



VERONICA BONGIOVANNI

Assegnista di ricerca – Università di Messina

LA DESHEREDACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO A LA LUZ DE LAS NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA REFORMA EN MATERIA DE FILIACIÓN *

Sumario: 1. La evolución histórica de la desheredación en el sistema jurídico italiano. – 2. La cuestión debatida sobre la admisibilidad de la cláusula de desheredación en el contexto de la “successione legittima”. – 2.1. La perspectiva de la naturaleza atributiva del testamento y la consiguiente invalidez de la desheredación. – 2.2. La tesis jurisprudencial de la institución implícita: una solución de compromiso. – 2.3. La validez de la desheredación calificada como acto patrimonial típico, en virtud de la compatibilidad de un testamento dispositivo con una voluntad privativa. – 3. La desheredación de los herederos legitimarios en el marco de la “successione necessaria”. – 4. El nuevo art. 448 bis c.c. y la posibilidad de calificar en términos de desheredación la figura de la exclusión de la sucesión prevista en los casos de privación de la patria potestad. – 4.1. Los sujetos legitimados para ejercer la facultad de desheredación. – 4.2. El ámbito de aplicación objetivo de la disposición. – 4.3. Analogías y diferencias entre la desheredación y la indignidad, como instrumentos de reacción contra las violaciones de las obligaciones familiares.

1. – En el sistema jurídico italiano, la desheredación no se rige por el derecho positivo como consecuencia de la precisa elección del legislador de 1865 – seguida también por el de 1942 – de excluirla del proyecto de código civil¹.

El antecedente histórico de la desheredación moderna se reconoce en la *exhereditio* romana², pero la evolución histórica de dicha institución desde el derecho justinianeo hasta

* Trabajo realizado dentro de las actividades del grupo de investigación internacional sobre el tema de la "Libertad de testar y sus límites en los derechos civiles españoles", para el proyecto financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad (DER2015-70636-C2-1).

¹ Sobre la desheredación sigue siendo crucial el trabajo de M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966. Para un profundo análisis sobre la evolución histórica del instituto, v. A. BURDESE, *Diseredazione*, en *Noviss. Dig. it.*, V, 1960, 1113 ss.; F. CANCELLI, *Diseredazione* (Diritto romano), en *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 95 ss.; D. RUSSO, *La diseredazione*, Torino, 1998, 4 ss.; L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, en *Riv. dir. civ.*, 1941, 228 ss. Entre otros, v. M. MORETTI, *La diseredazione*, en *Tratt. dir. succ. don.*, coordinado por G. Bonilini, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, 263 ss.

² Esta figura se desarrolló en el período republicano tardío, cuando se presentó el remedio de la *querela inofficiosi testamenti* contra desheredaciones contrarias a la moral de la familia y finalmente, en el derecho justinianeo, donde se han introducido, con la novela 115, las *iustae causae* que hicieron legítima la desheredación (v. G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, en *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 1182 ss.; M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, cit., 50 ss.; L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, cit., 232). En el período pre-revolucionario, dos factores condujeron a la exclusión de la desheredación del código Napoléon: primero la admisión de la llamada “*actio ab irato*”, concedida para impugnar las disposiciones negativas hechas en un momento de ira, y segundo la afirmación



nuestros días está marcada por direcciones opuestas. De este modo después de la Revolución francesa se consideró a la desheredación como inmoral (tanto que, en el código Napoleónico de 1804, se decidió mantener sólo la indignidad), y en esta misma línea, en los códigos pre-unitarios del siglo XIX de los Estados italianos se siguieron soluciones variadas pero, en su mayoría, desfavorables en relación con la admisión de esta figura³.

El código civil de 1865 no preveía la desheredación, ya que las razones que podrían dar lugar a la exclusión de la sucesión se contemplaban como causas de la indignidad⁴. Esta opción también afectó al código de 1942, en el que no se considera a esta institución, más allá de tan sólo una breve referencia a la misma en los trabajos preparatorios, siendo así que las *iustae causae* (que justificaban la *exheredatio*) se han convertido en hipótesis de indignidad de suceder (art. 463 c.c.)⁵.

El código de 1942 pareció inspirarse, como se desprende de los trabajos preparatorios, en la tradición romanística, para la cual la indignidad derivaba de una decisión judicial con un claro carácter constitutivo⁶. Así, cuando el art. 463.1 c.c. señala que “è escluso dalla successione come indegno ...”, está expresando la regla del derecho romano según la cual el indigno puede adquirir la herencia, pero no puede conservarla (*indignus capere sed non potest retinere*).

dogmática que “*Deus solus potest facere heredes*”, en virtud a la cual el *héritier du sang* tendría uno *status* que el testador no puede borrar. Nacida como poder casi ilimitado del testador, la desheredación ha sido sometida a limitaciones cada vez más rígidas, hasta que desapareció en el código napoleónico y consecuentemente en los códigos italianos del 1865 y del 1942 (para un análisis completo y comparativo, v. M. COMPORTI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, en *Familia*, 2003, 27 ss.).

³ D. PASTORE, *Riflessioni sulla diseredazione*, en *Vita not.*, 2011, 1184.

⁴ En el informe ministerial del Proyecto del código civil derogado (la llamada “*relazione Pisanelli*”) se afirmó que: “*il codice francese non conosce la diseredazione. I codici italiani, compreso l'austriaco, l'ammisero. Il Progetto la respinse. è noto che nel diritto romano la diseredazione fu introdotta a favore dei figli o discendenti (pietatis causa), e non a loro danno [...]. Ma diversamente procedono i codici moderni che ammisero la diseredazione. Essi riconoscono di primo tratto un diritto di riserva nei discendenti e negli ascendenti. Ammettendo la diseredazione lo fanno a danno dei medesimi e non a loro vantaggio*” (v. G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, cit., 1193).

⁵ El art. 463 c.c., rubricado “*Casi d'indegnità*”, establece que: “*È escluso dalla successione come indegno: 1) chi ha volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta, o il coniuge, o un discendente, o un ascendente della medesima, purché non ricorra alcuna delle cause che escludono la punibilità a norma della legge penale; 2) chi ha commesso, in danno di una di tali persone, un fatto al quale la legge dichiara applicabili le disposizioni sull'omicidio; 3) chi ha denunciato una di tali persone per reato punibile con l'ergastolo o con la reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a tre anni, se la denuncia è stata dichiarata calunniosa in giudizio penale; ovvero ha testimoniato contro le persone medesime imputate dei predetti reati, se la testimonianza è stata dichiarata, nei confronti di lui, falsa in giudizio penale; 3 bis) chi, essendo decaduto dalla responsabilità genitoriale nei confronti della persona della cui successione si tratta a norma dell'articolo 330, non è stato reintegrato nella responsabilità genitoriale alla data di apertura della successione della medesima; 4) chi ha indotto con dolo o violenza la persona, della cui successione si tratta, a fare, revocare o mutare il testamento, o ne l'ha impedita; 5) chi ha supreso, celato o alterato il testamento dal quale la successione sarebbe stata regolata; 6) chi ha formato un testamento falso o ne ha fatto scientemente uso*”.

⁶ D. RUSSO, *La diseredazione*, cit., 16 s.



De este modo la doctrina y la jurisprudencia proponen una clara distinción entre ambas instituciones, de la cual derivan muchas consecuencias prácticas⁷. Al margen de las diferencias que puedan mediar entre desheredación e indignidad, estas instituciones comparten la misma función punitiva, aunque, si bien la indignidad es reconocida en el marco del derecho positivo, la desheredación sigue planteando problemas de conciliación entre la voluntad y libertad de testar del testador y la protección de los intereses de los parientes más cercanos, problema que ha sido resuelto de manera diferente desde la entrada en vigor del código civil hasta hoy.

2. – En torno a la admisibilidad de la cláusula de desheredación en el derecho italiano se ha desarrollado un intenso debate doctrinal y jurisprudencial, en el que también ha incidido la introducción en el código civil del art. 448 *bis*, operada por la reciente reforma en el campo de la filiación⁸.

Dentro de las disposiciones con efectos de desheredación, se suelen distinguir tres subtipos distintos. En primer lugar, puede darse una “desheredación de hecho”, es decir, un testamento en el que el testador haya agotado todo el haz hereditario, a través de las instituciones de herederos o de legados a favor de otros sucesores, operando de este modo una exclusión indirecta⁹.

En este caso, si el sujeto que no ha sido mencionado es un legitimario, puede interponer una acción de reducción (arts. 553 ss. c.c.)¹⁰. Por el contrario, si se trata de heredero *ab intestato*, no podrá actuar de ninguna manera, ya que en el sistema jurídico italiano existe el principio de la

⁷ En particular, en el momento de la apertura de la sucesión, el indigno se encuentra en una posición similar al heredero instituido bajo condición resolutoria, pudiendo, por lo tanto, aceptar la herencia y ejercer todas las acciones que pertenecen al heredero. Para un estudio más profundo sobre analogías y diferencias entre la desheredación y la indignidad v. par. 4.3.

⁸ Esta reforma ha sido llevada a cabo por el d. lgs. 28 diciembre de 2013, n. 154, sobre la ley de delegación contenida en el art. 2 de la l. 10 diciembre 2012, n. 219.

⁹ V., entre otros, V. OCCORSIO, “*Escludo da ogni mio avere i miei cugini*”: la Cassazione alla svolta in tema di diseredazione, en *Giust. civ.*, 2013, 685 ss.

¹⁰ El sistema jurídico italiano permite que el individuo disponga, en la forma que estime conveniente, de sus bienes para el período posterior a su muerte y también admite que done a quien quiera sus bienes, a condición, sin embargo, que no afecte los derechos que la ley prevé con taxatividad a los miembros más cercanos a él. La ley establece, por lo tanto, que, cuando hay ciertas categorías de sucesores (cónyuge, hijos y, en ausencia de los hijos, los ascendientes), una parte de los bienes del testador se tiene que atribuir a ellos. La parte reservada por ley a estos sujetos se le denomina “*quota di legittima*” o “*quota di riserva*” y los sucesores que tienen este derecho se designan como los “*legittimari*” o “*riservatari*” o “*successori necessari*”, ya que deben suceder en cualquier caso. Estas personas deben distinguirse de los sucesores legítimos, es decir, de aquellos a quienes la herencia les es asignada por la ley cuando falte el testamento. El conjunto de instituciones, que se refiere a la determinación de las categorías de los legitimarios, a las cuotas a las que tienen derecho y a los medios otorgados por la ley para hacer cumplir los límites impuestos por ella, toma el nombre de “*successione necessaria*”. El fundamento de las normas relativas a la sucesión necesaria se encuentra en la necesidad de proteger los vínculos familiares, frente a la cual permanece limitada la facultad del testador de disposición. Y, puesto que estas normas están orientadas a la tutela de un interés general, se considera que sean inderogables.



prevalencia de la sucesión testamentaria sobre la legítima (o *ab intestato*)¹¹, ex art. 457.2 c.c.¹², y por eso se tendrá por válida y eficaz la asignación de los bienes a favor de diferentes personas. De este modo, el sujeto que en el derecho sucesorio italiano se define como legítimo, va a ser heredero sólo si la vocación testamentaria no produce sus efectos por renuncia o por otras causas de imposibilidad concreta de realizar la declaración de herederos¹³.

En segundo lugar, la desheredación puede tener lugar a través de la inclusión en el testamento de sólo una disposición explícita privativa, pero pudiéndose deducir de la implícita voluntad del testador una disposición de contenido positivo. Sobre esta interpretación se ha basado la jurisprudencia que ha admitido hasta ahora la validez de estas cláusulas de privación de derechos. Otra cuestión surge cuando el testador dispone a título universal de una parte de sus bienes a favor solamente de uno o más sucesores legítimos. En este caso no parece razonable creer que los herederos testamentarios estén excluidos de la sucesión legítima en la porción del patrimonio no asignada, en cuanto no se puede presumir una voluntad testamentaria en tal sentido¹⁴.

Por último, existe la desheredación en sentido estricto, en la que el testamento simplemente excluye uno o más sucesores legítimos. Esta es la forma de desheredación en torno a la cual ha surgido el reciente debate jurisprudencial. En relación con la misma, el problema fundamental que cabe plantearse es si resulta admisible excluir a un sucesor legítimo, a través de una cláusula meramente negativa, que haya sido insertada en un testamento que no contenga una efectiva institución de heredero, ni explícita ni implícitamente, por cuanto el testador no previó ninguna disposición positiva de su patrimonio.

¹¹ El ordenamiento jurídico italiano permite al individuo disponer de sus propios bienes con efecto *post mortem*, a través del testamento. Si el individuo no ha dispuesto de todo o parte de sus bienes, la ley interviene para indicar cómo deben asignarse y distribuirse. Los criterios en los que se inspira la ley se derivan generalmente de la intensidad del vínculo que une a los diversos familiares con el difunto, así que, los más cercanos a él y presumiblemente los más queridos excluyen los más lejanos. Las categorías de sucesores, en la sucesión legítima, son las siguientes: el cónyuge, los descendientes, los ascendientes, los colaterales, los otros familiares y el Estado. El fundamento de la sucesión legítima es, por lo tanto, junto con la presunta voluntad del testador, la solidaridad familiar. Este fundamento explica que el presupuesto de la sucesión legítima sea la falta total del testamento o la circunstancia de que el testador no ha dispuesto de todos sus bienes (de ahí que también se denomina *ab intestato*, es decir, sin testamento): en el primer caso interviene totalmente el régimen establecido por la ley; en el segundo, la aplicación de las reglas de sucesión legítima se limitan a los bienes que el testador no haya considerado en su testamento.

¹² El art. 457 c.c., rubricado “*Delazione dell’eredità*”, en su segundo apartado, establece que: “*Non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria*”.

¹³ Esto es a menos que no se realice una declaratoria indirecta, como en los casos de sucesión por representación en virtud del art. 467 c.c., transmisión de la delación ex art. 479 c.c., acrecimiento ex art. 674 ss. c.c., sustitución ex art. 688 ss. c.c.. En estos casos, la disposición testamentaria no producirá efectos y se abrirá la sucesión legítima en favor de los sujetos indicados en el art. 565 c.c.. Se trata de un resultado que puede ser previsto por el testador, mediante un complejo entramado de sustituciones, una de las cuales, en su caso, puede ser a favor de un organismo público, con el fin de eliminar o por lo menos minimizar cualquier posibilidad de apertura de la sucesión legítima.

¹⁴ Así S. DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali*, Artt. 587-590, en *Cod. civ. Comm.*, fundado por P. Schlesinger y dirigido por F. Busnelli, Milano, 2005, 139.



2.1. – La doctrina y la jurisprudencia de la *Corte di Cassazione* más tradicionales han adoptado, aunque con diferentes tonalidades y procesos argumentativos, la tesis que se opone a la admisibilidad de la cláusula de desheredación. Existen numerosos argumentos para excluir su validez, pero el principal, empezando por los datos literales de los arts. 587 y 588 c.c., implica directamente la función causal del negocio testamentario y se conecta a la teoría general del testamento¹⁵. En particular, el art. 587 c.c. hace una referencia explícita al contenido positivo del testamento¹⁶, definiéndolo como el acto revocable con el que alguien dispone, para el tiempo en el que habrá dejado de vivir, de todos sus propios bienes o parte de los mismos¹⁷.

La norma en cuestión, interpretada literalmente, identifica la esencia del acto de última voluntad en la naturaleza necesariamente atributiva de las cláusulas que lo componen. Por lo tanto, han de tratarse de disposiciones positivas, típicamente previstas en el art. 588 c.c.¹⁸. La misma expresión “*dispone*”, contenida en el primer inciso del art. 587 c.c., se interpreta literalmente, como una referencia a un negocio dispositivo-atributivo.

Relacionado con las explicaciones anteriores, es preceptivo realizar una reconstrucción taxativa del contenido del testamento, pues, a diferencia del ámbito de la autonomía de la voluntad contractual, el derecho positivo prescribe al testador las instituciones que dicho documento debe contener, ateniéndose, por tanto, a los tipos legales permitidos, que son, exclusivamente, la institución de heredero y el legado. En tal sentido, pueden considerarse “*testamentarias*” las únicas cláusulas con las que alguien atribuya sus propios bienes (arts. 587.1

¹⁵ V. L. FERRI, *Se debba riconoscersi efficacia ad una volontà testamentaria di diseredazione*, en *Foro pad.*, 1955, I, 47; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, 317 ss.; A.C. JEMOLO, *La diseredazione*, en *Riv. dir. civ.*, 1965, II, 504; F. MES-SINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VII, Milano, 1962, 154; A. TORRENTE, *Diseredazione* (Diritto vigente), en *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 102; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2002, 134; G. BONILINI, *Testamento*, en *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XIX, Torino, 1999, 338 ss.; G. CRISCUOLI, *Testamento*, en *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, 19; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, I, *Profilo negoziale dell'atto. Appunti delle lezioni*, Milano, 1976, 277; ID. *Delle successioni testamentarie, Art. 587-600*, en *Comm. cod. civ.*, coordinado por A. Scialoja y G. Branca, Bologna-Roma, 1993, 96; G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, en *Tratt. dir. civ. it. Vassalli*, XII, 1, Torino, 1977, 83 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, en *Tratt. dir. priv.*, coordinado por G. Iudica y P. Zatti, II, Milano, 1996, 631.

¹⁶ A. CICU, *Il testamento*, Milano, 1945, 10 ss..

¹⁷ En el art. 587 c.c., rubricado “*Testamento*”, se afirma que: “*Il testamento è un atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse. Le disposizioni di carattere non patrimoniale, che la legge consente siano contenute in un testamento, hanno efficacia, se contenute in un atto che ha la forma del testamento, anche se manchino disposizioni di carattere patrimoniale*”.

¹⁸ El art. 588 c.c., rubricado “*Disposizioni a titolo universale e a titolo particolare*”, establece que: “*Le disposizioni testamentarie, qualunque sia l'espressione o la denominazione usata dal testatore, sono a titolo universale e attribuiscono la qualità di erede, se comprendono l'universalità o una quota dei beni del testatore. Le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario. L'indicazione di beni determinati o di un complesso di beni non esclude che la disposizione sia a titolo universale, quando risulta che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio*”.



y 588 c.c.), así como las disposiciones de carácter no patrimonial que la ley permite que estén insertas en un testamento (art. 587.2 c.c.)¹⁹.

La desheredación es ajena a la categoría de las cláusulas de atribución de bienes por su contenido negativo y tampoco puede reconducirse a la categoría de disposiciones de carácter no patrimonial, no siendo contemplada por ninguna ley. A esto le sigue que, si el testador se propone excluir a un heredero legítimo, explícita o implícitamente, debe atribuir sus bienes a otros sujetos, a través de la institución de heredero y del legado; en otras palabras, el testador no puede evitar la aplicación de las disposiciones de la sucesión *ex lege*, sino creando las condiciones para una declaración típica de herederos en virtud de las figuras previstas en el art. 588 c.c.. Por lo tanto, de esta perspectiva, el testamento que contiene exclusivamente disposiciones negativas no puede considerarse válido.

La invalidez de la cláusula de desheredación encuentra su justificación también en la supuesta prevalencia de la sucesión legítima sobre la testamentaria, que evita la derogación de los mecanismos de la sucesión legítima por medio de una disposición negativa²⁰. En particular, se considera que las normas dictadas en materia de sucesión legítima están animadas por intereses públicos, que se reducen a la protección de la familia como instituto de relevancia social. Esto lleva a considerar negativamente el fenómeno del testamento y a creer que la naturaleza supraindividual de los intereses protegidos por los arts. 565 ss. c.c.²¹ confina la sucesión testamentaria dentro de los márgenes estrechos de las figuras normativamente previstas²².

2.2. – La *Corte di Cassazione*, desde la primera sentencia pronunciada sobre el tema²³, ha rechazado la eficacia negativa del negocio testamentario, reconociendo la validez de la cláusula de desheredación sólo si esta se acompaña con una disposición de atribución, explícita o implícita. De acuerdo con esta orientación, el art. 587.1 c.c. se tiene que interpretar en el sentido de que el testador puede válidamente excluir de la herencia, implícita o explícitamente, a un

¹⁹ El carácter necesariamente atributivo es un argumento apoyado por la doctrina tradicional: v., entre otros, L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I. Parte generale, 2, Napoli, 1958, 27; A. TORRENTE, *Diseredazione* (Diritto vigente), cit., 102; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 134; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 154; L. FERRI, *Se debba riconoscersi efficacia ad una volontà testamentaria di diseredazione*, cit., 52.

²⁰ A. DE CUPIS, *Successione testamentaria*, en *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1378 ss..

²¹ El art. 565 c.c., rubricado “*Categorie dei successibili*”, es la primera disposición del Título II (*Delle successioni legittime*) del código civil y establece que: “*Nella successione legittima l’eredità si devolve al coniuge, ai discendenti, agli ascendenti, ai collaterali, agli altri parenti e allo Stato, nell’ordine e secondo le regole stabilite nel presente titolo*”.

²² La referencia es una vez más a las disposiciones de contenido patrimonial que tienen una finalidad atributiva a título universal o particular según lo que establece el art. 588 c.c.

²³ La primera sentencia de la Corte Suprema es Cass., 20 de junio 1967, n. 1458, en *Giust. civ.*, 1967, I, 2032 ss.. En el mismo sentido v. Cass., 23 de noviembre 1982, n. 6339, en *Foro it.*, 1983, I, 1652 ss., con anotación de L. DI LALLA.



heredero legítimo, siempre que él no tenga una reserva como heredero “*legittimario*”, a condición que el testamento contenga también disposiciones positivas, es decir, atribuya bienes del patrimonio hereditario a otros sujetos, en las formas típicas de la institución de heredero o del legado.

De este modo, tiene que ser considerado nulo el testamento en el cual, sin otras disposiciones, se excluya un heredero de la sucesión, a través de la desheredación. Por lo tanto, si la interpretación de la voluntad testamentaria revela que el testador, aunque haya manifestado expresamente desheredar un sucesor, al mismo tiempo, haya implícitamente querido atribuir sus propios bienes a otros sujetos, el testamento tendrá que ser considerado válido, por cuanto contiene una disposición positiva de los bienes hereditarios, lo que es suficiente para atribuir eficacia también a la disposición negativa de desheredación²⁴.

En este caso, sin embargo, la *Corte di Cassazione* no se ha adherido a la tesis doctrinal tradicional que *a priori* excluye la posibilidad de que, a través de la interpretación, se pueda encontrar un elemento esencial del testamento, como la identificación de los destinatarios de la vocación hereditaria. En su lugar, ha considerado que la voluntad del testador tiene que resultar del testamento de manera cierta, aunque dicha certeza también puede inferirse indirecta e implícitamente.

Por lo tanto, no se cuestiona la naturaleza necesariamente atributiva del testamento, que se puede encontrar también cuando, por vía hermenéutica, resulte una voluntad inequívoca del testador, además de desheredar un sucesible determinado, también de atribuir sus bienes a otros²⁵.

En un segundo importante pronunciamiento de 1994²⁶, la *Corte di Cassazione* ha tenido que evaluar el caso de un testamento en el que el difunto había excluido de sus bienes a sus hermanos y sus familias²⁷. El juez de primera instancia había reconocido la validez del testamento y declarado abierta la sucesión legítima a favor de los hermanos no desheredados. La *Corte di Appello* había confirmado la decisión de primera instancia, pero con otra motivación, adhiriéndose a la orientación expresada en la sentencia de *Corte di Cassazione* de 1967, es decir, afirmando que la disposición negativa, aunque en principio no es válida, en este caso había sido reconocida como admisible, por cuanto en el testamento se podía inferir la voluntad

²⁴ Textualmente Cass., 20 de junio 1967, n. 1458, cit.. En aquel caso la voluntad testamentaria se expresó en los siguientes términos: “*Nelle mie piene facoltà mentali e in perfetta salute, dichiaro, qualora io dovessi mancare, di escludere dalla mia eredità e cioè da quello che io possiedo, le mie due nipoti A. e G. [...] figlie del mio defunto fratello P. [...], per il loro indegno comportamento verso di me e i miei fratelli*”.

²⁵ En un sentido conforme v. Cass., 23 de noviembre 1982, n. 6339, cit..

²⁶ V. Cass., 18 de junio de 1994, n. 5895, en *Notariato*, 1995, 11 ss., con anotación de F. BARTOLOZZI, *Diseredazione e istituzione implicita*; en *Riv. not.*, 1995, 342 ss.; en *Giur. it.*, 1995, I, 1564 ss., con anotación de C. CECERE, *Brevi note sulla diseredazione*; en *Corr. giur.*, 1994, 1498 ss., con anotación de L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di diseredazione*.

²⁷ Sobre los perfiles más problemáticos de las sentencias del 1994 y del 1967, v. F. CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, en *Riv. not.*, 1996, 1099 ss.



implícita de disponer a favor de los herederos legítimos no excluidos. Pues bien, en esta sentencia de 1994, la *Corte di Cassazione* ha declarado la apertura de la sucesión legítima, a diferencia de la sentencia anterior de 1967, que había afirmado la prevalencia de la sucesión testamentaria. En la decisión de 1994, de hecho, se afirma que la voluntad de desheredar a algunos de los sucesores implica el reconocimiento de una voluntad contextual de instituir los herederos legítimos que no estén excluidos, sólo si del mismo contenido de la declaración o del alcance general del acto que la contenía resulte la existencia real de una autónoma voluntad institutiva del testador, con el resultado de que “*solo in tal caso è consentito ricercare, anche attraverso elementi esterni e diversi dallo scritto racchiudente la dichiarazione di diseredazione, l’effettivo contenuto della volontà d’istituzione, in ossequio al principio di conservazione della volontà testamentaria*”²⁸.

Sin embargo, esta tesis intermedia, de matriz jurisprudencial, no exenta de valoraciones críticas. Así, en primer lugar, hay que subrayar la dificultad de extraer una voluntad de atribución de una cláusula negativa. En aplicación del principio de certeza, codificado en el art. 628 c.c.²⁹, la voluntad institutiva implícita tiene que resultar inequívocamente de la evaluación de elementos ofrecidos por el mismo testador, que permiten inmediatamente la identificación de los sucesores, aunque no hayan sido específicamente designados³⁰. Cuando, en cambio, la

²⁸ V. Cass., 18 de junio de 1994, n. 5895, cit. En la jurisprudencia de mérito hay diferentes posiciones. No faltan pronunciamientos en el sentido de la admisibilidad de la desheredación pura, basada en el principio general de autonomía de la voluntad del difunto, v. App. Genova, 16 de junio de 2000 (en *Giur. mer.*, 2001, I, 937 ss., con anotación de D. MORELLO DI GIOVANNI, *Clausola di diseredazione e autonomia negoziale del disponente*), que sin embargo afirma en la motivación que la cláusula de desheredación puede considerarse como “*istituzione implicita di erede*”, no alejándose así del entorno tradicional; también v. Trib. Catania, 21 de febrero de 2000 (en *Giur. it.*, 2001, I, 70 ss., con anotación de E. BERGAMO, *Brevi note sulla diseredazione*; en *Familia*, 2001, 1210 ss., con anotación de C. GRASSI, *Validità del testamento di contenuto meramente diseredativo*) pero reformada por la sentencia de segunda instancia, App. Catania, 28 de mayo de 2003 (en *Giur. mer.*, 2004, I, 15 ss., y en *Giur. mer.*, 2005, I, 274 ss., con anotación de L. BARRECA, *Ancora sulla diseredazione*) en la que se ha afirmado que: “*qualora il de cuius abbia espresso in un testamento la volontà di revocare ogni sua precedente disposizione testamentaria e di diseredare tutti i suoi parenti (non legittimari), quest’ultima disposizione deve ritenersi nulla per illiceità della causa, non essendo ammesa dall’art. 587, I comma, la mera diseredazione [...]*”.

Véase, en la jurisprudencia anterior, Trib. Lucca, 6 de noviembre de 1953, en *Giur. tosc.*, 1954, 209 ss.; App. Firenze, 9 de septiembre 1954 (en *Foro pad.*, 1955, I, 48 ss., con anotación de L. FERRI, *Se debba riconoscersi efficacia ad una volontà testamentaria di diseredazione*, cit.), en la cual se afirma que: “*non sembra che la clausola di diseredazione vada oltre i limiti stabiliti dalla legge all’efficacia della volontà del testatore; [...] per ritenerla invalida, occorrerebbe dimostrare la incompatibilità con i principi fondamentali del diritto delle successioni; [...] anche la diseredazione costituisce un atto di disposizione (negativo) del patrimonio, in quanto esclude dalla successione chi altrimenti vi sarebbe chiamato*”. V. también Trib. Parma, 3 de mayo 1977, en *Foro pad.*, 1977, I, 150 ss., con anotación de E. ONDEI, *Le disposizioni testamentarie negative*.

Sin embargo, la jurisprudencia de mérito prevalente comparte la posición de Cass., 20 de junio de 1967, n. 1458, cit.. Más recientemente, v. Trib. Reggio Emilia, 27 settembre 2000, n. 877, en *Vita not.*, 2001, 694 ss., con anotación de L. CAVANDOLI, *Clausola di diseredazione e testamento*, y en *Notariato*, 2002, 47 ss., con anotación de G. PORCELLI, *Autonomia testamentaria ed esclusione di eredi*.

²⁹ En el art. 628 c.c., rubricado “*Disposizione a favore di persona incerta*”, se establece que: “*È nulla ogni disposizione fatta a favore di persona che sia indicata in modo da non poter essere determinata*”.

³⁰ L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di diseredazione*, cit., 1506. En sentido conforme v. F. CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, cit., 1103 ss.; D. RUSSO, *La diseredazione*, cit., 49 ss.; G. PORCELLI, *Autonomia testamen-*



apertura de la sucesión testamentaria se convierte en un complejo procedimiento interpretativo, que no se apoya en una base textual cierta, se puede dudar seriamente de que esta certeza subsista.

La orientación crítica afirma que, en la mayoría de los casos, no es posible reconocer a la cláusula de desheredación, incluso implícitamente, ningún significado atributivo. La voluntad de desheredar se justifica y se agota en sí misma, ya que el testador no se ha puesto el problema de elegir e indicar, incluso implícitamente, sus sucesores, sino simplemente ha formulado una disposición negativa, mostrando así indiferencia a aquellos sujetos que sucederán en lugar de los desheredados, como también al destino de sus bienes, y confiando en la ley para su distribución entre los no excluidos³¹.

Por lo tanto, parte de la doctrina considera que esta tesis se basa en una sobrevaloración de la declaración contenida en el art. 587.1 c.c., en relación con el art. 588 c.c., de la cual deriva la asignación al testamento de una función de acto necesariamente atributivo³². Así, esta operación hermenéutica sería necesaria en el supuesto de que exista un testamento válido sólo cuando el testador haya dispuesto, en todo o en parte, explícita o implícitamente, de sus propios bienes a través de la institución del heredero o del legado. De lo contrario, los jueces están obligados a buscar, en cada caso concreto, una voluntad positiva en una cláusula meramente negativa, lo que parece, según esta orientación, un mecanismo interpretativo absolutamente incoherente³³.

Por otra parte, esta solución no parece satisfactoria, puesto que, por un lado, parece admitir la validez de la cláusula *de qua* cuando no represente el contenido exclusivo del testamento, incluyendo también disposiciones atributivas que no agoten todo el haz hereditario; pero, también, reconoce la validez en el caso en que la cláusula constituya el único contenido del testamento, siempre que sea posible reconstruir, en términos hermenéuticos, la voluntad del testador³⁴.

2.3. – La orientación doctrinal y jurisprudencial actualmente prevalente ha argumentado que la tipicidad del testamento no debe ser considerada tanto una tipicidad formal, sino una tipicidad

taria ed esclusione di eredi, cit., 55; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 134, según el cual en el derecho moderno el heredero testamentario es esencialmente un *heres scriptus*, en el sentido de que la determinación del destinatario no puede hacerse indirectamente, con referencia a fuentes de designación extrañas al contenido de la declaración testamentaria.

³¹ R. CIMMINO, *Diseredazione e ricostruzione causale del testamento*, en anotación a Cass., 25 de mayo 2012, n. 8352, en *Notariato*, 2013, 33.

³² Así L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di diseredazione*, cit., 1504.

³³ L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di diseredazione*, cit., 1504; G. PORCELLI, *Autonomia testamentaria ed esclusione di eredi*, cit., 55 s.; G. PFNISTER, *La clausola di diseredazione*, en *Riv. not.*, 2000, II, 925 s.; M. MORETTI, *La diseredazione*, cit., 270; G. BONILINI, *Disposizione di diseredazione accompagnata da disposizione modale*, en *Fam. pers. succ.*, 2007, 718; P. RESCIGNO, *Recensione a "La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento"* de M. Bin, en *Riv. dir. civ.*, 1969, I, 95 ss.

³⁴ V. L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, I, *Profilo negoziale dell'atto. Appunti delle lezioni*, cit., 275, donde la solución jurisprudencial se define "*ibrida ed inappagante*".



sustancial³⁵, de tal manera que la definición de testamento regulada en el art. 587 c.c. sólo se define a través de su causa³⁶, esto es, un negocio jurídico dirigido a la regulación *post mortem* de los intereses del testador³⁷.

La tipicidad del negocio testamentario no debe referirse a su contenido típico, es decir a lo que los defensores de la teoría de la naturaleza necesariamente atributiva del testamento creyeron que estaba previsto por los arts. 587 y 588 c.c.

Esta orientación ha sido compartida por la *Corte di Cassazione*, a través de una sentencia del 2012³⁸, que representa un cambio muy importante sobre la cuestión de la admisibilidad de una cláusula meramente negativa, que constituya el único contenido del testamento³⁹.

La nueva dirección propuesta por la jurisprudencia se basa en una lectura de los artt. 587 y 588 c.c. diametralmente opuesta a la anterior y coherente con los resultados interpretativos desarrollados en la doctrina.

Según los jueces de legitimidad, la primera de esas normas, que define al testamento como un acto de disposición de los propios bienes, destaca la necesidad que la disposición testamentaria tenga un contenido patrimonial, pero no presupone que, para ser tal, deba necesariamente tener función atributiva. De hecho, el verbo “*disporre*”, utilizado en el art. 587.1 c.c., puede tener tanto un contenido positivo (consistente en la previsión de una disposición de carácter atributivo), como negativo (interpretado como una manifestación de voluntad privativa, como puede ser una cláusula de desheredación). En este sentido, se puede entender que el art. 588 c.c. tiene la única función de subdividir las disposiciones atributivas en universales y particulares, por lo que, las figuras de la institución de heredero y del legado sólo serían

³⁵ M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, cit., *passim*; G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 83; E. ONDEI, *Le disposizioni testamentarie negative*, cit., 304; S. DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali*, cit., 137 ss.

³⁶ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, 1, Milano, 2001, 643.

³⁷ R. SACCO, *Autonomia nel diritto privato*, en *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino 1987, 520.

³⁸ Cass., 25 de mayo 2012, n. 8352, en: *Fam. pers. succ.*, 2012, 763 ss., con anotación de V. BARBA, *La disposizione testamentaria di diseredazione*; *Giust. civ.*, 2012, 1164 ss., con anotación de L. CIAFARDINI, *Nota a Corte di Cassazione, 25 maggio 2012, sez. II, n. 8532*; *Riv. not.*, 2012, 1228 ss., con anotación de M. DI FABIO, *In tema di diseredazione (anche) del legittimario*; *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 991 ss., con anotación de R. PACIA, *Principio di autonomia e validità del testamento contenente solo una clausola di diseredazione*; *Vita not.*, 2012, 665 ss., con anotación de D. PASTORE, *La Cassazione ammette la diseredazione*; *Giust. civ.*, 2013, 1473 ss., con anotación de C. BRUNO, *Liceità della diseredazione esplicita*; *Notariato*, 2013, 24 ss., con anotación de R. CIMMINO, *Diseredazione e ricostruzione causale del negozio testamentario*, cit.; *Giust. civ.*, 2013, 685 ss., con anotación de V. OCCORSIO, “*Escludo da ogni mio avere i miei cugini*”: *la Cassazione alla svolta in tema di diseredazione*, cit.; *Giur. it.*, 2013, 315 ss., con anotación de M. FUSCO, *È valida la clausola di diseredazione meramente negativa*; *Fam. dir.*, 2013, 146 ss., con anotación de G. BELLAVIA, *La Cassazione ammette la clausola di diseredazione esplicita meramente negativa*; *Corr. giur.*, 2013, 614 ss., con anotación de B. CALIENDO, *La diseredazione: “(non) vuoi così colà dove si puote ciò che si vuole ...”*.

³⁹ Esta orientación ha salido a la luz en la jurisprudencia de mérito (v. App. Genova, 16 de junio 2000, cit.; Trib. Catania, 21 de febrero 2000, cit.), y luego se trasladó recientemente a la *Corte di Cassazione* que ha cambiado su anterior y consolidada orientación y confirmado la validez de la cláusula de desheredación respecto a los sucesores *ex lege*.



hipótesis ejemplificadoras de disposiciones adecuadas para formar el objeto del acto testamentario y no como las únicas formas típicas de disposiciones que este puede contener.

Por lo tanto, considerando el hecho de que el testador es libre de disponer de sus propios bienes incluso con disposiciones que no tengan carácter atributivo, la *Corte di Cassazione* declara que no hay ninguna razón para negarle la validez a una disposición negativa con la que se expresa la voluntad de excluir a un sucesor *ex lege*. Esta exclusión, de hecho, no es equivalente a una ausencia de manifestación de voluntad, es decir desheredar no significa “*non disporre*”. En otras palabras, el art. 587 c.c. no contemplaría sólo una voluntad atributiva e institutiva, sino también una voluntad privativa, de este modo, el verbo “*disporre*” más correctamente tendría que estar asociado, en esta lectura adherida al principio de la libertad testamentaria, al significado de regular, en sentido positivo y negativo. De este modo, la desheredación también tiene una función típica del testamento, porque dispone de sus bienes no sólo quién quiere atribuirlos a un cierto sujeto sino también quien declara que no quiere atribuirlos a nadie.

La *Corte di Cassazione* observa cómo el ordenamiento italiano contempla numerosas disposiciones testamentarias de carácter no patrimonial que, aunque impliquen una atribución positiva, dictan prescripciones específicas, relacionadas con el destino *post mortem* de las situaciones jurídicas que pertenecen al sujeto de cuya herencia se habla y que no se pueden colocar en la *summa divisio* del art. 588 c.c. A la luz de estas consideraciones, la *Corte di Cassazione* llega a la conclusión de que para desheredar no es necesario proceder a una atribución positiva de los bienes a favor de personas no desheredadas, ni buscar la prueba de una atribución implícita, de manera tal que el principio de derecho según el cual la cláusula del testamento con la que el testador manifiesta su propia voluntad de excluir de su sucesión a algunos de los sucesores *ex lege* es válida.

De esta manera se sanciona definitivamente la reconducción de la desheredación a la noción de acto de disposición, tal como se ha indicado anteriormente, ampliando así el alcance del contenido típico del testamento.

En cuanto a los efectos de la desheredación en el momento de la apertura de la sucesión, la *Corte di Cassazione* admite la coexistencia de los dos tipos de sucesión, incluso en el caso del testamento con contenido meramente negativo, sin que esto pueda ser considerado como una violación de la ley. El concurso entre las dos vocaciones hereditarias se tiene que configurar como una relación de integración recíproca, en el sentido de que no hay dos formas distintas de sucesión, legítima y testamentaria, sino que se trata de un fenómeno sucesorio esencialmente unitario⁴⁰.

3. – El problema de la admisibilidad de la desheredación en relación con el derecho positivo

⁴⁰ V. A. TRABUCCHI, *Esclusione testamentaria di eredi e diritto di rappresentazione*, en *Giur. it.*, 1955, I, 752 s., según el cual “*la successione è, quindi, una sola e rispetto ad essa la designazione testamentaria negativa produrrà l’effetto di far subentrare una designazione legittima*”.



sólo se ha planteado con respecto a la exclusión de la sucesión de los herederos legítimos (o sea, de los sujetos protegidos por la ley ante la falta de testamento), ya que la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia considera que el testador no puede excluir alguno de los sucesores necesarios, en virtud del principio de la intangibilidad de la cuota de reserva⁴¹, sancionado por el art. 457.3⁴².

La posible validez de una disposición de desheredación de un heredero necesario está condicionada por la teoría de la que se parta en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de reducción y, en general, la posición de los legitimarios en el momento de la apertura de la sucesión⁴³.

A tal efectos, se han elaborado reconstrucciones diferentes, una vez superada la orientación menos reciente, que, fundándose en el art. 735 c.c.⁴⁴, asimiló la falta de mención del legitimario a la del heredero instituido y sostuvo que este sujeto era heredero *ipso iure* en el momento de la apertura de la sucesión⁴⁵, la tesis predominante opina que la vocación hereditaria del legitimario sólo seguiría a la admisión por la jurisprudencia de la acción de reducción⁴⁶. Por lo tanto, las disposiciones en las que no se hayan mencionado los legitimarios podrían caducar, debido a la

⁴¹ V. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 133; L. FERRI, *Se debba riconoscersi efficacia a una volontà testamentaria di diseredazione*, cit., 50; G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, cit., 1197 s., el cual pone de manifiesto que, si bien se admita la validez de la disposición negativa, debe utilizarse el concepto de “*esclusione di eredi legittimi*” en lugar de “*diseredazione*” en sentido estricto, porque, a diferencia de los sujetos “*legittimari*”, los herederos “*legittimi*” no pueden de hecho ser desheredados, es decir, privados de un derecho que no tienen, en cuanto su vocación es puramente eventual y está prevista sólo cuando falte, total o parcialmente, una disposición testamentaria, *ex art. 457.2, c.c.*

⁴² El art. 457 c.c., rubricado “*Delazione dell’eredità*”, en su tercer párrafo, establece que: “*Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari*”.

⁴³ Para los perfiles generales v., en doctrina, F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, en *Commentario del codice civile, Libro delle Successioni per causa di morte e delle donazioni*, dirigido por M. D’Amelio, Firenze, 1941, 263 ss.; F.S. AZZARITI, G. MARTINEZ, G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1969, 184 ss.; A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1941, 227 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale, Art. 456-511*, en *Comm. cod. civ.*, coordinado por A. Scialoja y G. Branca, Bologna-Roma, 1980, 88 ss.; L. CROTTI, *Comentario sub art. 536 c.c.*, en *Cod. succ. don.*, I, coordinado por M. Sesta, Milano, 2011, 887 ss.

En jurisprudencia, v. Cass., 3 de diciembre 1996, n. 10775, en *Riv. not.*, 1997, 1302 ss.; Cass., 23 de octubre 1954, n. 4037, en *Foro it.*, 1955, I, 7 s.; Trib. Gorizia, 4 de agosto 2003, en *Familia*, 2004, 1187 ss., con anotación de C. GRASSI, *Rinuncia del legittimario pretermesso all’azione di riduzione e mezzi di tutela dei creditori: revoca della rinuncia ed esercizio in surroga dell’azione di riduzione*; Cass., 28 de enero 1964, n. 204, en *Giust. civ.*, 1964, I, 534 ss.; Cass., 11 de marzo 1966, n. 699, en *Giust. civ.*, 1966, 1775 ss.; Cass., 15 de julio 1966, n. 1910, en *Foro pad.*, I, 1968, 27 ss.; Cass., 5 de enero 1967, n. 35, en *Foro pad.*, 1968, I, 22 ss., con anotación de G. STOLFI, *Note retrospettive sulla preterizione del legittimario*; Cass., 15 de junio 2006, n. 13804, en *Giust. civ.*, 2006, 1608 s.; Cass., 20 de noviembre 2008, n. 27556, en *Giust. civ.*, 2008, 1652 s..

⁴⁴ El art. 735 c.c., rubricado “*Preterizione di eredi e lesione di legittima*”, establece que: “*La divisione nella quale il testatore non abbia compreso qualcuno dei legittimari o degli eredi istituiti è nulla. Il coerede che è stato leso nella quota di riserva può esercitare l’azione di riduzione contro gli altri coeredi*”.

⁴⁵ Así, G. STOLFI, *Sulla figura del legittimario*, en *Giur. it.*, 1968, IV, 76 ss..

⁴⁶ En este sentido v. Cass. 28 de noviembre 1987, n. 8780, en *Giust. civ.*, 1988, I, 367 ss., con anotación de G. AZZARITI, *Legittimari ed eredi testamentari*; más recientemente, v. Cass. 7 de octubre 2005, n. 19527, en *Riv. not.*, 2008, 211 ss., con anotación de A. ALESSANDRINI CALISTI, *Azione di simulazione, azione di riduzione, legittimario pretermesso e qualità di erede nella successione legittima*.



ineficacia relativa posterior con respecto a los sujetos que han actuado judicialmente solicitando la reducción, pero hasta este momento serían perfectamente válidas⁴⁷.

A juicio de algunos autores, si se acepta la teoría dominante, debe considerarse que la desheredación de los legitimarios, en cuanto puede ser asimilada a una hipótesis de falta de mención (*preterizione*), sería ineficaz pero válida, como cualquier otra disposición lesiva de la cuota de reserva⁴⁸. Sin embargo, a esta construcción se objeta que la acción de reducción presupone disposiciones positivas que pueden ser declaradas ineficaces, lo que no se cumple con una disposición meramente negativa⁴⁹.

Según otra parte de la doctrina, la posición del legitimario estaría asegurada por la sanción de nulidad de la disposición de desheredación que le afecta. Dentro de esta teoría, para algunos, la nulidad derivaría de la previsión del art. 549 c.c., que prohíbe al testador imponer gravámenes o condiciones a la cuota de legítima⁵⁰; pero, se objeta que también el art. 549 c.c. presupone atribuciones positivas, aunque implícitas, no siendo posible imaginar un *modus* o una condición a cargo de una disposición meramente negativa, como lo es la desheredación⁵¹. Para otros, la nulidad resultaría de la violación de la regla imperativa establecida en el art. 457.3 c.c.⁵²; sin embargo, incluso con respecto a una configuración de este tipo se argumenta que la naturaleza inderogable de las reglas de protección de los legitimarios no es absoluta, sino relativa, ya que el legitimario podría, por ejemplo, renunciar a la acción de reducción⁵³.

Sigue estando abierta la cuestión, incluso a la luz de las novedades de la importante sentencia de la *Corte di Cassazione* de 2012, ya citada, que se pronunció afirmando la intangibilidad de la posición del legitimario. Sin embargo, es difícil negar que, si se quiere reconocer la validez de la disposición de desheredación, no se puede conceder al legitimario desheredado

⁴⁷ Una parte minoritaria, aunque calificada, de la doctrina creía que el derecho del legitimario no consistía en una cuota de la herencia, sino en una *pars bonorum*, por lo que el legitimario no mencionado no adquiriría la calidad de heredero incluso después de la acción de reducción, que sería una acción para hacer valer la ineficacia originaria y relativa que sólo podría tener efectos cuando hay un activo residual, v. G. AZZARITI, *La successione necessaria*, en *Giust. civ.*, 1968, IV, 142.

⁴⁸ A. BARBA, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, cit., 775; E. BERGAMO, *Brevi note sulla diseredazione*, cit., 70; M. QUARGNOLO, *Il problema della diseredazione tra autonomia testamentaria e tutela del legittimario*, en *Famiglia*, 2004, 299 s.; G. PFNISTER, *La clausola di diseredazione*, cit., 915 s.; C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, en *Vita not.*, 1983, II, 1788 ss.; D. PASTORE, *Riflessioni sulla diseredazione*, cit., 1190.

⁴⁹ M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, cit., 257 s.. También se tiene que considerar que las posiciones de los legitimarios desheredados y de los legitimarios no mencionados no es la misma, en cuanto este último sucederá *ex lege* en los casos de premoriencia de todos los llamados o de indignidad o renuncia a la herencia.

⁵⁰ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, en *Tratt. dir. civ. comm.*, dirigido por A. Cicu y F. Messineo, XLIII, 1, Milano, 1993, 22 nota 59.

⁵¹ D. RUSSO, *La diseredazione*, cit., 197.

⁵² L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di diseredazione*, cit., 1503; M. QUARGNOLO, *Il problema della diseredazione tra autonomia testamentaria e tutela del legittimario*, cit., 302; D. RUSSO, *La diseredazione*, cit., 201 ss..

⁵³ G. PFNISTER, *La clausola di diseredazione*, cit., 915, s.; *contra* v. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 654.



la acción de reducción, ya que no hay ninguna disposición que reducir; por lo tanto, la única sanción que podría afectar a la desheredación podría ser la nulidad por violación de normas imperativas o de los principios fundamentales del derecho positivo⁵⁴.

De hecho, siempre a la luz de las consideraciones desarrolladas sobre la naturaleza de la sucesión necesaria, si el sujeto excluido es un legitimario, la desheredación, entendida como una negación total y definitiva de los derechos procedentes de la sucesión *mortis causa*, es imposible. Entonces, si este sujeto se ve perjudicado por otras disposiciones atributivas, podrá iniciar una acción de reducción y, si resulta victorioso, será heredero legítimo en su cuota, pero una cláusula de desheredación en sentido estricto (o sea, en ausencia de otras disposiciones atributivas de bienes) no puede modificar su posición, debido a que las disposiciones relativas a su protección no pueden ser modificadas (a diferencia de lo que acontece con los sucesores legítimos, que pueden ser excluidos de la sucesión a través de tal cláusula). En una situación de incompatibilidad entre Derecho imperativo y disposición contractual prevalece la fuente principal. Este es el sentido que, en la actualidad, se atribuye a la previsión del art. 457.3 c.c., que, al prohibirle al testador perjudicar los derechos de los legitimarios, se opone rígidamente a la validez de una cláusula de desheredación en el marco de la sucesión necesaria.

Sin embargo, sobre la cuestión de la admisibilidad de la desheredación de los legitimarios, ha intervenido una reciente modificación legislativa que, a través del nuevo art. 448 *bis* c.c., parece haber introducido una importante excepción a la regla de la intangibilidad de la legítima, admitiendo que el hijo pueda, en casos específicos, excluir al ascendente de la sucesión.

4. – La reciente reforma en el campo de la filiación, llevada a cabo con d.lgs. 28 de diciembre 2013, n. 154, introdujo una nueva disposición en el Título VIII del Libro I del código civil italiano, caracterizada por poseer un contenido heterogéneo, por cuanto afecta tanto al derecho a los alimentos como a los derechos de sucesión. Ello es debido a una colocación sistemática inadecuada y a una formulación textual, que no es clara en las intenciones y presupuestos de aplicación⁵⁵. Se trata del art. 448 *bis* c.c., rubricado “*Cessazione per decadenza dell’avente diritto dalla potestà sui figli*”, según el cual: “*Il figlio, anche adottivo, e, in sua mancanza, i discendenti prossimi non sono tenuti all’adempimento dell’obbligo di prestare gli alimenti al genitore nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale e, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all’articolo 463, possono escluderlo dalla successione*”.

⁵⁴ A. TORRENTE, *Diseredazione* (Diritto vigente), cit., 102. En particular, v. M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, cit., 257 s., que habla de nulidad por tradición histórica y razones sistemáticas.

⁵⁵ M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione (art. 448 bis c.c., inserito dall’art. 1, comma 9°, l. n. 219/12)*, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 557 s.



Esta regla no siguió el *iter* de formación del proyecto de reforma de la filiación, sino que nació de un distinto proyecto de ley⁵⁶ y fue introducida en el texto definitivo cuando las obras ya se habían completado, sin haber llevado a cabo una coordinación suficiente con las otras disposiciones e, incluso, sin haber evaluado su impacto en el sistema jurídico. Este tipo de anomalía genética ha conducido, en primer lugar, a una inadecuada colocación sistemática que, si puede parecer oportuna con respecto al tema de los alimentos, regulados en el mismo título, ciertamente no lo es con referencia a la materia de la sucesión.

Desde el punto de vista estilístico, la elección de reunir, en la misma disposición, preceptos concernientes a diferentes ámbitos normativos ha llevado a la elaboración de una disposición híbrida, cuya interpretación exige una previa delimitación de las materias afectadas. Con referencia a la sucesión, en virtud de su calificación jurídica, parece que puede definirse en términos de desheredación, entendida en sentido estricto como una facultad destinada a privar a alguien de sus derechos sucesorios, la cual puede ejercerse mediante una específica y expresa disposición, insertada en el testamento. De esta configuración, se deriva la aplicación a esta figura de las reglas que rigen las manifestaciones de voluntad *mortis causa*, en relación a la capacidad, a la eficacia, a la revocabilidad, a los requisitos de capacidad y al régimen de validez⁵⁷. Desde este punto de vista, la disposición del art. 448 *bis* c.c. introduce en el derecho positivo la figura de la desheredación, de cuya admisibilidad se ha dudado desde hace tiempo y que recientemente ha sido considerada válida por la jurisprudencia de la *Corte di Cassazione*, aunque dentro de los límites de la sucesión *ab intestato*⁵⁸.

Este caso particular de desheredación tiene un ámbito de aplicación objetivo peculiar⁵⁹. De hecho, sobre la base de una interpretación extensiva, apoyada en argumentos de naturaleza sustancial, se puede considerar que la facultad mencionada en el art. 448 *bis* c.c. se pone de lado, sin superposición, del instrumento de la indignidad causada por la privación de la patria potestad, *ex art. 463.1, n. 3 bis, c.c.*⁶⁰, extendiendo así las hipótesis tipificadas de privación de derechos sucesorios⁶¹. Se trataría de una sanción no automática, ya que su ejercicio está sujeto a la elección

⁵⁶ Se trata del proyecto de ley C.2519, presentado el 17 de junio 2009 y aprobado en primera lectura por la *Camera dei deputati* el 30 de junio 2011, en un texto unificado con otras propuestas.

⁵⁷ Por lo que atiene a los distintos aspectos del formalismo testamentario, v. M. ALLARA, *Il testamento*, Padova, 1936, 235 ss..

⁵⁸ La referencia es a la sentencia de la *Corte di Cassazione*, 25 de mayo 2012, n. 8532, cit.

⁵⁹ Como se discutirá en el párrafo 4.2.

⁶⁰ El art. 463.1, n. 3 *bis*, c.c., rubricado “*Casi d’indegnità*”, establece que: “È escluso dalla successione come indegno: [...] chi, essendo decaduto dalla potestà genitoriale nei confronti della persona della cui successione si tratta a norma dell’articolo 330, non è stato reintegrato nella potestà alla data di apertura della successione della medesima”. Esta disposición ha sido introducida por la ley 8 de julio 2005, n. 137.

⁶¹ G. BONILINI, *L’ampliamento del catalogo dei casi di indegnità a succedere*, en *Fam. pers. succ.*, 2005, 295 s.; A. ZACCARIA, *Modificato l’art. 463 c.c.: introdotta una nuova causa di indegnità*, en *Studium iuris*, 2005, 1150 ss.; U. SALVESTRONI, *Della capacità di succedere. Dell’indegnità. Artt. 462-466*, en *Cod. civ. Comm.*, fundado por P. Schlesinger y dirigido por F. Busnelli, 2003, 79 ss..



discrecional del hijo, llamada a operar no sólo en los casos en que se ha declarado la privación de la patria potestad que no están dentro del ámbito de la mencionada causa de indignidad, sino también en los de comprobada responsabilidad extracontractual por incumplimiento de obligaciones familiares por parte de sujetos cualificados, como lo son los padres⁶².

Un relevante perfil de esta novedad se refiere, además, al alcance de los efectos de la facultad de desheredación prevista en el art. 448 *bis* c.c., destinada a afectar, bajo ciertas condiciones, a los derechos sucesores del progenitor que sea un heredero necesario (*legitimario*)⁶³.

Tal previsión parece moderar las rígidas reglas en materia de sucesión necesaria, sugiriendo un replanteamiento del instituto en clave axiológica⁶⁴. De hecho, si la *ratio* de la tutela del legitimario se basa en la solidaridad familiar⁶⁵, no parece incorrecto opinar que dicha protección se ve disminuida si se violan gravemente las obligaciones que derivan de ella y si la responsabilidad consiguiente del progenitor fue judicialmente comprobada.

Siguiendo este *iter* argumentativo, se puede afirmar que la introducción de la facultad de

⁶² M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione*, cit., 585.

⁶³ V. M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, en *Riv. dir. civ.*, 2014, 17 s., el cual establece que, en este caso, a diferencia de lo que sucedió en el derecho romano, en el cual el *pater familias* tenía el poder de excluir de su herencia a sus herederos, con la intención de sancionarlos por las ofensas recibidas (v. G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 1113), el poder privativo de los derechos de sucesión se atribuye al hijo; en efecto, parece claro que, en relación con este perfil, el legislador ha realizado una verdadera inversión de poderes, lo que representa la testificación de la supresión de la potestad del padre. V., también, G. SALITO, *La successione dei figli nati fuori del matrimonio. Prime riflessioni*, en www.comparazionediritto.civile.it, 2013, 2 s.; M. GALLETI, *La violazione dei doveri genitoriali: la nuova stagione della diseredazione*, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, 744, según el cual dicho esquema constituye, al mismo tiempo, una importante excepción al sistema de la sucesión necesaria, aparte de las hipótesis excepcionales de indignidad de suceder, que se declina, desemejante de éstas, como una sanción civil pero de fuente privada y que revela la existencia de un interés meritorio de protección, susceptible de expandir significativamente la autonomía de disposición del testador, según un nuevo modelo de orden público familiar, capaz de valorizar la persona. En el mismo sentido, v. P. LAGHI, *Note critiche sull'art. 448-bis c.c.*, en *Dir. succ. fam.*, 2016, 97 s., según el cual el poder de desheredar que el art. 448 *bis* c.c. reconoce al hijo contra el padre, lejos de ser un instrumento para regular la devolución hereditaria, se basa, al mismo tiempo, en la recuperación de la arcaica función sancionadora del instituto, y también en la oportunidad de añadir importancia a las situaciones de cuidado concreto y actual de las relaciones afectivas entre los componentes de la familia.

⁶⁴ V. M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, en *Riv. dir. civ.*, 2011, 521 ss., según la cual la acomodación de los derechos que derivan de las reglas de sucesión *necessaria* obtendría flexibilidad si se permitiera al testador sancionar aquellos comportamientos de los legitimarios, ahora irrelevantes, pero objetivamente y significativamente reprobables. En particular, sería deseable permitir una reacción a ciertas conductas de los legitimarios, reintroduciendo causas típicas de desheredación. En sentido conforme v., también, V. VERDICCHIO, *La diseredazione «per giusta causa» (chiose a margine dell'art. 448 bis c.c., introdotto dalla l. n. 219/12)*, en *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 278.

⁶⁵ Es evidente que el valor de la solidaridad familiar surge no sólo de la disciplina específica dictada en el ámbito del derecho de familia, sino también y sobre todo del deber general del art. 2 de la Constitución, como fuente de derechos y obligaciones de cada persona, como persona sola o en las formaciones sociales donde se desarrolla su personalidad. Específicamente el art. 2 de la Constitución italiana, insertado en el ámbito de los principios fundamentales, establece que: “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*”.



desheredación permite, desde un punto de vista comparativo, la adopción de una solución de compromiso⁶⁶ entre la más amplia libertad de testar de los ordenamientos de *common law* y la rígida tutela de los legitimarios, contemplada típicamente en los sistemas que, como el italiano, prevén, como única atenuación de la misma, la figura de la indignidad.

De esta manera, se podría esbozar un sistema de graduación de remedios, en el que se contemplen, junto con los casos de indignidad, supuestos de infracciones menos graves de los deberes de solidaridad familiar, que pueden ser calificados en términos de desheredación por una justa causa⁶⁷, y que parece más coherente con la disciplina europea y, en particular, con el reciente reglamento n. 650/2012⁶⁸, entrado en vigencia a partir de agosto de 2015, cuyo art. 23.2, let. d) reconoce expresamente esta figura.

4.1. – La disposición del art. 448 *bis* parece contemplar, en una primera aproximación, una legitimación activa bastante amplia, en el sentido de que la facultad de exclusión de la sucesión se reconoce formalmente, aunque de modo alternativo, a más de un sujeto. Así, en primer lugar, esta facultad se le atribuye a todos los hijos, nacidos dentro o fuera del matrimonio y también a los adoptados, sin ninguna distinción, de acuerdo con el carácter unitario del régimen legal aplicable a los hijos, hoy prevista por el art. 315 c.c. en su formulación vigente⁶⁹.

⁶⁶ De hecho, la mayoría de los ordenamientos de *civil law* mantienen el sistema románico y prevén tanto la causa de exclusión de la sucesión por la voluntad de la ley, o sea la indignidad, por hechos gravísimos cometidos en daño del testador, como la causa de exclusión de la sucesión por la voluntad expresa del testador, es decir, la desheredación, por hechos serios, pero menos importantes. Con referencia al Derecho comparado, véase ampliamente en M. COMPORI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, cit., 27 ss. En cuanto a la identificación de los casos tipificables, en una perspectiva *de iure condendo*, se podría considerar el modelo español, cuyo código civil, en los arts. 848-855, prevé, por ejemplo, las hipótesis en las cuales el testador fue gravemente maltratado o lesionado o no se le haya ayudado o se le haya negado los alimentos sin una razón legítima.

⁶⁷ C. LAZZARO, *La nuova frontiera della diseredazione*, en www.comparazioneDirittocivile.it, 2014, 10 s.; M. MORETTI, *Commento alla sez. VI Diritti e doveri del figlio e potestà dei genitori*, en *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali. L. 10 dicembre 2012, n. 219*, Torino, 2013, 63.

⁶⁸ El reglamento UE n. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, a la ley aplicable, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales y a la aceptación y a la ejecución de los actos públicos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo, prevé una serie de perfiles innovadores destinados a cambiar profundamente la disciplina sucesora de los ordenamientos europeos. En particular, se observa que este acto se mueve con el fin de reconocer al testador la más amplia libertad y autonomía, lo que le permite planificar concretamente su propia sucesión a través de una serie de instrumentos, actualmente prohibidos o no previstos por la ley italiana, como, por ejemplo, los pactos sucesorios y la desheredación, y atenuar, así, las diferencias normativas existentes en la legislación sucesora de los distintos Estados miembros (v. R. PACIA, *Principio di autonomia e validità del testamento contenente solo una clausola di diseredazione*, cit., 1000).

⁶⁹ De hecho, se tiene que señalar el alcance innovador de las modificaciones que ocurrieron en el ordenamiento italiano a través de la l. n. 219/2012, que introdujo el estado único de filiación, y de su decreto de aplicación. Estas medidas han parecido comparables a la reforma general del derecho de familia de 1975, la que aunque, al tiempo, preveía la igualdad entre los hijos, había establecido una disciplina jurídica de la filiación diferenciada, dependiendo de si los padres estaban o no unidos en el vínculo matrimonial (v. M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., 1 ss.). Desde este punto de vista, la enunciación a que



Sin embargo, con respecto a la filiación adoptiva, tal vez resulta apropiado identificar los tipos de adopción en relación con los que el art. 448 *bis* pretende operar, con el fin de verificar si se trata de una referencia útil, en el sentido de ampliar realmente el ámbito de aplicación de la disposición. Así, en cuanto a la adopción plena, la especificación de que la legitimación activa pertenece a los hijos adoptivos parece superflua, teniendo en cuenta que, en virtud de esa institución, la filiación jurídicamente está plenamente equiparada a la biológica. La misma conclusión se encuentra avalada por las reglas contenidas en los arts. 74⁷⁰ y 315 c.c.⁷¹.

La previsión legal tampoco resulta operativa en relación con otros tipos de adopción, ya que, de acuerdo con lo establecido en el art. 304 c.c.⁷², con respecto a la adopción de mayores de edad, se niega expresamente al adoptante derechos sucesorios respecto del adoptado.

A la luz de las consideraciones anteriores, se puede concluir que la referencia a la filiación adoptiva resulta superflua⁷³.

Por otra parte, a la atribución de la facultad de desheredación de los descendientes del padre legitimario se les oponen razones de carácter formal. Se trata de una legitimación alternativa, en el sentido de que estos sujetos podrían asumir la posición sucesoria del hijo sólo en el caso de premoriencia del mismo⁷⁴. Sin embargo, en lo que se refiere a la sucesión necesaria, de conformidad con el art. 538 c.c.⁷⁵, la reserva para los ascendientes sólo funciona si el testador

se refiere el art. 315 c.c., según la cual “*tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*”, parece estar dirigida a un cumplimiento más completo del alcance del proyecto de adaptación del código civil a los preceptos constitucionales.

⁷⁰ El art. 74 c.c., rubricado “*Parentela*”, establece que: “*La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all’interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti*”.

⁷¹ El art. 315 c.c., rubricado “*Stato giuridico della filiazione*”, establece que: “*Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*”.

⁷² En el art. 304 c.c., rubricado “*Diritti di successione*”, se afirma que: “*L’adozione non attribuisce all’adottante alcun diritto di successione. I diritti dell’adottato nella successione dell’adottante sono regolati dalle norme contenute nel libro II*”.

⁷³ M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione*, cit., 559 s., el cual señala que la referencia a la calidad de hijo adoptivo puede ser útil para la adopción en casos particulares, pero sólo en lo que se refiere a la extinción de la obligación alimentaria.

⁷⁴ De hecho, el concepto de ausencia de un hijo no puede entenderse como sinónimo de mera ausencia o no comparecencia, ya que no se puede permitir que los descendientes del primer legitimado ejerzan un derecho personalísimo del que él sea titular y del que permanecería libre de hacer uso o no en el futuro. De hecho, el acto de desheredación, basado en la manifestación de voluntad *mortis causa*, está sujeto a las normas que lo presiden, incluyendo, en particular, aquella que no permite la sustitución de la voluntad del testador con la de un tercero, tradicionalmente encontrada en el art. 631.1 c.c. Tampoco este concepto puede ser interpretado en términos de la ocurrencia de la eventualidad en que el hijo, aunque vivo y ausente, no excluya al padre de su sucesión, dejando que los descendientes reclamen la sustitución al testador en la redacción de su testamento (v. F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale e diritti successori: il nuovo art. 448 bis c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I, 44 s.).

⁷⁵ El art. 538 c.c., rubricado “*Riserva a favore degli ascendenti*”, establece que: “*Se chi muore non lascia figli, ma ascendenti, a favore di questi è riservato un terzo del patrimonio, salvo quanto disposto dall’articolo*



no deja hijos. Por lo tanto, ante la presencia de descendientes, la posibilidad de exclusión de la sucesión no podría operar debido a la falta de titularidad de derechos sucesorios de los ascendientes.

4.2. – La delimitación del ámbito de aplicación objetivo del art. 448 *bis* c.c. no se presenta particularmente fácil, dado que su formulación textual es fuente de contradicciones y malentendidos.

En efecto, la norma, por una parte, describe como sujeto pasivo del supuesto de privación de los derechos de alimentos y sucesorios, al padre contra el cual se dictó la privación de la patria potestad; pero, por otra parte, sin embargo, establece que el ejercicio de la facultad de desheredación será subordinada a la recurrencia de “*fatti che non integrano ipotesi di indegnità*”, es decir, de hechos que no constituyan hipótesis de indignidad. La identificación del significado exacto que debe atribuirse al término “*fatti*”, que representa el problema central de la delimitación del contexto de aplicación de la exclusión de los derechos sucesorios, requiere que se desarrolle una vía hermenéutica más amplia.

Así, según la interpretación literal, debe considerarse que la operatividad del art. 448 *bis* c.c. se limita a los hechos sobre los cuales se ha pronunciado la privación de la patria potestad, que no representan hipótesis de indignidad. Sin embargo, puesto que el pronunciamiento judicial de privación, conforme al art. 330 c.c.⁷⁶, integra, en sí mismo, una causa de indignidad bajo el art. 463.1, n. 3 *bis*, c.c., el ámbito efectivo de aplicación de la facultad de desheredación debería reducirse a los únicos supuestos, contenidos en el código penal, que prevén la privación de la patria potestad como pena accesoria a la condena por determinados delitos⁷⁷. No obstante, algunos de estos casos no pueden tenerse en cuenta a los efectos del art. 448 *bis* c.c., porque ya prevén, como efecto penal de la condena⁷⁸, la pérdida de los derechos de sucesión de la persona ofendida⁷⁹. En consecuencia, si esa disposición se entendiera a través de una interpretación

544. *In caso di pluralità di ascendenti, la riserva è ripartita tra i medesimi secondo i criteri previsti dall'articolo 569*”.

⁷⁶ El art. 330 c.c., rubricado “*Decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli*”, como modificado por la reforma, establece que: “*Il giudice può pronunciare la decadenza dalla responsabilità genitoriale quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio. In tale caso, per gravi motivi, il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore*”.

⁷⁷ En particular, se trataría de casos de condena a cadena perpetua y por los delitos de incesto, mutilación genital femenina, contra la composición del grupo familiar, la libertad sexual y la personalidad individual.

⁷⁸ La distinción entre las penas accesorias y los efectos penales de la condena, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, debe verse en la naturaleza diferente de las mismas, ya que éstos últimos representan consecuencias negativas de carácter penal resultantes de una sentencia de condena y no tienen las mismas características de las penas y de las medidas de seguridad (v. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007, 775 s.).

⁷⁹ En particular, se puede considerar la condena o la aplicación de la pena a petición por uno de los delitos contra la libertad sexual, a los que se refieren los arts. 609 *bis* y ss. c.p., o por uno de los delitos contra la



meramente literal, estaría llamada a actuar únicamente en hipótesis residuales, que establecen *ipso iure* la privación de la patria potestad, de conformidad con los arts. 32.2 y 583 *bis*, apartado 3, n. 1, c.p., pero no la pérdida de los derechos de sucesión⁸⁰. Sin embargo, tal reconstrucción parece excesivamente reductiva. De hecho, si se opta por esta interpretación, se debe suponer que la norma se ha introducido específicamente para regular sólo dos casos específicos, cubiertos por el código penal, lo que daría lugar a una consecuencia ilógica.

Por lo tanto, si se amplía la visión hermenéutica, asignándole la importancia adecuada a las razones de carácter histórico, sociológico y sistemático que ciertamente han dirigido la intervención del legislador, se desprende que, a través de la introducción del art. 448 *bis* en el código civil, se pretendía abarcar una zona aún no protegida, con la extensión del ámbito de aplicación de la sanción consistente en la exclusión de la sucesión, más allá de las hipótesis de indignidad, a casos de incumplimiento de deberes familiares que no necesariamente se han enunciado en una declaración de privación. Así, siguiendo el *excursus* histórico que condujo a la ampliación de los casos de privación de los derechos de sucesión, ya en el 2005, la ley n. 137 introdujo en el art. 463 c.c. una hipótesis adicional de indignidad, estableciendo una relación de causalidad entre la violación de las obligaciones de solidaridad familiar y la pérdida de los derechos sucesorios. En este sentido, se podría suponer que el caso previsto en el art. 463.1, n. 3 *bis*, c.c., representa una primera y gradual afirmación de esta relación causa – efecto, destinada a consolidarse hoy con la introducción de la facultad de desheredación. En estos términos, la sanción a la que se refiere el art. 448 *bis*, que atribuye al hijo la posibilidad de excluir de su sucesión al padre responsable de actos que le han perjudicado, aunque los mismos no sean subsumibles dentro de las acciones que dan lugar a la privación de la patria potestad, podría representar una clara integración de la hipótesis del art. 463, en la medida en que se aplicaría a una serie de hipótesis, en los cuales esta nueva causa de indignidad no está prevista⁸¹.

La adhesión a una interpretación extensiva, que es capaz de atribuirle al art. 448 *bis* una operatividad más amplia, también se encuentra apoyada en razones sociológicas. De hecho, si analizamos los casos actuales en el tráfico jurídico, los cuales han variado en el decurso del tiempo por los cambios introducidos por factores sociales, es posible captar la matriz común de las intervenciones legislativas que han establecido y legitimado la pérdida de los derechos de sucesión, como resultado de la violación de las obligaciones familiares, reconocible, en particular, en el sentimiento colectivo de rechazo a admitir que los que tienen un comportamiento reprobable hacia el testador puedan beneficiarse de las ventajas económicas de su sucesión.

personalidad individual, (arts. 600 y ss. c.p.), que, según los arts. 609 *nonies* y 600 *septies* c.p., implican la exclusión de la sucesión de la persona ofendida.

⁸⁰ M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione*, cit., 563 ss.; F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale e diritti successori: il nuovo art. 448 bis c.c.*, cit., 48 ss..

⁸¹ M. GALLETI, *Esclusione dalla successione, regole devolutive e rimedi nel sistema dell'art. 448 bis c.c.*, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, 1080.



Por último, esa interpretación es, en el contexto de una visión sistemática, más compatible con la introducción de la responsabilidad en el contexto de las relaciones familiares⁸².

Si se ha llegado a la idea de que la violación de los deberes familiares puede comportar, en una lógica de sanción, la indignidad del sujeto, no puede afirmarse que no se producen consecuencias sucesorias por el resultado de un daño que sea resarcible según las reglas de la responsabilidad extracontractual⁸³, conforme al art. 2043 c.c.⁸⁴, ya que evidentemente no se puede intervenir mediante la simple supresión de la causa del perjuicio, por medio de los instrumentos del derecho de familia, contemplados en los arts. 330 y ss. c.c., caracterizados por una función exclusivamente preventiva y disuasoria⁸⁵. Por lo tanto, se puede argumentar que, considerada la función de compensación de la responsabilidad civil⁸⁶, a las violaciones de las obligaciones familiares sigue

⁸² V. G. FACCI, *Il danno endofamiliare*, en *Fam. dir.*, 2011, 1147 ss., el cual, al reconstruir las etapas jurisprudenciales del nacimiento de la figura del ilícito familiar, señala que la orientación previa, que veía una especie de inmunidad familiar con respecto a la violación de los deberes derivados de las relaciones familiares, ha sido gradualmente superada; M. PARADISO, *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, en *Fam. pers. succ.*, 2011, 14 ss.. De hecho, la idea de que la violación de los deberes que cada padre tiene hacia sus hijos pueda determinar, no sólo las medidas a que se refieren los arts. 330 y ss. c.c., sino también la obligación de compensar los daños causados a la descendencia ha comenzado a partir de la sentencia de la *Corte di Cassazione* del 7 de junio 2000, n. 7713 (en *Fam dir.*, 2001, 159 ss., con anotación de M. DOGLIOTTI, *La famiglia e l'“altro” diritto: responsabilità civile, danno biologico e danno esistenziale*), con la cual los jueces de legitimidad confirmaron la decisión de mérito, que había condenado a indemnizar por el daño no patrimonial a un padre, que había pagado con mucho retraso los medios de subsistencia al hijo menor.

⁸³ M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., 17; G. SALITO, *La successione dei figli nati fuori del matrimonio. Prime riflessioni*, cit., 13; R. PACIA, *Validità del testamento dal contenuto meramente diseredativo*, en *Riv. dir. civ.*, 2014, II, 323; F. PIRONE, *La violazione dei doveri familiari come legittima causa di diseredazione del legittimario*, en *Notariato*, 2015, 522. *Contra* v. A. MENDOLA, *Il superamento dell'incompatibilità tra successione necessaria e diseredazione alla luce dell'art. 448-bis cod. civ.*, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 1536 s..

⁸⁴ El art. 2043 c.c., rubricado “*Risarcimento per fatto illecito*”, establece que: “*Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*”.

⁸⁵ De hecho, en la doctrina, se nota la polarización de los remedios que el ordenamiento prevé para proteger los intereses involucrados en las relaciones familiares en las dos formas de la tutela preventiva y posterior (v. E. LA ROSA, *Comentario del art. 330 c.c.*, en *Della famiglia*, coordinado por L. Balestra, en *Comm. cod. civ.*, dirigido por E. Gabrielli, Torino, 2010, 1017 ss.). Las técnicas preventivas, que implican la adopción de una de las medidas a que se refieren los arts. 330 y ss. c.c., intervienen a través de un mecanismo para anticipar el nivel de protección, previniendo la ocurrencia de situaciones de peligro o eliminando la causa de perjuicio. Estos remedios han aparecido, durante mucho tiempo, exhaustivos y adecuados para ofrecer protección, por sí solos, en las relaciones familiares, ya que se consideraban absorbentes de las técnicas resarcitorias contempladas en general. Sin embargo, la doctrina notaba que la falta de conexión entre el sistema familiar y el de la responsabilidad civil, que daba lugar a la no aplicación de las reglas generales, determinaba no sólo la inmunidad para la persona responsable, sino, también, considerando la irrelevancia para el ordenamiento del hecho perjudicial, la privación de protección de la parte lesionada (v. S. PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, 26 s.). Así, se ha abierto el camino hacia la revisión de las relaciones entre el régimen jurídico de la familia y la responsabilidad civil, con la consiguiente ampliación del ilícito civil también en la dimensión familiar (v. M. DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, en *Tratt. dir. civ. comm.*, coordinado por A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, Milano, 2007, 515).

⁸⁶ Excepto que se trate de una hipótesis de “*illecito endofamiliare*”, ex art. 709 *ter* c.p.c., que, asumiendo la existencia de una conducta antijurídica y no necesariamente de un daño injusto, ya se mueve en una lógica sancionista (v. E. LA ROSA, *Comentario del art. 330 c.c.*, cit., 1025). En particular, el art. 709 *ter*, que se ha



la privación de los derechos de sucesión, a través del ejercicio por la persona ofendida (el hijo) del instrumento de la desheredación contra el sujeto responsable (el padre).

Además, la opción de hacer efectiva la protección del hijo, que inspiró la reciente reforma en sede de filiación⁸⁷, parece justificar la introducción de un instrumento punitivo para reaccionar ante el comportamiento (pasado o presente) del padre que haya perjudicado al hijo, aunque no se haya llegado a una declaración formal de privación de la patria potestad.

Precisamente este perfil funcional del supuesto de privación de los derechos sucesorios contemplado en el art. 448 *bis* c.c., dirigido a sancionar el comportamiento del progenitor que haya incumplido los deberes de solidaridad familiar, está destinado a acreditar la idea de que el término “hechos”, utilizado por el legislador, incluya todas aquellas conductas que han resultado perjudiciales para el hijo⁸⁸.

A la luz de esta reconstrucción hermenéutica, la disposición del art. 448 *bis* podría funcionar no sólo en las hipótesis de privación de la patria potestad a las cuales no se les pueda aplicar el art. 463 c.c., sino también en aquellas hipótesis en que, a pesar de la ausencia de una declaración de privación, se haya establecido la responsabilidad extracontractual de alguno de los padres *ex* art. 2043 c.c.

4.3. – La facultad de desheredación prevista en el art. 448 *bis* c.c. se inserta en un camino ya trazado a través de la introducción de la causa de indignidad consiguiente a la privación de la patria potestad, según el art. 463.1, n. 3 *bis*, c.c.⁸⁹, consolidando la incorporación gradual, en virtud del derecho positivo, del sentimiento colectivo de aversión a la posibilidad de que sea

introducido en el cuerpo del código procesal civil con la l. 8 de febrero de 2006, n. 54, sobre la cuestión de la custodia compartida de los hijos, otorga al juez, en caso de incumplimiento grave o de actos que causen perjuicio al menor o que obstaculicen el buen desarrollo de las modalidades de custodia, la posibilidad de resarcimiento de los daños a cargo del padre incumplidor y en favor del menor o del otro padre.

⁸⁷ De hecho, la reciente reforma en el ámbito de la filiación, que ha resuelto una serie de controvertidas cuestiones de interpretación, también ha avanzado en el sentido de conceder una mayor concreción a los principios derivados de las fuentes europeas e internacionales, que no pueden ignorarse para los propósitos de identificación de la disciplina aplicable en el campo de la filiación. En particular, se tienen que considerar el art. 24 de la Carta de Niza, según el cual “los niños tienen derecho a la protección y los cuidados necesarios para su bienestar” y a “mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses”, y el art. 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, que establece el derecho al respeto de la vida familiar.

⁸⁸ V. R. SENIGAGLIA, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013, 241, según el cual la extensión del campo semántico del art. 448 *bis* c.c. revela su debilidad en el hecho de que el nivel de efectividad de la función punitiva y preventiva de las conductas perjudiciales de los padres hacia el hijo es probable que sea “proporcional” a la relevancia de la esfera patrimonial del hijo, de este modo podría ser paradójicamente útiles sólo en contextos ágiles. Esto podría implicar, en la aplicación práctica, que en presencia de un hijo que está en un estado de incomodidad, no hay un interés patrimonial significativo de los padres y por lo tanto el poder de privarlo de los derechos de sucesión sería destinado a no realizar ninguna función; por el contrario, si el hijo disfruta de algún bienestar económico, la protección atribuida por la norma sería plenamente efectiva.

⁸⁹ En este sentido v. C. LAZZARO, *La successione necessaria nella transizione verso la nuova famiglia solidale e complessa*, Roma, 2016, 242 s.



admitido en la sucesión quien se haya comportado engañosamente con respecto al testador⁹⁰. Por lo tanto, puede considerarse que estas figuras, aunque con oportunas diferencias, están unidas por la misma *ratio* sancionadora⁹¹, en el sentido de que el legislador, en ambos casos, intervino con el propósito específico de prever medidas punitivas para los casos de incumplimiento de las obligaciones familiares⁹².

Sin embargo, sus respectivas disciplinas muestran el diferente alcance de las dos instituciones. En primer lugar, merece ser señalado que, mientras la indignidad encuentra su origen en la ley, la desheredación funciona a través de una cláusula testamentaria, cuya inclusión en el acto que recoge las últimas voluntades del testador depende exclusivamente de su voluntad. En particular, la facultad atribuida al hijo de desheredar al progenitor revela la existencia de un derecho potestativo, cuyo ejercicio adquiere un carácter negocial como expresión de la autonomía privada⁹³.

Además, como ya se ha indicado, el contexto de aplicación de las dos figuras de privación de los derechos sucesorios no es coincidente, ya que se trata, en el caso de la indignidad, de una sanción aplicable sólo en presencia de una declaración de privación de la patria potestad en virtud del art. 330 c.c., mientras que, en el caso de la desheredación, de una medida punitiva, potencialmente capaz de cubrir, además de unas hipótesis residuales de privación, supuestos de comprobada responsabilidad extracontractual del padre que haya violado las obligaciones familiares, incluso contra un heredero legítimo.

Con respecto a su funcionamiento, en relación con la indignidad, se discute acerca de su naturaleza jurídica y a la identificación del momento de eficacia; en cambio, con referencia a la desheredación, el orientamento prevalente afirma que el efecto privativo se produce desde el momento de la declaración de herederos⁹⁴. En cuanto a la indignidad, una primera orientación

⁹⁰ Como ya se ha dicho, la elección del legislador de 1942 se aparta del modelo románico del doble remedio de la *indignitas*, como causa de exclusión de la sucesión por voluntad de la ley, otorgada en relación con los delitos graves cometidos por el heredero contra el testador, y de la *exhereditio* de los parientes prevista por la voluntad expresa del testador con referencia a hipótesis menos graves, es decir, por “justa causa”, v. M. COMPORTI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, cit., 36.

⁹¹ M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione*, cit., 579, que encuentra una analogía funcional entre los dos instrumentos de exclusión de la sucesión.

⁹² La necesidad de sancionar la conducta de los padres hacia el hijo en el nivel de sucesión también fue sentida por otros ordenamientos europeos, en los que el instrumento de protección del interés del hijo no es tanto la indignidad, como una disposición testamentaria de desheredación. Paradigmático, desde este punto de vista, es el código civil español que, en una perspectiva de graduación de los remedios, distingue los comportamientos que constituyen un ataque a la personalidad física o moral del testador o a su libertad de testar de aquellos que no representan violaciones de especial gravedad. Así, mientras que los primeros dan lugar a la indignidad, de conformidad con el art. 756 c.c., los segundos permiten la privación de los derechos de sucesión mediante la desheredación, lo que también puede afectar los derechos de un progenitor legítimo, *ex arts. 848 y ss. c.c.* (en particular, se vea el artículo 854).

⁹³ M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione*, cit., 578.

⁹⁴ V. M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, cit., 255, según el cual el efecto autónomo de la disposición de desheredación es impedir la vocación hereditaria, con la consiguiente apertura de la sucesión legítima (a menos que se haga una disposición testamentaria positiva).



la califica en términos de exclusión de la sucesión, destinada a producir efectos después de la sentencia que aprecia la existencia de la causa pertinente⁹⁵. Esta reconstrucción, por lo tanto, le reconoce al indigno la posibilidad de adquirir, en principio, lo que procede de la declaración hereditaria. Se trata, sin embargo, de una adquisición sujeta a la condición resolutoria de la declaración judicial, que se realiza cuando se aprecia la concurrencia de los casos previstos en el art. 463 c.c.⁹⁶. Esta tesis, tradicionalmente apoyada en el derecho romano – sobre la base del cual el sujeto “*indignus potest capere sed non potest retinere*” – es compartida también por la doctrina mayoritaria⁹⁷.

Otra parte de la doctrina considera, sin embargo, que la indignidad no funciona de la misma manera que una causa de exclusión de la sucesión, sino que constituye un caso de incapacidad relativa para suceder, que es una especial inaptitud para llegar a ser titulares de derechos sucesorios⁹⁸. La aceptación de esta construcción implicaría que, al funcionar la indignidad *ipso iure*, la sentencia con la que el juez determina la causa sería meramente declarativa, en cuanto la causa que impide la adquisición de los derechos de sucesión ya se ha producido como

⁹⁵ S. T. MASUCCI, *Le successioni mortis causa in generale*, en *Diritto civile*, dirigido por N. Lipari y P. Rescigno, coordinado por A. Zoppini, II, 1, 2009, 37 s.

⁹⁶ Precisamente en referencia a la causa de la indignidad prevista por el n. 3 *bis* del apartado 1 del art. 463 c.c., es decir, a la que resulta de la privación de la patria potestad, parte de la doctrina ha compartido esta última reconstrucción, sobre la base principalmente de razones de carácter histórico (v. E. MOSCATI, *Questioni vecchie e nuove in tema di capacità di succedere e di indignità*, en *Famiglia*, 2006, 73). De hecho, desde el informe al proyecto de ley que condujo a la introducción de esta causa adicional de indignidad, parece surgir la intención del legislador de prever que la misma esté destinada a funcionar en virtud de una declaración judicial de privación. Esto porque la idea de que el efecto privativo provenía de la resolución judicial parecía más equitativa, probablemente debido a la obvia inutilidad de un nuevo pronunciamiento, en cuanto el juez ya había hecho una comprobación de la causa de indignidad y, por lo tanto, del presupuesto de hecho necesario para su aplicación. *Contra* v. R. GIAMPETRAGLIA, *Comentario de los arts. 463-465 c.c.*, en *Delle successioni*, coordinado por V. Cuffaro y F. Delfini, en *Comm. cod. civ.*, dirigido por E. Gabrielli, Torino, 2009, 107, según la cual la adhesión a esta interpretación sólo en relación con esa causa de indignidad, dado que en la versión definitiva de la disposición no se ha transpuesto la referencia al automatismo antes mencionado, daría lugar a una discriminación arbitraria en los demás casos. En el mismo sentido v. A. ALBANESE, *L'indignità a succedere dopo la l. 8 luglio 2005, n. 137*, en *Contr. impr.*, 2006, 873, que considera que la decisión judicial de privación de la patria potestad represente el presupuesto (no suficiente, pero) necesario para que se pueda actuar con el recurso a la indignidad.

⁹⁷ Se vea, entre otros, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 125, según el cual los argumentos contrarios caerían si sólo se considerara la historia del instituto, la letra de la norma (el artículo 463 c.c. habla literalmente de exclusión de la sucesión), así como la colocación de la disposición, aunque en el libro del código dedicado a las sucesiones, en un capítulo diferente de lo que se ocupa de la incapacidad y, en última instancia, los trabajos preparatorios, de los que resulta claramente que el legislador de 1942 quería cambiar el sistema del código anterior, que hablaba de incapacidad, y más bien seguir la tradición románica; C. RUPERTO, *Indignità a succedere*, en *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989, 2, según el cual, aunque existan perplejidades justificadas, esta tesis es preferible, ya que la necesidad de una constatación específica por parte del juez parece ser pertinente para la calidad de los hechos previstos en el art. 463 c.c.; F. S. AZZARITI, G. MARTINEZ, G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, cit., 32 s.

⁹⁸ V. L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 161; D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, II, Torino, 1962, 875 s., según el cual la indignidad, tal como la incapacidad, operaría *ope legis*, de acuerdo con las disposiciones del código de 1865, que calificaba el indigno como un sujeto incapaz de suceder.



consecuencia de la posición subjetiva del indigno⁹⁹. Sin embargo, la doctrina tradicional se opone a esta orientación interpretativa, afirmando que, en este caso, no hay una limitación general de la posibilidad de recibir por testamento y, por lo tanto, una carencia de capacidad jurídica, sino una hipótesis específica de incompatibilidad de adquisición, calificable en términos de falta de legitimación para recibir¹⁰⁰.

Sin embargo, la adhesión a la primera o a la segunda tesis, a nivel práctico, parece conllevar a consecuencias diferentes sólo con referencia a la existencia de un plazo de prescripción de la acción, que, respectivamente, en un caso está sujeta al término de diez años, mientras que en el otro es imprescriptible¹⁰¹.

Por lo tanto, dado que, en lo que se refiere a la protección de terceros compradores, tanto en la hipótesis de indignidad como en la desheredación, se aplica el principio de apariencia del derecho (previsto en el art. 534 c.c.)¹⁰², las consecuencias de aplicación resultantes de ambas figuras presentan el mismo alcance.

A la luz de los argumentos expuestos, se puede afirmar que con el art. 448 *bis* c.c. el legislador ha querido introducir una medida punitiva no automática y, por lo tanto, similar a la hipótesis de la indignidad resultante de la privación de la patria potestad, considerando que la producción del efecto sancionador está mediada, en el primer caso, por una elección propia del testador y, en el segundo, por la intervención de la autoridad judicial.

El marco interpretativo, así reconstruido, parece ofrecer márgenes amplios de apreciación por parte de la jurisprudencia, llamada a pronunciarse sobre la validez de la cláusula a través de la cual el hijo priva a su progenitor de sus derechos sucesorios, y sobre su funcionamiento en la hipótesis en la que él sea un heredero legitimario, intentando, mediante criterios hermenéuticos, delimitar el ámbito de aplicación de esa facultad.

Por otra parte, sería deseable una intervención del legislador, que tenga como objetivo redefinir la estructura estilística de la norma y, además, proporcionar una contextualización más coherente dentro del código y una coordinación con las restantes disposiciones en materia de filiación, así como con el art. 463 c.c.. Se trata, de hecho, de una remodelación necesaria para evitar interpretaciones rígidas del precepto que puedan conllevar a su ilegitimidad constitucional por violación del principio de igualdad sustancial referido en el art. 3 de la Constitución, en la

⁹⁹ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2013, 58.

¹⁰⁰ A. FALZEA, *Capacità* (Teoria generale), en *Enc. dir.*, Milano, 1960, 46.

¹⁰¹ R. GIAMPETRAGLIA, *Comentario de los arts. 463-465 c.c.*, cit., 108 s.; E. MOSCATI, *Questioni vecchie e nuove in tema di capacità di succedere e di indegnità*, cit., 68.

¹⁰² El art. 534 c.c., rubricado “*Diritti dei terzi*”, establece que: “*L’erede può agire anche contro gli aventi causa da chi possiede a titolo di erede o senza titolo. Sono salvi i diritti acquistati, per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l’erede apparente, dai terzi i quali provino di avere contrattato in buona fede. La disposizione del comma precedente non si applica ai beni immobili e ai beni mobili iscritti nei pubblici registri, se l’acquisto a titolo di erede e l’acquisto dall’erede apparente non sono stati trascritti anteriormente alla trascrizione dell’acquisto da parte dell’erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l’erede apparente*”.

JUS CIVILE



parte en que no prevé expresamente que se puedan perder los derechos sucesorios, en condiciones de igual gravedad de conducta activa y con las mismas consecuencias perjudiciales, no sólo el progenitor contra el que se ha declarado la privación, sino también contra aquel culpable de una conducta perjudicial para su hijo y, por lo tanto, condenado por daños al mismo.