

Es más, de las propias palabras de la sentencia que se comenta, parece deducirse que el crédito hipotecario es algo distinto de sus elementos y que por eso tiene distinto plazo de prescripción la acción hipotecaria, y que puede existir hipoteca sin crédito; sin embargo, no cuadra con que antes de señalar este extremo siga manteniendo como dogma la accesoriedad. ¿No habría que ser un poco más flexible, y replantearse que, hoy en día, aunque sea por su aspecto funcional, la hipoteca está ganando terreno en muchos aspectos al propio crédito, en teoría principal?

No comparto todos los planteamientos de la tesis de la unidad, pero creo que la accesoriedad está hoy superada en muchos asuntos a los cuales no puede dar una buena explicación, como es éste. Por tanto, repito la necesidad de que el Alto Tribunal estuviera un poco más pegado a la realidad y fuera capaz de ver las quiebras a la accesoriedad, como en este caso, y no mantenerla a ultranza aunque no dé respuestas válidas a determinados problemas.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

1.4. Sucesiones

LA DESHEREDACIÓN. ESTUDIO DE DIVERSAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE DESHEREDACIÓN. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL: SENTENCIA NÚMERO 881/2003 DE 25/09/2003 (1), SENTENCIA NÚMERO 632/1995 DE 26/06/1995, SENTENCIA NÚMERO 675/1993 DE 28/06/1993, SENTENCIA NÚMERO 5886/1990 DE 16/07/1990, SENTENCIA NÚMERO 4760/1990 DE 15/06/1990, SENTENCIA NÚMERO 1558/1980 DE 07/03/1980, SENTENCIA NÚMERO 954/1977 DE 4/11/1977, SENTENCIA NÚMERO 3408/1975 DE 30/09/1975, SENTENCIA NÚMERO 125/1959 DE 23/01/1959.

Antecedentes.—Vuelvo otra vez a tocar el tema de la desheredación por la importancia que tiene y por entender que puede una relevancia mayor en un futuro no muy lejano si el Tribunal Supremo o el legislador miran con otros ojos el juego de esta institución.

Al hilo de una conferencia sobre la *Revisión de la desheredación en el Código Civil* (2), cuyo planteamiento me resultó sugestivo, me propuse recogerlo y dar en esta sección unas pequeñas pinceladas sobre la evolución de la jurisprudencia en esta materia. Partía de la defensa a ultranza que hace el Código Civil del desheredado para, inmediatamente después, proponer la revisión de su regulación cuando se den circunstancias que indiquen una dejación de los deberes conyugales o filiales, tales como el abandono asistencial, ya se produzca éste en un centro o en una casa.

(1) Ya se analizó esta sentencia en el número 682 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, marzo-abril de 2004, págs. 1059-1061, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto.

(2) LASARTE, C., *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 19 de mayo de 2005.

Doctrina.—La desheredación viene recogida en los artículos 848 y siguientes del Código Civil. Regula con minuciosidad este texto legal la desheredación de modo que todo son pegas y restricciones para poder desheredar, siendo necesario que se den todos y cada uno de los requisitos exigidos: sólo puede tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley —art. 848 del Código Civil—, ha de hacerse en testamento —art. 849 del Código Civil—, pero esto no es suficiente sino que ha de expresarse en el mismo la causa legal en que se funde —art. 849 del Código Civil— ha de hacerse de forma clara y patente, la carga de ser cierta la causa de la desheredación recae sobre los herederos del testador si el desheredado la niega —art. 850 del Código Civil—.

COMENTARIO

Dentro de los temas que aparecen en las sentencias del Tribunal Supremo sobre desheredación revisten especial interés los siguientes:

1. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA DESHEREDACIÓN

Como antes se ha expuesto, el Código pone muchas cortapisas para que la desheredación se lleve a cabo, y, además, se impone una interpretación restrictiva. Esta línea es seguida por muchísimas sentencias, tanto de las Audiencias como del Supremo, a modo de ejemplo citaremos la del Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de junio de 1993, al poner de manifiesto que esta institución ha de interpretarse de modo restrictivo, que así lo proclama el artículo 848 del Código y abundante jurisprudencia, orientada en la defensa de la sucesión legitimaria, no admitiéndose: ni la analogía, ni la interpretación extintiva, ni siquiera la argumentación de *minoris ad maiorem*.

La sentencia de 4 de noviembre de 1977 dice que «la jurisprudencia que interpreta este precepto, por su carácter sancionador, es absolutamente restrictiva en la interpretación y no extiende su aplicación a casos no previstos en la ley».

El Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de septiembre de 1975, dice que es un Principio General del Derecho *odiosa sunt restringenda*. En la materia que nos ocupa, la mayoría de las sentencias del Supremo son sumamente restrictivas, lo que hace que se reduzca mucho la aplicación de esta institución.

2. PREVALENCIA DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR (ART. 851 DEL CÓDIGO CIVIL)

Las facultades de disposición testamentaria del padre en relación con los hijos son claras, en primer lugar, puede disponer de sus bienes respetando la legítima, ya que, como dice la sentencia del Supremo, de 23 de enero de 1959, «los hijos no tienen más derecho en la sucesión de los padres, en contra de la voluntad de éstos, que a la legítima estricta..., todo lo demás depende de su soberana voluntad».

El artículo 851 del Código establece una nulidad limitada o restringida de la institución de heredero, pero salva todas las demás disposiciones testamentarias, siempre que no perjudiquen la legítima. Como dice la sentencia, antes

citada, de 23 de enero de 1959, «desde el momento en que expresamente le excluye de la herencia, determinando su desheredación, esta voluntad debe prevalecer en cuanto no perjudique el derecho del desheredado», que será la legítima estricta, ya que habiendo otros hijos hay que estar a la voluntad del testador sobre el tercio de mejora y el de libre disposición. Continúa esta sentencia diciendo que «los derechos del heredero necesario, frente al testador, quedan reducidos a la legítima estricta, pues la voluntad expresa de éste de desheredar totalmente a un hijo, incluye la desheredación parcial, en aquella parte cuya atribución a éste depende, conforme a la ley, de su libérrima voluntad, taxativamente contraria a tal atribución».

3. LA RECONCILIACIÓN POSTERIOR DEL OFENSOR Y DEL OFENDIDO.
DIFERENCIA ENTRE PERDÓN Y RECONCILIACIÓN

Según el artículo 856, si ya se ha realizado la desheredación, la posterior reconciliación priva de efectos a la desheredación hecha y, si, a pesar de haber existido justa causa para desheredar no lo hubiese ordenado así el testador, ya no puede hacerlo, ya que se le priva de su derecho a desheredar.

Siguiendo con la reconciliación, se ve como esta norma diferencia, según se haya formalizado en testamento la desheredación o no, si bien el efecto es el mismo: la no desheredación, ya sea porque se priva de eficacia a esa disposición testamentaria, ya sea porque se le priva del derecho a desheredar a partir de ese momento.

Se suele distinguir entre perdón y reconciliación. El primero, a pesar de que la Real Academia Española de la Lengua lo define como la «remisión de la pena merecida, de la ofensa recibida o de alguna deuda u obligación pendiente», no hay que olvidar que el artículo 856 sólo se refiere a la reconciliación y no al perdón.

El perdón supone un acto unilateral del desheredante y no tiene por qué implicar reconciliación. La reconciliación parte de una relación recíproca, es un acto bilateral.

Lo anteriormente expuesto hace que nos formulemos diversas preguntas: ¿hay que considerar incluido el perdón en el artículo 856?, ¿tiene que ser expreso?, ¿requiere una forma especial?

A pesar de que el 856 no hace referencia alguna al perdón, se suele incluir siempre que sea especial y concretamente concedido y tenga en cuenta el hecho constitutivo de la causa de desheredación, no siendo necesario documento público, si bien hay quien piensa que si los hechos no muestran una reconciliación, la certeza de la remisión debe resultar de un testamento o, por lo menos, de un escrito autógrafo del desheredante (3).

Diversos hechos pueden implicar un perdón tácito como es el realizar una donación o legado al supuesto desheredado.

Existe una sentencia del Supremo muy antigua, de 4 de noviembre de 1904, que no admite como reconciliación la frase «que le perdonaba de corazón las ofensas». No es de extrañar la interpretación del Alto Tribunal, si se tiene en cuenta la ubicación del mensaje de perdón, ya que dicha frase venía recogida en la propia cláusula de desheredación.

(3) ALBÁCAR LÓPEZ, JOSÉ LUIS, *Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia*, tomo III, Madrid, Trivium, 1991, pág. 814.

Admite el Supremo la reconciliación en la sentencia de 24 de octubre de 1972, en la que una entrevista entre padre e hijo, en la que se encontraban presentes varias personas, no deja ninguna duda sobre la finalidad conciliatoria de la misma, la petición de perdón, la concesión de éste y el abrazo que, tras una y otra, sellan las buenas relaciones que quedan restablecidas entre padre e hijo. En este caso no sólo hubo perdón sino que hubo, también, reconciliación con lo que las injurias graves que el hijo había proferido contra su padre quedaron sin efecto.

4. EL MALTRATO DE OBRA COMO CAUSA DE DESHEREDACIÓN

Entiende el Supremo, en sentencia de 26 de junio de 1995, que entraña maltrato de obra la conducta de un hijo que expulsa a su madre de la casa. El hijo alegaba para impugnar el maltrato de obra como causa de desheredación recogida en el testamento, que no fue él, personalmente, el autor de la expulsión sino su esposa, pero él no adoptó medida alguna al respecto.

No es necesario, según el Alto Tribunal, el empleo de la fuerza física para que la conducta del hijo se repute como maltrato y, como tal, encuadrado dentro de la norma del artículo 853.2 del Código Civil. Reputa correcta la desheredación, máxime cuando al salir de la casa pasó a ocupar una vivienda cercana en estado ruinoso, viviendo precariamente y sin ser mínimamente atendida por su descendiente durante los años siguientes.

5. LAS INJURIAS GRAVES COMO CAUSA DE DESHEREDACIÓN

No se admiten como injurias graves las declaraciones de la hija al prestar declaración en el procedimiento de divorcio de sus padres cuando al ser preguntada sobre «la condición única de empleada de cierta señorita aclaró: *no es cierto, puesto que la tal señorita es una empleada, y además la amante de mi padre*». En esta sentencia se dice que no pueden tenerse en cuenta las alusiones genéricas a otras injurias o insultos.

Se admiten, sin embargo, como injurias graves las expresiones proferidas por las hijas a su padre en el procedimiento eclesiástico de separación de aquél y que se dan como probadas, le llamaban «hijo de perra cabrón», «cabrón, hijo de...», «hijo de perra», y, como se dice en la sentencia de 16 de julio de 1990, «si todas estas expresiones se dan como probadas, resulta evidente que todas y cada una de ellas son constitutivas de injurias graves previstas en el número 2 del artículo 853 del Código Civil».

6. OTRAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN

Al hacerse una interpretación restrictiva de las causas de desheredación quedan excluidas causas que podrían entenderse comprendidas dentro del maltrato de obra recogido en el artículo 853, número 2. A continuación se analizan dos sentencias del Supremo que optan por soluciones bien distintas. Es de justicia poner de manifiesto que la más reciente adopta una solución que encaja perfectamente en las normas del Código y en las más elementales normas de carácter ético.

En primer lugar, veamos la sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de septiembre de 2003, en la que se plantea la desheredación de la esposa *por incumplimiento de los deberes conyugales*. En este caso el esposo testador interpuso demanda de separación el año 94. Quedó entonces demostrado que las relaciones entre los cónyuges no eran buenas y que su mujer se fue a España el año 92, dejando a su marido en Venezuela. Él sufría un cáncer maligno que hizo que se le practicaran dos intervenciones quirúrgicas, una en mayo del 93 y otra en mayo del 94. Posteriormente regresó a España donde falleció en casa de sus hijos en enero del 95. El testador afrontó solo dicha enfermedad, no constando que la esposa fuese a Venezuela a atenderlo. Parece evidente que no ayudó en absoluto a su marido en esos momentos tan duros. Como dice el Supremo, debería haber prestado «asistencia... moral, física, apoyo, comprensión... a lo que estaba obligada conforme disponen los artículos 67 del Código Civil... y 68».

En contraposición con la solución dada en la sentencia anterior, tenemos la de 28 de junio de 1993, en la que se dice que: «la falta de la relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., etc., son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al Tribunal de la conciencia».

Si todas estas circunstancias corresponden al campo de la moral, y, desde el punto de vista jurídico, no se le pueden exigir a la hija deberes para con su padre, cabe preguntarse si es justo que el padre tenga obligaciones de carácter sucesorio para con ella, a pesar del abandono total que ha estado padeciendo, ¿no hay maltrato en este tipo de conductas?...

TERESA SAN SEGUNDO MANUEL

1.5. Obligaciones y contratos

COMRAVENTA. OBJETO Y DETERMINACIÓN DEL CONTRATO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE JUNIO DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don Clemente Auger Liñán.

Antecedentes.—Con fecha 14 de septiembre de 1995, se suscribe un documento por el que se vende un local y el negocio llevado a cabo en el mismo. Del precio de la venta el comprador entrega una determinada cantidad comprometiendo a remitir el resto en una determinada fecha, fecha en la cual se estipula se hará el cambio de titular en el negocio, al mismo tiempo que el demandante entregará un cheque por valor del resto del precio acordado. Se acuerda con la vendedora que desde el 14 de septiembre hasta el 18 de octubre de 1995, el comprador visitará diariamente el negocio a fin de constatar la actividad y productividad del mismo, y en virtud de ello el comprador acude diariamente al local objeto de contrato, a las horas que la vendedora le indica, coincidentes con las de recepción a los proveedores y devolución de los periódicos no vendidos. El 16 de octubre de 1995 las partes suscriben un