descendientes; y “de quinto orden y de órdenes más remotos”, que son los ascendientes más distantes del causante y los descendientes de éstos, según los arts. 1924, 1925, 1926, 1928 y 1929 BGB, respectivamente. Pero, el derecho a la herencia legítima se puede perder de diversas formas: mediante la renuncia, por incurrir en una de las causas de indignidad para suceder, por compensación de herencia, en el caso de los cónyuges por la pérdida del derecho, de acuerdo con el art. 1933 BGB, por divorcio, nulidad o disolución del matrimonio, y por sustracción de la legítima.

Como podemos observar, aunque el Código Civil alemán no habla sensu estricto de desheredación, el apartado primero del art. 2333 BGB permite privar de la legítima a los descendientes en los siguientes casos: si el descendiente atenta contra la vida del causante, del cónyuge o de otro descendiente del causante; si el descendiente es culpable de un crimen o un delito doloso grave contra una de las personas premencionadas; si incumple dolosamente la obligación de alimentos que legalmente le incumbe frente al causante, y por último, si es declarado culpable de un delito cuya pena sea de al menos 12 meses, o si por un acto de igual gravedad, es necesario ingresarle en un centro psiquiátrico o de desintoxicación. También existía un último punto, que permitía privar de la legítima a los descendientes que llevasen una vida “deshonrada o inmoral en contra la voluntad del causante”, pero, actualmente está derogado. Asimismo, el art. 2334 BGB, establecía concretas causas que permitían privar de la legítima al padre, y del mismo modo, el art. 2335 BGB, al cónyuge, pero hoy, también están derogados, no obstante, el art. 2333 BGB, añadió un segundo apartado, instaurando la posibilidad de retirar la legítima a los padres y al cónyuge, aplicando mutatis mutandis el apartado primero de dicho artículo, ya mencionado.

Hay que señalar una gran diferencia entre el Derecho alemán y nuestro Derecho, ya que el art. 2338 BGB fija una limitación que en nuestro país

sería inadmisibles, pues, en el Derecho Sucesorio español, la herencia legítima es inmutable e inatacable. La limitación que establece el Código Civil alemán consiste en que el causante (sujeto A) puede ordenar a un descendiente heredero legítimo suyo (sujeto B), el cual tenga muchas deudas o haya sido declarado pródigo, que tras fallecer (el sujeto B), sean sus correspondientes herederos forzosos (sujetos C) quienes perciban la herencia legítima dejada por el causante (sujeto A). Incluso, (el sujeto A) puede transmitir a un ejecutor testamentario la administración de esos bienes, aunque, si al tiempo de la muerte del causante (sujeto A), el descendiente heredero legítimo (sujeto B) ya no tuviera dichas deudas, la ordenación sería ineficaz.

También hay que destacar, que del mismo modo que nuestro Código Civil, el BGB también se ocupa de la indignidad para suceder. Le dedica toda la Sección sexta del mismo libro quinto, “Abschnitt 6: Erbunwürdigkeit”, y aunque lo trata de forma separada, el art. 2345.2 BGB dice que, el heredero forzoso que fuera culpable de una falta señalada en el art. 2339.1 BGB puede ser privado de la participación en la herencia. Consecuentemente, podemos entender, que esta causa de indignidad es al mismo tiempo una causa de desheredación.

El art. 2336 BGB establece, al igual que nuestro Derecho, que la privación de la legítima sólo podrá hacerse por disposición testamentaria, la cual debe existir al tiempo de su otorgamiento. No obstante, en virtud del art. 2337 BGB, también cabe la posibilidad de que el derecho a la privación de la legítima se extinga por el perdón, y por ende, la desheredación resulte ineficaz.

2.2. En el Derecho Sucesorio cubano, regulado en la Ley N° 59 Código Civil Cubano (CCC), no existen los herederos forzosos tal y como aquí lo entendemos, sino los llamados “herederos especialmente protegidos”, que deben reunir ciertos requisitos para que, por imperio de la Ley, les corresponda una parte de los bienes de la masa hereditaria. El simple parentesco o el matrimonio no brindan acceso a tal condición, pues, debe ir acompañada de la dependencia económica y la no aptitud para trabajar, lo que en la práctica acarrea dificultades, al no ofrecer el legislador, pautas que permitan su interpretación (COBAS COBIELLA, M^a. E. y PÉREZ GALLARDO, L. B.: “A una década de la promulgación del Código Civil Cubano: reflexiones sobre algunos aciertos y desaciertos de su libro cuarto”, *Revista de Derecho Privado*, 1998, núm. 82, pp. 843-921). Cuando existen herederos especialmente protegidos la libertad de testar se limita a la mitad de la herencia, sobre la que el testador no puede imponer gravamen alguno, según su art. 492.1.

El Código Civil cubano eliminó el concepto de legítimas y creó la figura de

los herederos especialmente protegidos, cuyo antecedente lo encontramos en el Derecho Soviético. En efecto, el art. 493.1 CCC dice que son herederos especialmente protegidos, los que no estén aptos para trabajar y dependan económicamente del causante: “a) los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquellos, b) el cónyuge sobreviviente y c) los ascendientes, y si concurren a la herencia dos o más herederos especialmente protegidos, heredan por partes iguales”. El inciso c) concede el derecho a los ascendientes, sin distinción en cuanto a la proximidad en grado, por lo que, cabría suponer, que tendrían igual derecho un padre y un abuelo, por ejemplo (COBAS COBIELLA, M^a. E. y PÉREZ GALLARDO, L. B.: “A una década de la promulgación del Código Civil Cubano: reflexiones sobre algunos aciertos y desaciertos de su libro cuarto”, cit., p. 854).

Respecto a la no aptitud para trabajar, se entiende que la persona tiene que estar incapacitada para el trabajo por razón de la edad (un menor de edad o un anciano) o por incapacidad física o mental, y en cuanto a la dependencia económica, podríamos considerar, que implica vivir a expensas del causante, aspecto tampoco resuelto por el ordenamiento jurídico cubano, pues no señala límite acerca de la cuantía que se debe considerar, ni ofrece solución cierta al problema. Pudiera deducirse, a partir de lo regulado en el art. 121 CCC, que la dependencia económica opera con respecto de aquel que satisface las necesidades de sustento, habitación y vestido, y si se tratare de un menor, se agregarían, además, los gastos necesarios para su desarrollo (COBAS COBIELLA, M^a. E. y PÉREZ GALLARDO, L. B.: “A una década de la promulgación del Código Civil Cubano: reflexiones sobre algunos aciertos y desaciertos de su libro cuarto”, cit., p. 855).

El legislador cubano eliminó de su Derecho Sucesorio la figura de la desheredación, sin prever la situación de indefensión en la que quedaría el causante si un heredero especialmente protegido incurriera en actos contra la moral, la vida o los bienes del mismo, o de sus parientes cercanos, ya que, en todo caso, tendría derecho a heredar a sabiendas de que no es merecedor de ello. Si bien, para no dejar desamparado al testador, si un heredero especialmente protegido estuviera sujeto a un causa de incapacidad para suceder, podemos entender que prevalecería esta causal sobre la cualidad de heredero especialmente protegido (COBAS COBIELLA, M. E. y PÉREZ GALLARDO, L. B.: “A una década de la promulgación del Código Civil Cubano: reflexiones sobre algunos aciertos y desaciertos de su libro cuarto”, cit., p. 856).

Total, son incapaces para ser heredero o legatario, en virtud del art. 469 CCC, “los que hayan atentado contra la vida del causante o de otro heredero o beneficiario de la herencia; los que hayan empleado engaño, fraude o violencia para obligar al causante a otorgar una disposición testamentaria o a

cambiar o dejar sin efecto la otorgada; los que hayan negado alimentos o atención al causante de la herencia”, y los que hayan abandonado definitivamente el país, a tenor del art. 470 CCC. Ahora bien, la incapacidad cesa por el perdón expreso o tácito del causante.

2.3. El Derecho de Sucesiones en el vigente “Código Civil Português” (CCP) está regulado en el Libro V. También entiende que la herencia legítima está compuesta por una porción de bienes de la que el testador no puede disponer, por ser destinada legalmente a los herederos legítimos, a saber, el cónyuge, los descendientes y los ascendientes, basándose en el art. 2157 CCP. Pero, no contempla la desheredación de estos herederos forzosos, tan sólo la indignidad por falta de capacidad para suceder. Así, el art. 2034 CCP establece como causas: haber sido condenado como autor o cómplice del asesinato del testador, su cónyuge, sus descendientes o sus padres; haber sido condenado por un delito de calumnias o falso testimonio contra las mismas personas, y cuya pena de prisión sea de más de dos años (en este caso y en el anterior, según establece el art. 2035 CCP, la sentencia podrá dictarse incluso después de la apertura de la sucesión); que a través de fraude o coerción se haya inducido a revocar o modificar la voluntad del testador; y por último, que de manera fraudulenta se haya ocultado, falsificado o suprimido la voluntad del mismo, antes o después de su muerte, junto con los que se hayan aprovechado de ello.

La acción para la declaración de indignidad tiene un plazo de dos años desde la apertura de la sucesión, o de un año desde que se dicta la sentencia condenatoria, y cuando exista un único heredero y esté afectado por la indignidad, corresponderá a la Fiscalía interponer dicha acción, en virtud del art. 2036 CCP.

Finalmente, hay que decir, que el art. 2038 CCP permite la rehabilitación del indigno para recuperar la capacidad de heredar.

2.4. El actual “Code Civil Français” (CCF) [VALDÉS, J. Y FELDMAN, F. (traducción del Código Civil Francés), MUÑIZ ESPADA, E. Y HUALDE SÁNCHEZ, J. J. (asesoramiento jurídico): *Código Civil, en su redacción vigente a 1 de julio de 2013*, disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr>. (último acceso: 9 de septiembre de 2015)] regula el Derecho Sucesorio en el “Livre III: Des différentes manières dont on acquiert la propriété, Titre Ier: Des successions”. La legítima es entendida como la parte de los bienes y derechos sucesorios que la Ley reserva sin cargas a determinados herederos denominados legitimarios, al tiempo que diferencia la parte de libre disposición, que por contra, es la parte de los bienes y derechos sucesorios no reservada por la Ley, y de la que el causante puede disponer con total libertad mediante liberalidades, de acuerdo con el art. 912 CCF.

contempla la desheredación, aunque establece causas de indignidad en la primera Sección del Capítulo II, del Libro III titulado, “Des qualités requises pour succeder”, es decir, “De los requisitos para suceder”, empero, no se puede equiparar la indignidad con la desheredación, si tenemos en cuenta que cualquier persona puede incurrir en ella, y no exclusivamente los herederos legitimarios. No obstante, hay que destacar el art. 727 del mismo texto legal, modificado por la “Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 - art. 19 JORF 4 décembre 2001”, el cual determina qué personas pueden ser incapaces de suceder por causa de indignidad, y como tales, se excluyen de la sucesión: “1° Cualquiera que sea condenado, como autor o cómplice, por haber matado o intentado matar al causante de forma voluntaria; 2° Cualquiera que sea condenado, como autor o cómplice, por haber ejercido violencia de forma voluntaria, que provocase la muerte del causante pero sin intención de hacerlo; 3° Cualquiera que sea condenado por falso testimonio contra el causante en un procedimiento penal; 4° Cualquiera que sea condenado por omisión voluntaria de impedir un crimen o delito contra la integridad física del causante, del que derivase su muerte, a pesar de haberlo podido hacer sin riesgo para él ni para terceros; 5° Cualquiera que sea condenado por haber denunciado calumniosamente al causante”.

La declaración de indignidad debe ser pronunciada tras la apertura de la sucesión por el “Tribunal de Grande Instance” a solicitud de otro heredero, en el plazo de seis meses desde el fallecimiento cuando la decisión de condena o de declaración de culpabilidad fuese anterior al fallecimiento, o en un plazo de seis meses tras dicha decisión cuando fuese posterior al fallecimiento, de acuerdo con el art. 727-1 CCF. Otra de las notables diferencias entre el Derecho español y el francés, es que el art. 727-1 CCF precisa que en ausencia de heredero la solicitud podrá ser formulada por el Ministerio Fiscal, mientras que, al respecto nuestro Código Civil nada ordena, de modo que, a tenor del art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son consideradas partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso, exceptuando los casos en que por Ley se atribuya la legitimación a una persona distinta del titular, pero, no lo son ni terceros ajenos, ni el Ministerio Fiscal, a no ser que los hechos fueran constitutivos de delito.

Además, el heredero excluido de la sucesión por causa de indignidad estará obligado a “restituir tous les fruits et tous les revenus” que tuviera en su poder desde la apertura de la sucesión, con base en el art. 729 CCF.

2.5. El Código Civil de la Nación Argentina (CCNA), en la Sección primera del Libro IV, bajo la rúbrica “De la transmisión de los derechos por muerte de las personas a quienes correspondían”, habla, tanto de la porción legítima de los herederos forzosos como de la desheredación.

Los arts. 3591 a 3605 CCNA, regulan la legítima, entendida como un derecho sucesorio limitado a determinada porción de la herencia, sobre la que el testador no puede imponer gravamen ni condición alguna, y si lo hiciera, en función del art. 3598 CCNA, se tendrán por no hechas.

De acuerdo con el art. 3592 CCNA, “tienen una porción legítima, todos los llamados a la sucesión intestada en el orden y modo determinado en los cinco primeros capítulos del título anterior”, o sea, del Título IX, titulado, “Del orden en las sucesiones intestadas”. El Capítulo I, llama a los descendientes, es decir, a los hijos, que heredan por derecho propio, y a los nietos y demás descendientes, que heredan a sus ascendientes por derecho de representación; el Capítulo II nombra a los ascendientes, pues a falta de hijos y descendientes, heredan los ascendientes, y a falta de padre y madre del difunto, heredarán los ascendientes más próximos en grado por iguales partes, aunque sean de distintas líneas; el Capítulo III designa al cónyuge, pues, si sobrevive el viudo o viuda e hijos, el cónyuge tendrá en la sucesión la misma parte que cada uno de los hijos, y si han quedado ascendientes y cónyuge supérstite, heredará este la mitad de los bienes propios del causante y también la mitad de la parte de gananciales que corresponda al fallecido, y la otra mitad la recibirán los ascendientes, pero, si no han quedado descendientes ni ascendientes, los cónyuges se heredan recíprocamente, excluyendo a todos los parientes colaterales; y por último, los arts. 3577 a 3583, del Capítulo IV, “De la sucesión de los hijos naturales” así como, el art. 3584, del Capítulo V, “De la sucesión de los padres naturales”, están derogados por la ley n° 23.264 B.O. 23.10.1985.

El Título XVI, “De la desheredación”, entiende que el heredero forzoso puede ser privado de la legítima que le es concedida por efecto de la desheredación, de modo que, según el art. 3.747 CCNA, los descendientes legítimos o naturales pueden ser desheredados por las siguientes causas: “1° Por injurias de hecho, poniendo el hijo las manos sobre su ascendiente. La simple amenaza no es bastante; 2° Si el descendiente ha atentado contra la vida del ascendiente; 3° Si el descendiente ha acusado criminalmente al ascendiente de delito que merezca pena de cinco años de prisión o de trabajos forzados”.

Los ascendientes, en virtud del art. 3.748, pueden ser desheredados por las dos últimas causas del mencionado art. 3.747, empero, existe una gran diferencia respecto a nuestro Derecho, y es que, aunque se considera al cónyuge como un heredero legitimario, el Código Civil de la Nación no dispone causa alguna para poder desheredarle. En consecuencia, teniendo en cuenta que un heredero forzoso, basándonos en el art. 3.744 CCNA, sólo puede ser privado de la legítima que le es concedida por las causas designadas

y no por otras, aunque sean mayores, se podría entender que el cónyuge no puede ser desheredado.

No obstante, la reconciliación posterior entre el ofensor y el ofendido elimina el derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha, en función del art. 3.750 CCNA.

2.6. En primer lugar, el Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos (CCFEUM), en su art. 1282, diferencia la herencia que se concede por voluntad del testador, denominada testamentaria, y por disposición de la Ley, llamada legítima, casi con las mismas palabras que el art. 658 de nuestro Código Civil. Si bien, el significado de la palabra “legítima”, en el Código Civil Federal no se entiende totalmente igual que en nuestro Código, pues, no se reputa como una porción de bienes de la masa hereditaria de la cual el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, tal y como entiende el art. 806 de nuestro Código.

Máxime, el art. 1599 CCFEUM no habla de “legítima”, sino de “herencia legítima”, y dispone que se abrirá cuando no se haya otorgado testamento, o si lo hubiera, fuera nulo o haya perdido validez; cuando el testador no haya dispuesto de todos sus bienes en el testamento, ya que, si dispone legalmente sólo de una parte, el resto formarían la sucesión legítima, en función del art. 1601 CCFEUM; cuando el heredero no cumpla la condición impuesta por el testador, cuando muera antes que él y cuando repudie la herencia o sea incapaz de heredar y no se haya nombrado sustituto alguno. En estos casos, tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, el cónyuge, los ascendientes, los parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el art. 1635 CCFEUM, y a falta de los anteriores, la beneficencia pública, según el art. 1602 CCFEUM.

En resumen, no hay herederos forzosos y por ende, no existe la desheredación. Todos los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para heredar, de acuerdo con el art. 1313 CCFEUM, aunque ciertas personas en relación con determinados bienes, son incapaces de heredar por testamento o abintestato, en virtud del art. 1316 CCFEUM, como por ejemplo, “el que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella”.

Por otra parte, el Código Civil para el Estado de Tabasco (CCET) a diferencia del Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos, no contempla herencia legítima alguna. El causante puede disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o legado, aunque, con base

en el art. 1428 CCET, el testador debe dejar alimentos a las siguientes personas: “a los descendientes menores de dieciocho años; a los descendientes que estén imposibilitados para trabajar aun cuando fueren mayores de dieciocho años; al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón esté impedido de trabajar o que siendo mujer no contraiga nuevo matrimonio ni viva en concubinato; al concubinario que esté impedido para trabajar; a la concubina que permanezca libre de matrimonio o de otro concubinato; a los ascendientes; y a los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado si están incapacitados o mientras no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades”.

Pero para tener derecho a ser alimentado, requiere encontrarse al tiempo de la muerte del testador, necesitado de ello y con la falta o imposibilidad de sus parientes más próximos en grado, de proporcionarle alimentos. Eso sí, en todo caso cuando el interesado deje de estar en dichas condiciones, se observe mala conducta o adquiera los bienes suficientes, se suspenderá la obligación de proporcionar alimentos, según el art. 1430 CCET. Por el contrario, no hay obligación de dejar alimentos a las personas que tengan bienes, y si los tuvieran, pero no igualaran a la pensión que debería corresponder, subsiste esa obligación, pero se reducirá a lo que falte para completar la pensión.

Debemos subrayar la semejanza que guarda la obligación impuesta al testador por el Código Civil para el estado de Tabasco, de dejar alimentos, con los llamados “herederos especialmente protegidos” reconocidos en el Código Civil Cubano, pues, pese a que no reconocen la existencia de herederos forzosos, tal y como aquí los entendemos, tanto la obligación de dejar alimentos, como la figura de los “herederos especialmente protegidos”, están configurados a modo de herencia legítima.

3. El objetivo nuclear de los siguientes apartados es realizar un análisis sobre la principal problemática en sede de desheredación a partir de la jurisprudencia de nuestros órganos judiciales, matizar algunos aspectos controvertidos teniendo en cuenta la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así como, destacar el modo de resolver dichas cuestiones por algunas de las legislaciones extranjeras antes examinadas.

3.1. La voluntad desheredatoria debe argüir del testamento, nunca de hechos posteriores a los que ninguna virtualidad quiso conceder el causante, de manera que, sobrevenida una variación en el comportamiento de los herederos, el Juez no puede mutar la causa legal escogida por otra más acorde con lo sucedido ulteriormente, ya que, estaríamos habilitando un mecanismo para suplantar la voluntad del causante (CABEZUELO ARENAS, A.

L.: “Abandono efectivo de los ascendientes. Luces y sombras de esta nueva causa de desheredación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2015, pp. 10-12). En la SAP Santa Cruz de Tenerife 26 de abril 2013 (Roj: SAP TF 1344/2013) la testadora fundamentó la desheredación en la causa legal del art. 853.2 CC, sin embargo, la Audiencia reconoció que el hecho constitutivo de la desheredación no se manifestó antes de testar, sino después. Distinto hubiera sido, como apreciamos en la STS 3 junio 2014 (Roj: STS 2484/2014), que el maltrato ya existiera al otorgar el testamento y con los años se hiciera más acusado.

Ahora bien, en todo caso, si los hechos son al mismo tiempo constitutivos de indignidad sucesoria, podría ser este el cauce para apartar a aquellas personas de la sucesión del causante. Pero, si por el contrario, los hechos sólo están tipificados como causa de desheredación, la voluntad del causante plasmada en el testamento es requisito para que la misma despliegue sus efectos (JORNADO FRAGA, F.: *Indignidad Sucesoria y desheredación. Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación*, Comares, Granada, 2004, p. 21).

Para poder desheredar a un legitimario, es preciso que el testador lo identifique adecuadamente, pero además, que el afectado tenga la madurez mental y física mínima necesaria para que se le pueda imputar la conducta en que se basa la “causa desheredationis”, así lo establece la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por ejemplo, en la RDGRN 23 mayo 2012.

Por su parte, el art. 2336 BGB, en la misma línea, establece que la privación de la legítima sólo podrá hacerse por disposición testamentaria, la cual debe existir al tiempo de su otorgamiento. Y el art. 3.745 CCNA, también dice que la desheredación debe estar expresada en el testamento, y la que se haga sin mención de causa o por una causa que no esté regulada no tendrá efecto.

Aplicadas estas consideraciones, en un testamento en el que se deshereda a los hijos y a toda su descendencia, en nuestro Derecho, será necesario indicar la fecha de nacimiento de los descendientes de los hijos, para poder apreciar si al tiempo de otorgarse el testamento contaban con esa mínima madurez que permite imputarles la conducta que el testador les atribuyó. Así pues, si se otorga la escritura de herencia por la viuda sin intervención de los hijos desheredados, cuando proceda a la inscripción de los bienes en el Registro de la Propiedad, el Registrador puede exigir que se especifiquen nominativamente los descendientes de los hijos que han sido desheredados y la causa de desheredación que afecta a cada uno de ellos. La RDGRN 23 mayo 2012 así lo confirma con base en lo siguiente: la desheredación exige la expresión de la causa y la identificación concreta de los desheredados en la escritura de herencia, por ello, se deben aportar los datos personales necesarios para que se pueda inferir la aptitud de dichos descendientes para

ser desheredados, por ejemplo, la edad en el momento de la desheredación.

3.2. El testamento goza de una apariencia de validez que exige la iniciativa de la acción procesal del desheredado para su desvirtuación, además, la negación de la causa debe efectuarse en juicio declarativo, no bastando que solicite y obtenga la declaración de herederos abintestato (VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 2083).

La existencia de la desheredación con base en una de las causas comprendidas en el Código Civil, no vicia el título automáticamente, pues, cuando es negada por el desheredado, corresponde la prueba de los hechos a los herederos del testador, según el art. 849 CC. No obstante, no será necesaria la prueba cuando la certeza de la causa resulte previamente probada, ya sea por sentencia condenatoria o porque el mismo testador haya formalizado la prueba, y en caso de haber alegado varias causas de desheredación, bastará la prueba de cualquiera de ellas (GONZÁLEZ PORRAS, J. M. y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (coords.): *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García. Tomo I*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de la Unidad de Murcia, Murcia, 2004, p. 1196).

Al respecto, el art. 3.746 CCNA dice que los herederos del testador deben probar la causa de desheredación, pero sólo la expresada por él y no otra, aunque sea causa legal, si no ha sido probada en juicio en vida del testador. Por su parte el art. 2336.3 BGB, dice que debe probar la causa “aquel que hace valer la privación”, de manera que, haciendo una interpretación más laxa, podríamos entender que en el Derecho Alemán no sólo los herederos pueden hacer valer dicha causa.

Tengamos en cuenta, además, que algunas de las causas entrañan la existencia de una declaración judicial condenatoria, en cuyo caso la prueba estará compuesta, bien por la ejecutoria o bien por la sentencia firme que declare la culpabilidad del desheredado (COBAS COBIELLA, M. E.: “Hacia un nuevo enfoque de las legítimas”, cit., p. 25). Es decir, en este sentido, dada la índole de las causas de desheredación, las cuales presuponen una previa declaración judicial condenatoria, la prueba estará constituida por la ejecutoria o sentencia firme que declare la culpabilidad del desheredado y especifique el hecho ilícito que determine la condena (ROYO MARTÍNEZ, M.: *Derecho Sucesorio Mortis Causa*, cit., pp. 252-253).

Por otra parte, la causa de la desheredación no puede sustentarse en la valoración del testador sobre la conducta de sus herederos, sino que, ha de ser acreditada de modo objetivo y contrastable. Así lo establece, por ejemplo, la SAP Oviedo 23 de mayo 2011 (Roj: SAP O 984/2011) cuando el testador procede a la desheredación de los hijos, al considerar que estaban incurso en

el supuesto regulado en el art. 853.2 CC. La razón fundamental que lleva al testador a justificar la desheredación es el procedimiento de incapacitación que estos promovieron, quizás de forma equivocada, pero no malintencionada. Son múltiples las valoraciones que según los hijos requerían de esa actuación, desde la actitud dispendiosa y dilapidadora del patrimonio familiar que estaba adoptando su padre, hasta el móvil afectivo e interés personal por este. Ciertamente es, que este no interpretaba así la actuación de sus hijos, pero, la valoración que el causante puede hacer de estas actitudes no es suficiente para fundamentar una desheredación, pues, tal y como indica la STS 15 junio 1988 (Roj: STS 10424/1988) “lo que ha de probarse es que la causa de la desheredación concurrió y que tuvo entidad suficiente para legitimar la decisión”.

Probablemente, ni siquiera una condena penal demuestra de modo incuestionable que realmente se ha incurrido en una de las causas de desheredación, ya que, sin excusar la pena impuesta, se pueden apreciar atenuantes cualificados que hagan demasiado grave la desheredabilidad. Por lo tanto, independiente del campo penal, el Tribunal debe juzgar si las circunstancias objetivas del hecho y subjetivas del infractor, como el grado de intencionalidad, el contexto y las posibles excusas, constituyen una causa de desheredación justa y atribuible al heredero forzoso (GONZÁLEZ PORRAS, J. M. y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (coords.): *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, cit., p. 1196).

En la SAP Badajoz 14 de abril 1994 (Roj: SAP BA 1/1994) puede verse el carácter restrictivo con que los Tribunales tratan, ya no sólo si una determinada conducta es o no justa causa de desheredación, sino la propia demostración de los hechos que el testador consigna en el testamento, pues, la prueba debe ser lo suficientemente convincente como para poder tener por acreditado que efectivamente se produjeron los hechos. Y si no queda suficientemente probada la realidad de la causa, se anula la cláusula testamentaria, así lo reitera la STS 29 septiembre 2014 (Roj: STS 3853/2014).

3.3. El incumplimiento grave de los deberes conyugales, con arreglo a cuanto instituye el art. 67 CC, “ayudarse mutuamente” y el art. 68 CC, “socorrerse mutuamente”, justifican el ejercicio de la facultad que le confiere el art. 848 CC y siguientes, al testador para desheredar.

En nuestro país el hecho de acreditar que las relaciones del matrimonio no eran buenas, no es relevante a efectos de concurrir sin más, incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales, pues, con base en la STS 25 septiembre 2003 (Roj: STS 5714/2003) y tal y como queda patente en la SAP Granada 27 febrero 2014 (Roj: SAP GR 112/2014) hay que estar al caso concreto.

Sumido en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales, encontramos el abandono familiar, que sobre la base de la SAP León 29 de diciembre 2011 (Roj: SAP LE 1544/2011) entendemos, que implica dejar el domicilio familiar donde se convive con el causante, desentendiéndose del cónyuge definitivamente, o siendo muy esporádicas las visitas que realiza al mismo, especialmente cuando requiere acompañamiento y atención continuada por padecer una enfermedad.

La legislación alemana, aunque no habla sensu estricto de desheredación, permite privar al cónyuge de la legítima si incumple dolosamente la obligación de alimentos que legalmente le incumbe frente al causante, sobre la base del art. 2333 BGB. Y el legislador cubano a pesar de haber eliminado de su Derecho Sucesorio la figura de la desheredación, dice que son incapaces para ser heredero o legatario, en virtud del art. 469 CCC, “los que hayan negado alimentos o atención al causante de la herencia”. El resto de países antes mencionados no recogen ninguna causa relacionada que justifique la desheredación.

No hay que confundir el abandono familiar con la separación de hecho, supuesto visto por la SAP A Coruña 22 octubre 2010 (Roj: SAP C 2739/2010), en el que consta fehacientemente que la causante se hallaba separada de hecho de común acuerdo, además, había promovido demanda de divorcio, máxime, queda demostrado por el padrón municipal de habitantes del Ayuntamiento, que los cónyuges ya no residían en el mismo domicilio, lo que descartaba la existencia de reconciliación.

Como consecuencia, en este tipo de casos no deviene necesario que arranque la desheredación, porque en todo caso, el cónyuge no reuniría la condición de heredero y ya habría quedado apartado de la herencia. Incluso la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene admitiendo en determinadas ocasiones, en una interpretación correctora del art. 1.392.3 CC, con la finalidad de evitar una actuación contraria a la buena fe, constitutiva de abuso de derecho vedado por el art. 7 CC, que se considere disuelta la sociedad de gananciales en casos de separaciones de hecho prolongadas en el tiempo, con plena desvinculación patrimonial entre los consortes, al haber desaparecido la vida propia de dicho régimen económico matrimonial. Así lo establece la STS 13 junio 1986 (Roj: STS 8091/1986), STS 27 enero 1998 (Roj: STS 438/1998), STS 24 abril 1999 (Roj: STS 2749/1999) y STS 23 febrero 2007 (Roj: STS 811/2007), entre otras muchas.

3.4. No existe sanción específica en nuestro ordenamiento al incumplimiento del deber de fidelidad, pero si como consecuencia de la infidelidad, constante el matrimonio, resulta un embarazo, la sanción civil viene por el hecho de no manifestarlo tras comprobar por métodos científicos, cuál es la verdadera

paternidad, así lo establece la SAP Cádiz 3 abril 2008 (Roj: SAP CA 124/2008), tras la reforma operada en el ámbito matrimonial a través de la Ley 15/2005 de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, criterio también mantenido por la Audiencia Provincial de Valencia, en SAP Valencia 2 noviembre 2004 (Roj: SAP V 4688/2004), por ejemplo.

Cierto es, que se mantiene como causa de desheredación al cónyuge en el ámbito del Derecho Común, el incumplimiento de los deberes conyugales, pero no parece que en su virtud, se mantenga el carácter jurídico de la obligación de fidelidad. Y es que el problema es justamente ese, y salvo que consideremos que el conjunto de los deberes matrimoniales establecidos en los arts. 66 a 68 CC, y en lo que aquí interesa, la fidelidad, como meros modelos teóricos de comportamiento para los cónyuges, no en vano, su condición de auténticos deberes jurídicos debe ser puesta en duda.

Consiguientemente, no podemos sino constatar la siguiente paradoja, expuesta en el fundamento jurídico segundo de la mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz: “podemos hacer referencia al Tribunal Supremo Alemán que ha reconocido excepcionalmente el derecho a ser indemnizado, por causación dolosa de daños contra “bonos mores”, si el adulterio va acompañado de una intención cualificada de causar daño, estimando que se trataría de un hecho generador de responsabilidad extracontractual y que obligaría a reparar el daño causado”, en suma, no se sanciona la infidelidad sino el hecho de ocultarla, salvo supuestos extraordinarios de consentimiento en el mantenimiento de relaciones con terceros dentro del matrimonio. En definitiva, no se trata de dar cobertura a un supuesto derecho a ser amado en exclusividad, que la realidad muestra que nunca existirá, sino, de dar contenido jurídico al matrimonio y de sancionar las conductas antijurídicas que se den en su seno.

Debemos subrayar, a este respecto, la singularidad del Derecho Sucesorio de los Estados Unidos Mexicanos, que protege al concubinario y a la concubina cuando se abre la herencia legítima, según el art. 1602 CCFEUM. Y también del Estado de Tabasco, donde el testador debe dejar alimentos al cónyuge superviviente, siempre que siendo varón esté impedido para trabajar o siendo mujer no contraiga nuevo matrimonio ni viva en concubinato, incluso, al concubinario que esté impedido para trabajar y a la concubina que no haya contraído matrimonio u otro concubinato, en virtud del art.1428 CCET. Peculiaridades, en ambos casos, que no contempla casi ningún ordenamiento jurídico en todo el mundo.

3.5. Una desheredación justa pasaría por sopesar varios extremos, tal y como predica la SAP Badajoz 11 de septiembre 2014 (Roj: SAP BA 838/2014). En

primer lugar, que el distanciamiento con los herederos legítimos exista y sea conocido en el momento de otorgar testamento, girando la decisión del testador en torno a ello. Y, en segundo lugar, que esa falta de relación no haya sido originada por la persona que deshereda.

El Derecho Sucesorio Catalán, regulado por el “Codi Civil de Catalunya”, exige indagar en el origen del distanciamiento, que de ser imputable al testador, convertiría en injusta la desheredación. De hecho, de la SAP Barcelona 13 Febrero 2014 (Roj: SAP B 1280/2014) se extrae, que sólo aquellas rupturas prolongadas en el tiempo y que gocen de notoriedad en el círculo del causante, han de reputarse idóneas para tal fin, una vez se constate que son imputables al legitimario. Por ejemplo, no es imputable al heredero legitimario la ruptura apreciada en la SAP Castellón 27 octubre 2004 (Roj: SAP CS 811/2004), en la cual el hijo mayor de edad rehúsa entablar contacto con su padre, que se desentendió por completo de él, despreocupándose totalmente de su alimentación y de sufragarle una educación. También, podemos mencionar la SAP Málaga 21 de mayo 2010 (Roj: SAP MA 3772/2010), en la queda acreditado que la relación de la madre con el hijo se rompieron por culpa de la primera.

En resumen, los caracteres que ha de revestir el abandono asistencial para funcionar como causa de desheredación son: la notoriedad, su prolongación en el tiempo y que sea imputable al descendiente de forma objetiva y anterior al testamento.

3.6. Hay que diferenciar el maltrato psicológico del abandono emocional o sentimental. Según establecía la STS 28 junio 1993 (Roj: STS 4601/1993), la falta de relación afectiva o el abandono sentimental con los padres son circunstancias y hechos que corresponden al campo de la moral y no a la apreciación o valoración jurídica. No obstante, la histórica STS de 3 junio de 2014 (Roj: STS 2484/2014) inaugura una novedosa interpretación del art. 853.2 CC, que también reitera y reproduce la STS 30 enero 2015 (Roj: STS 565/2015).

El maltrato psicológico a los padres, actualmente se considera como causa de desheredación, subsumible dentro del maltrato de obra del art. 853.2 CC, según la Sala Civil del Tribunal Supremo en STS 3 junio 2014 (Roj: STS 2484/2014), pues, no es necesario el empleo de violencia física para configurar la situación de maltrato de obra: “el maltrato psicológico como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra”. En este caso, concluye la Sala diciendo que fuera de un pretendido “abandono emocional”, los hijos incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre, que quedó evidenciado en sus últimos

años de vida. Además, tal y como dice la SAP Valencia 13 enero 2010 (Roj: SAP V 287/2010), la causa del art. 853.2 CC no puede hacerse equivalente a consideraciones de tipo ético, como por ejemplo, no hacer la comida, no ayudarle a ingerirla o no acompañarle al médico.

La inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores, referenciado principalmente en la dignidad de la persona como núcleo fundamental de los Derechos Constitucionales y su proyección en el marco del Derecho de Familia.

Este cambio en la orientación jurisprudencial, supone que los malos tratos o injurias graves de palabra deben ser objeto de una interpretación flexible, conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen (QUESADA PÁEZ, A.: “Legítimas y desheredación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2015, p. 15).

El maltrato es un hecho objetivo y no una apreciación subjetiva y carente de toda base, tal y como evidencia la SAP Valencia 21 marzo 2013 (Roj: SAP V 1583/2013). Pues, una cosa es entender que el sufrimiento emocional es una modalidad más de maltrato, y debe, en consecuencia, recibir la sanción prevista en la norma, y otra, auspiciar que esta deba orientarse a fines para los que jamás fue concebida, convirtiendo en injusta la desheredación (BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “La desheredación de los hijos y ascendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2004, núm. 682, p. 513).

Una crítica, que por mi parte merece nuestro Código, es la diferencia originada entre las causas por las que los ascendientes pueden desheredar a sus descendientes y las causas por las que los descendientes pueden desheredar a sus ascendientes. Pues el maltrato psicológico como justa causa de desheredación, sólo puede ser empleado por los progenitores u otros ascendientes de grado más remoto, como por ejemplo, los abuelos, pero no en un escenario inverso, es decir, no sería viable desheredar a los padres por esa misma causa. Está claro que injustamente, la norma está configurada cual arma que sólo pueden manejar los ascendientes a su favor, de la cual, también deberían disponer los descendientes, pues, del mismo modo pueden experimentar esa ofensa.

3.7. La reconciliación posterior entre el ofensor y el ofendido extingue la posibilidad de desheredar, sin ser menester documento público (LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F. A.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F. Y RAMS ALBESA, J.: *Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 424). En tal caso, el testador queda privado del derecho a desheredar y deja sin efecto la

desheredación ya realizada, en virtud de lo previsto en el art. 856 CC. La reconciliación se entiende hecha con el testador y no con el directamente ofendido, en caso de ser una persona distinta, salvo en lo que insta el art. 358. 3 CC, que sí se remite a la reconciliación con el ofendido.

Aunque el Código Civil habla de reconciliación, las causas de desheredación pueden ser perdonadas. Por su parte, la reconciliación requiere un hecho bilateral y recíproco, suponiendo la reconciliación de la vida social y familiar, diferenciándose del perdón, que puede ser un acto unilateral y no suponer reconciliación.

Según la doctrina que acoge la Audiencia Provincial de Valencia, por ejemplo, en SAP Valencia 8 octubre 2004 (Roj: SAP V 4303/2004) hay que distinguir entre la figura del simple perdón y la de la reconciliación. El perdón se ha de extender a la desheredación y no simplemente a la ofensa recibida, por ello, para extinguir la desheredación, el perdón ha de ser determinado y específico, orientado hacia el acto ofensivo concreto, con intención de rehabilitar al ofensor. Más aún, de existir el perdón, deberá ser especial y concreto para el hecho causante de la desheredación, no bastando cualquier fórmula que con carácter general, el causante próximo a su muerte dirija hacia todos los que en la vida le ofendieron. Aparte, si la desheredación hubiera sido ordenada en testamento, sólo podrá concederse el perdón, bien realizando un testamento posterior en el que se incluya al desheredado o bien remitiendo, o sea, perdonando expresamente al desheredado a través de documento público.

También el Código Civil Alemán permite la posibilidad de que el derecho a la privación de la legítima se extinga por el perdón, y en consecuencia, la disposición por la cual el causante ordena la desheredación, resulte ineficaz, en virtud del art. 2337 BGB. La legislación argentina, en su art. 3.750 CCNA reconoce que la reconciliación posterior entre el ofensor y el ofendido elimina el derecho a desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha. Y de forma similar, el Derecho Portugués permite la rehabilitación del indigno, es decir, este podría recuperar la capacidad para heredar, tanto si el testador a sabiendas de que la persona ha incurrido en un causa de indignidad le contempla en el testamento, como si rehabilita expresamente en testamento o escritura pública a quien haya incurrido en una de las causas, incluso si ya ha sido condenado judicialmente, en función del art. 2038 CCP.