

Hacia la simplificación de las prohibiciones para suceder: el art. 752 y su posible derogación

*Alejandro Araque García
Investigador predoctoral FPU
Universidad de Málaga*

Cuantitativamente, son escasas las sentencias que desde la aprobación del Código civil han girado en torno a este artículo. Cualitativamente, por el contrario, esta jurisprudencia ha pretendido aclarar y delimitar sus aspectos material, subjetivo, temporal y causal, hasta el punto de, a mi juicio, forzar excesivamente el tenor literal del artículo.

Su precedente en la legislación histórica se explica por los heredipetas, es decir, personas “caza herencias”, fueran sacerdotes, médicos o de cualquier profesión, que pudieran influir en el testador moribundo, logrando un beneficio personal a través de una disposición testamentaria. Parece que la sucesión de casos iguales hizo que el legislador se hiciera eco de esta preocupación, reflejándolo en la ley, desde el Derecho romano hasta nuestros días, pudiendo recoger la concreta previsión para los sacerdotes en la Novísima Recopilación, claro precedente del actual 752 CC, inalterado desde 1889, a diferencia de sus análogos de derecho comparado, pero que ha abierto multitud de cuestiones que la jurisprudencia y doctrina han tratado de aclarar, confrontando literalidad y teleología del texto, si bien, en ocasiones, parece que aquella se ha sacrificado en favor de esta, en perjuicio de la legalidad y seguridad jurídica, por tanto.

Con la aprobación de la Constitución de 1978, el marco constitucional en que ha de aplicarse el artículo ha cambiado, entrando en juego la igualdad (art. 14 CE), libertad religiosa (art. 16.1 CE) y aconfesionalidad del Estado (art. 16.3 CE). Con esta investigación, se propone la derogación del artículo por inconstitucionalidad sobrevenida, sirviendo los parámetros generales de vicios del consentimiento a la hora de otorgar testamento para cubrir el vacío que dejaría (y que, por tanto, no sería tal). La razón principal es que discrimina injustamente a los ministros de culto católico respecto a profesionales que pueden influir igual o más en el testador durante su última enfermedad (incluso los mismos familiares y amigos). No obstante, el Tribunal Supremo ha extendido su aplicación a los ministros de otras confesiones para evitar el obstáculo discriminatorio, pero, ¿existe en otras confesiones sacerdotes que confiesen? ¿es, por ello, extensible analógicamente un precepto cuya interpretación desde los inicios de la jurisprudencia se declara que como restrictiva, dada su naturaleza prohibitiva? Códigos como el francés, portugués o catalán han adaptado su regulación o la recogían desde su misma aprobación, indicio de que, o bien la realidad histórica que motivó su positivación se daba en un territorio determinado; o bien las razones para su mantenimiento en el Código son distintas; o, tal vez, un poco de ambas. Sin embargo, considero que extender una discriminación en aras de la igualdad solo se traduce en un detrimento de la misma.

Además, si lo que se trata es de preservar la libertad de testar, ¿por qué se impide a los católicos (y, por aplicación analógica, el resto de creyentes) dejar por testamento cosa alguna a su confesor (que no tiene que ser el habitual)? Se ha argüido que el art. 752 CC encierra una presunción *iuris tantum*, invirtiendo la carga de la prueba, pero esto solo es un signo más de las consecuencias que una interpretación literal del texto puede provocar. El tenor dice claramente que serán nulas dichas disposiciones otorgadas bajo determinadas circunstancias, respecto a las que se abren nuevos interrogantes, que incluso podrían dar lugar a absurdos: ¿qué debe entenderse por “última enfermedad”? ¿es este un elemento cronológico o lo esencial es la situación de vulnerabilidad que se provoca en el testador enfermo? ¿qué pesa más, la libertad

de testar o el derecho a recibir por herencia lo que dispone el Código? ¿debe extenderse analógicamente el precepto a otras confesiones? Aspectos todos ellos que, si bien se han abordado desde una perspectiva civil, en ocasiones han obviado o matizado, quizá, una lectura constitucional, que sitúa la igualdad (art. 14 CE) y libertad religiosa (art. 16 CE) por encima de la libertad de testar (art. 33 CE).

Por tanto, se analizará la realidad histórica de los heredípetas y los elementos circunstanciales del artículo (circunstancial, material y subjetivo), comparándolos con la interpretación jurisprudencial que se ha hecho y con otras regulaciones autonómicas y estatales de nuestro ámbito geográfico, lo que permitirá dilucidar si efectivamente se ha extendido el sentido del artículo más de lo debido precisamente para evitar las carencias de su redacción, proponiendo, en fin, su modificación en la línea del derecho comparado o, quizá mejor, su supresión.