

Cabrera de Gariboldi, María del Luján C.

Indignidad y desheredación

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Cabrera de Gariboldi, M. del L. C. (2012). Indignidad y desheredación [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/indignidad-desheredacion-cabrera-gariboldi.pdf> [Fecha de consulta:.....]
(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

INDIGNIDAD Y DESHEREDACIÓN

MARÍA DEL LUJÁN C. CABRERA DE GARIBOLDI

A pesar del título, debo comenzar aclarando que el Anteproyecto de Código Civil no contiene norma alguna referida a la desheredación, lo que equivale a decir que este instituto quedará eliminado de nuestra legislación civil.

Lo antedicho no deja de sorprender, pues la prevalencia del principio de la autonomía de la voluntad campea y sobrevuela todo el Anteproyecto, con mayor o menor incidencia dependiendo de la rama del Derecho Civil de que se trate. En el ámbito del derecho sucesorio, considero que la “rebaja” en las porciones legítimas de los herederos forzosos es, justamente, un triunfo –parcial, pero triunfo al fin– de la autonomía de la voluntad *versus* el orden público.

Sin embargo, esta tendencia a permitir que cada uno haga con sus bienes lo que mejor le plazca, sin pensar demasiado en “*qué les dejaré a mis hijos*” o “*cómo debería proteger a mis padres si fallezco antes que ellos*”, no tiene en el Anteproyecto el complemento de poder “eliminar de la herencia” a algún heredero forzoso que a criterio del futuro causante no merezca recibir aun la menguada porción legítima que le es reconocida.

Sabido es que la desheredación es la contrapartida de la legítima; la ley me impone reservar una parte sustancial de mi patrimonio para que la reciban mis descendientes, ascendientes y cónyuge, pero al mismo tiempo me permite que si alguno de ellos no ha actuado correctamente a mi respecto, sea mi propia voluntad la que lo excluya de ese beneficio.

Por ello, hubiera sido de toda lógica que un ordenamiento legal que hace prevalecer el principio de la autonomía de la voluntad disminuyendo las porciones legítimas, regulara también –y aún con más amplitud que nuestro actual Código– el instituto de la desheredación.

En tal sentido, era esperable que la nueva legislación incluyera junto a las antiguas causales (previstas para ascendientes y descendientes), otras quizá más *aggiornadas* y lamentablemente de mayor ocurrencia en nuestros tiempos; tal el caso, por ejemplo, de las injurias (no necesariamente de hecho), los delitos contra la integridad sexual, el abandono, etc., etc. Era esperable, también, que corrigiera el actual “olvido” de nuestro Código, en cuanto a la inexistencia de causales para desheredar al cónyuge.

Lejos de ello, el Anteproyecto parece haber dejado a la indignidad como única sanción a la inconducta del heredero; sanción que ya no dependerá de la voluntad del causante, sino enteramente de la de terceras personas.

A mi criterio, uno de los principales inconvenientes que acarrea la supresión de la desheredación, es la posibilidad de que la inconducta del heredero forzoso quede sin sanción, como consecuencia de la limitación existente en los legitimados activamente para promover la acción de indignidad.

En efecto, en el esquema del Código Civil vigente, la legitimación activa para ejercer la acción de desheredación es amplia, según reconoce la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia. De tal modo, el testador puede asegurarse el efectivo desplazamiento del heredero forzoso desheredado, im-

poniendo, por ejemplo, la obligación de ejercer la acción al albaceas. Por el contrario, la legitimación activa para ejercer la acción de indignidad es mucho más restrictiva y se limita a “*los parientes* [se ha entendido que el artículo hace referencia a “los herederos”] *a quienes corresponda suceder a falta del excluido de la herencia o en concurrencia con él*” (conf. art. 3304 CC). Si bien el art. 2283 del Anteproyecto es un poco más amplio que el actual art. 3304, lo cierto es que excluye en su redacción la posibilidad de que la acción sea intentada por el albaceas (la norma atribuye legitimación activa a “*quien pretende los derechos atribuidos al indigno*”).

Pasando ahora a ocuparme de la indignidad, he de decir que los cambios que introduce el Anteproyecto abarcan prácticamente la totalidad de los aspectos de este instituto. En efecto, hay “novedades” en las causas, en la legitimación activa y pasiva, en los modos de purgar la indignidad, en los efectos y en la prescripción. Como puede apreciarse, esta sanción a la conducta se presenta totalmente remozada, tal vez modernizada, probablemente mucho más punitiva y en algunos aspectos una pizca menos “jurídica”.

Comencemos por las causas. Ciertamente, la necesidad de reformular las que actualmente contiene el Código Civil en sus artículos 3291 a 3296 bis. es a todas luces evidente. Conductas que en la época en que se sancionó este cuerpo legal eran tal vez frecuentes e inadmisibles, se han tornado en la actualidad en “piezas de museo” (tal el caso, por ejemplo, de la causal de “el que ha sido condenado por adulterio con la mujer del causante”). Otras conductas, en cambio, se han vuelto cada vez más comunes y reprochables en nuestros días (así, por ejemplo, “los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo” –conf. art. 2281 inc. e) del Proyecto–).

Las nuevas causales, contenidas en los nueve incisos del art. 2281 del Anteproyecto, son las que someramente consigno a continuación:

- a) Haber sido autor, cómplice o partícipe de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante, de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos: Indudablemente, la causal es notoriamente más amplia que la contenida en el art. 3291 del Código Civil.
- b) Haber maltratado gravemente al causante u ofendido gravemente su memoria: Estimo que el inciso hace referencia a maltrato de cualquier tipo, sea físico, verbal, psicológico, etc. No queda tan claro el concepto de “ofensa grave” a la memoria del causante, mas supongo que será tarea de los jueces delimitar su ámbito de aplicación.
- c) Acusación o denuncia al causante por un delito penado con prisión o reclusión, excepto que la víctima sea el acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano o haya obrado en cumplimiento de un deber legal: La causal está mucho mejor delineada que la contenida en el art. 3293 del Código Civil. Nótese que no se menciona el “piso” de la pena privativa de la libertad como lo hace la norma actual, y se exime de la sanción al acusador-víctima, lo que no está actualmente contemplado por el art. 3293 CC.
- d) Omisión de denuncia de la muerte dolosa del causante: La causal no presenta prácticamente diferencias con el actual art. 3292 CC, más allá de alguna diferencia terminológica que no hace variar el sentido que unánimemente se ha dado a la norma (tal, por ejemplo, reemplaza los vocablos “muerte violenta” por “muerte dolosa” y exime de sanción no solo a los menores, sino en general a los incapaces y a las personas con capacidad restringida).
- e) La falta de cumplimiento de la obligación alimentaria por parte de los parientes y el cónyuge del causante, y la omisión de recogerlo en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo: En esta causal queda incluido el incumplimiento de la obligación alimentaria de los progenitores del causante, único actualmente previsto por el art. 3296 bis CC. Es novedosa la introducción de los demás parientes sobre los que pesa obligación de pasar alimentos y del cónyuge. Es una lástima que se haya olvidado agregar “*conforme a su condición y fortuna*”.

- f) La falta de reconocimiento voluntario durante la minoría de edad del hijo, por parte del padre extramatrimonial: la causal es casi idéntica a la contenida en la primera parte del art. 3296 bis del Código Civil, aunque no incluye en la sanción a la madre extramatrimonial que procede de igual modo.
- g) La privación de la responsabilidad parental: es esta una absoluta novedad puesto que actualmente no existe una causal similar en nuestro Código Civil. Sin embargo, considero que, a tenor de las causas de privación de la responsabilidad parental contenidas en el art. 700 del Proyecto, la única causal verdaderamente “nueva” sería la de haberse declarado el estado de adoptabilidad del hijo (inc. d) del art. 700 del Proyecto), pues las otras tres, de un modo u otro, quedan subsumidas en las enumeradas por el art. 2281 del Proyecto (delitos cometidos contra el hijo, abandono y poner en peligro la salud física o psíquica del hijo).
- h) Los atentados contra la libertad de testar: la causal es, en esencia, prácticamente idéntica a la contenida en el art. 3296 del Código Civil, con una redacción un poco más amplia, que permite incluir algunos supuestos no contemplados expresamente por la norma vigente.
- i) Las conductas que suponen “ingratitude” a los efectos de la revocación de las donaciones: Esta causal resulta sobreabundante, pues los supuestos contemplados en el art. 1571 del Proyecto, quedan incluidos en los incisos a) y e) del presente artículo.

La reforma propuesta, si bien perfectible en algunos aspectos mínimos, es pues bienvenida.

¿Cuáles serían los aspectos que, a mi criterio, deberían mejorarse? Veamos,

El inciso a) del art. 2281 del Anteproyecto resulta un tanto demasiado amplio. En efecto, por un lado se incluyen una variedad de delitos de distinta envergadura, sin que exista una mínima graduación en la gravedad de los mismos; por otra parte, se encuentra también ampliado el espectro de víctimas de tales delitos, incluyéndose ahora a los ascendientes, al conviviente y a los hermanos del causante. Claro está que unánimemente se ha reprochado al actual art. 3291 el “olvido” de los ascendientes en la lista de posibles víctimas, mas estimo que la inclusión del conviviente y de los hermanos del causante resulta algo excesiva. Finalmente, me parece también objetable que no se exija la condena penal, o al menos el haber efectuado la pertinente denuncia del delito, pues ello puede prestarse a más de una maniobra fraudulenta en contra del presunto delincuente, aun después de fallecido el causante, cuando este ya no puede emitir opinión al respecto.

El inc. f) del art. 2281 del Anteproyecto, olvida sancionar con la indignidad a la madre extramatrimonial que no hubiera reconocido voluntariamente al causante durante la menor edad. En un excesivo celo feminista (o más bien, “femenino”), el único castigado es el padre extramatrimonial no reconociente.

El inciso i) del art. 2281 del Anteproyecto, podría suprimirse sin que por ello “desapareciera” ninguna de las causales de indignidad previstas por la norma.

Por su parte, la legitimación activa para el ejercicio de la acción de indignidad, tratada por el art. 2283 del Anteproyecto, es bastante más amplia que la que actualmente contempla el art. 3304 del Código Civil, pues incluye a todos los que pretendieran “*los derechos atribuidos al indigno*” y por vía de excepción, a todos los que fueran demandados por este “*por reducción, colación o petición de herencia*”. Si bien no lo dice expresamente el artículo, al enumerar específicamente qué acciones se podrían repeler mediante la excepción de indignidad, quedan excluidos de la legitimación para oponerla los deudores del causante, situación esta que actualmente se encuentra expresamente prevista por el art. 3299 del Código Civil.

También la legitimación pasiva es notoriamente más amplia, desde que la segunda parte del art. 2283 del Anteproyecto, incluye como posibles demandados por indignidad a los sucesores a título gratuito del indigno (al no efectuar distinción, se entiende que comprende a los sucesores por actos entre vivos, como a los sucesores *mortis causa*) y a los sucesores a título oneroso de mala fe. El objetivo de la norma es loable, puesto que evidentemente busca la restitución de los bienes de la herencia por quien haya llegado a ser propietario de ellos; sin embargo, la formulación no es demasiado feliz, dado que siendo la indignidad una sanción que priva de la vocación hereditaria al sucesor que ha

incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, resulta a mi criterio jurídicamente inadmisibles que se busque aplicar tal sanción a terceros que nunca la tuvieron.

En efecto, si bien la sanción de indignidad tiene un efecto patrimonial evidente, lo cierto es que no deja de ser una “pena civil” aplicada a aquel sucesor que *personalmente* ha incurrido en una de las conductas tipificadas por la norma. Por otra parte, sabido es que las penas no pueden ser de aplicación “extensiva”, sino solo y exclusivamente a aquellos que han cometido el ilícito. Por ende, ningún sucesor del indigno podría ser “penado” con la indignidad, ni pueden perder una vocación hereditaria que nunca ha tenido respecto del causante. Sí puede ser obligado a devolver lo que ha adquirido mediando el “vicio” de indignidad en el transmitente y eso es, a mi criterio, lo que debió prever el artículo que comento.

La purga de la indignidad tiene dos importantes novedades en el Anteproyecto, una de ellas quizá más meritoria que la otra. En primer término, el art. 2282 referido al perdón de la indignidad, establece que “*El testamento en que se beneficia al indigno, posterior a los hechos de indignidad, comporta el perdón, excepto que se pruebe el desconocimiento de tales hechos por el testador*”. La parte final de la norma, exactamente contraria a lo que actualmente dispone el art. 3297 del Código Civil, es acertada ya que no solo resulta justa, sino que es jurídicamente coherente. El supuesto contempla un vicio del consentimiento por parte del testador (el de error), pues quien ignora la existencia del hecho lesivo y en tal ignorancia beneficia al que lo ha cometido, incurre en error esencial según este se conceptualiza en el art. 267 del Anteproyecto.

El art. 2284 del Anteproyecto legisla sobre la purga de la indignidad por el transcurso del tiempo. Si bien el plazo es el mismo que el que actualmente contempla el art. 3298 (tres años), la causa de la purga pareciera no ser la misma. En efecto, la norma actualmente vigente alude a la “*posesión de la herencia*” durante tres años, en tanto el art. 2284 del Anteproyecto no hace alusión alguna a la posesión hereditaria (“*investidura de heredero*” según la terminología del Anteproyecto; conf. arts. 2337 y 2338), sino que la caducidad se produce por el mero transcurso del tiempo, comenzando a correr el plazo desde la muerte del causante, sea que los herederos tengan la investidura de pleno derecho o deban solicitarla judicialmente. En el caso del legatario, el Anteproyecto sigue los pasos del art. 3298 del Código Civil, aunque no hace referencia a la “*posesión del legado*”, sino a su “*entrega*”.

Finalmente, y siempre en relación a la purga de la indignidad, la parte final del artículo excluye el beneficio de la purga en los casos en que la indignidad sea opuesta como excepción por el demandado en acciones de reducción, colación o petición de herencia. La norma consigna que estos podrán invocar la indignidad “*en todo tiempo*”, entendiendo que hace referencia al plazo de caducidad que viene tratando el artículo en su primera parte y no al plazo de prescripción al que está sometida la acción (y entiendo que, lógicamente también la excepción).

En cuanto a la prescripción de la acción, surgen dudas sobre cuál sería el plazo aplicable. Ello es así, dado que el plazo genérico de prescripción si no está previsto uno diferente, es de cinco años (conf. art. 2560 del Anteproyecto) y este sería, en principio, el aplicable a la acción de indignidad. Ahora bien, el art. 2562 inc. f) establece un plazo de prescripción de dos años para el “*pedido de revocación [...] del legado por indignidad*”. Pareciera de técnica jurídica deficiente establecer plazos de prescripción diferentes para acciones de idéntica naturaleza y similar objeto, en las que solo varía el legitimado pasivo (el heredero en un caso y el legatario en el otro). ¿Por qué habría de beneficiarse el legatario con un plazo de prescripción menor al del heredero?. Sin embargo, si se aplicara a la acción de indignidad contra el heredero el plazo de prescripción de dos años, se daría la paradoja de que la acción prescribiría siempre antes de que existiera la posibilidad de operara la caducidad del derecho (tres años contados desde la muerte del causante, según el art. 2284 del Proyecto). En cualquier caso, el plazo de prescripción comenzará a correr desde el momento de la muerte del causante, a tenor de lo dispuesto por el art. 2283 del Anteproyecto, pues solo después de la apertura de la sucesión puede promoverse la acción de indignidad.

Por último, los efectos de la indignidad contemplados en el art. 2285 del Anteproyecto, son mucho menos benévolos que los establecidos en el art. 3305 del Código Civil. El artículo en cuestión,

a mi criterio muy acertado, aplica al indigno lisa y llanamente las normas atinentes al poseedor de mala fe. Ello implica que el indigno deberá restituir los bienes de la herencia, con más los frutos que hubiera percibido y los que por su culpa hubiera dejado de percibir, como así también los productos, amén de las mejoras de mero mantenimiento, las suntuarias y aun las necesarias si se hubieran originado en su culpa (conf. art. 1935 y siguientes del Anteproyecto). Por el contrario, el art. 3305 del Código Civil, solo impone la devolución de los bienes hereditarios, con sus accesorios y aumentos y los frutos percibidos. En cuanto a los intereses de las sumas de dinero recibidas, la parte final del art. 2285 del Proyecto, no difiere de la norma contenida en el art. 3306 del Código Civil.

A modo de corolario, estimo que las reformas al instituto de la indignidad contenidas en el Anteproyecto, son en general acertadas, con las salvedades que he comentado en los párrafos precedentes. En cambio, no concuerdo con la eliminación de la desheredación, considerando que hubiera sido preferible mantenerla con la debida actualización y ampliación de causas y legitimados pasivos que consigné al comienzo.