

LA ACTUALIDAD DE LA «PROHIBICIÓN DE CONFESORES» (ARTÍCULO 752 DEL CÓDIGO CIVIL)

Catalina Pons-Estel Tugores

Profesora Contratada Doctora Interina de Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

TITLE: *The actuality of the «prohibition of confessors» (article 752 of the Civil Code)*

RESUMEN: El objeto este trabajo es analizar brevemente el origen y fundamento de las disposiciones prohibitivas del artículo 752 del Código Civil y del artículo 412-5.1c del Código Civil de Cataluña, su régimen y efectos, con el comentario de las más relevantes sentencias del Tribunal Supremo sobre la cuestión.

ABSTRACT: *The purpose of this paper is to analyze the origin and basis of the prohibitive provisions of article 752 of the Civil Code and article 412-5.1c of the Civil Code of Catalonia, its regime and effects, with the commentary of the jurisprudence of the Supreme Court on the matter.*

PALABRAS CLAVE: testamento; confesor; ministro de culto; última enfermedad; prohibición; incapacidad.

KEY WORDS: *testament; confessor; minister of religion; last illness; prohibition; disability.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN; 2. LA «PROHIBICIÓN DE CONFESORES»; 2.1. *Normativa*. 2.1.1. Artículo 752 del Código Civil. 2.1.2. Artículo 412-5.1c del Código Civil de Cataluña. 2.2. *Sentencias del Tribunal Supremo*. 2.2.1. Siglo XIX. 2.2.1.1 Casos en los que no se cumple el supuesto de hecho normativo. 2.2.1.2. Casos en los que se cumple el supuesto de hecho normativo. 2.2.2. Siglo XX. 2.2.3. Siglo XXI. 3. CONCLUSIONES. 4. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Desde las confesiones religiosas se anima a testar a favor de ellas. Efectivamente, buena parte de los ingresos de las confesiones procede de herencias que cumplen la libre voluntad del testador. No se trata de benefactores que no tienen pareja ni descendencia, sino que, cada vez con más frecuencia, son personas que incluyen en sus legados a entidades religiosas con las que han estado comprometidos en vida y les dejan bienes demostrando su confianza en ellas.

Para evitar fraudes, tanto el artículo 752 del Código Civil [C.C.] como el artículo 412-5.1c del C.C. de Cataluña no dan validez a las disposiciones testamentarias a favor de los ministros de culto en determinadas circunstancias. Obviamente, la pretensión legal es proteger al testador de ilícitas captaciones que determinen su voluntad en una situación que le puede hacer especialmente vulnerable. Esta prohibición constituye una

excepción tanto a la capacidad para recibir testamento del artículo 745 del C.C., como de la libertad del testador para disponer de sus bienes con la única limitación de los herederos forzosos del artículo 763.

La condición de ministro de culto no otorga un *status* privilegiado a quien lo es, pero tampoco repercute negativamente en el ámbito de la personalidad jurídico civil, que es la común a todos los ciudadanos. Tiene plena capacidad patrimonial como consecuencia de la no discriminación por motivos religiosos o condición personal que dispone nuestro texto constitucional. Por ello, la limitación a dicha capacidad patrimonial establecida en los Códigos citados resulta llamativa y ha adquirido un especial protagonismo al dictar recientemente el Tribunal Supremo dos sentencias sobre la cuestión (en 2015 y 2016), en las que ha establecido una interpretación más flexible de los citados preceptos prohibitivos.

En este trabajo pretendemos analizar brevemente el origen y fundamento de la denominada «prohibición de confesores»¹, su régimen y efectos, y comentamos las principales resoluciones del Tribunal Supremo sobre la cuestión con el objeto de entender el contenido de la prohibición en la actualidad.

2. LA «PROHIBICIÓN DE CONFESORES»

2.1. Normativa

2.1.1. Artículo 752 del Código Civil

La prohibición del artículo 752 del C.C. tiene su antecedente en la Ley 15, título 20, libro 10 de la Novísima Recopilación que era relativa a la «prohibición de hacer mandas» a los confesores, sus deudos, iglesias y religiones². De ahí se recogió en la Base 15 de las

¹ La monografía de referencia con tal denominación, vid. TERRADAS SOLER, L., *La llamada prohibición de confesores (estudio jurídico-civil)*, Madrid, 1948.

² Esta Ley está basada en un auto acordado de 12 de diciembre de 1713 que había pasado a la Nueva Recopilación. El contenido esencial de dicha Ley, citada habitualmente por el Tribunal Supremo en sus primeras sentencias sobre la cuestión hasta la aprobación del C.c., es el siguiente: «Muchos confesores olvidados de su conciencia con varias sugerencias inducen a los penitentes, y lo que es más a los que están en artículo de muerte, a que les dexen sus herencias con título de fideicomisos, o con el de distribuir las en obras pías; de donde proviene, que legítimos herederos, la jurisdicción Real Hacienda quedan defraudados...el daño es gravísimo, y mucho mayor el escándalo [...] comprehende el Consejo [...] y así acordó, que no valgan las mandas que fueren hechas, en la enfermedad de que uno muere, a su confesor, sea clérigo o religioso, ni a deudo de ellos, ni a su Iglesia o Religión, para excusar los fraudes referidos [...] y de esta suerte se asegura el consuelo del donante en aquel aprieto, y se evitarán las persuasiones, sugerencias y fraudes con que le turban, y truecan la voluntad contra la afección dictada por la naturaleza a favor de la propia familia: y para conseguir este bien [...] ya sea por concordato o asenso Pontificio o estatuyendo ley [...] y entretanto el Consejo pondrá toda su aplicación al remedio en los casos particulares de que tenga noticia, castigando a los Escribanos que contravinieren a lo que este auto se les manda...Pero habiendo notado el mi Consejo, en los repetidos expedientes seguidos en él, el olvido y total abandono con que se ha mirado hasta ahora lo dispuesto en este auto acordado, dexando

establecidas por la Ley de 11 de mayo de 1888 y se introdujo, posteriormente, en el C.C. como artículo 752. Según su tenor literal: «No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad a favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto».

Este artículo responde a las denominadas incapacidades relativas, en el marco de las prohibiciones de disponer testamentarias, para suceder testamentariamente a determinados causantes y en determinadas circunstancias³. En concreto, el artículo 752 precisa que la disposición testamentaria se haya hecho por el testador durante su última enfermedad postrera, y que el sacerdote favorecido con tal disposición le hubiese confesado en esa última enfermedad⁴. El precepto exige el acto de confesión y presume la captación de la voluntad del testador sin que se requiera acreditarla. Se establece una prohibición cuya finalidad es, por tanto, proteger la voluntad del testador (*voluntas testandi*) para «asegurar la espontánea emisión de la voluntad testamentaria, impidiendo sugerencias todavía más reprobables dada la calidad de la persona que las pone en práctica»⁵.

correr muchas disposiciones testamentarias contrarias en todo a su literal sentido, en grave daño y perjuicio del Estado, de mi Real Hacienda, y de los particulares interesados; con el fin de evitarlos en lo sucesivo, me consultó el mi Consejo lo preciso y conveniente que era tomar providencia, para que esta saludable ley se guardase en los Tribunales; y conformándome con su dictamen, se acordó expedir esta mi cédula, por la qual...mando a los Tribunales y Justicias, que todos la cumplan según su literal tenor, arreglándose a él en cualesquiera determinaciones que dieren sobre los casos de que trata, baxo las penas que contiene; imponiendo, como impongo, la de privación de oficio a los Escribanos que otorgaren cualesquiera instrumentos en su contravención, pues desde luego declaro nulos los que se executaren en su contrario». Un estudio profundo sobre la evolución histórica del artículo 752 del C.C., vid. TERRADAS SOLER, L., *La llamada prohibición de confesores (estudio jurídico-civil)*, cit., pp. 25-93 y TIRAPU MARTÍNEZ, D., VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, J.M., *La incapacidad sucesoria del confesor en el artículo 752 del Código Civil*, Granada, 1996, pp. 1-26.

³ Como afirma O'CALLAGHAN MUÑOZ, «son concretas prohibiciones de suceder por *testamento*, con efecto de nulidad absoluta (art. 755) típico del acto que va contra norma imperativa o prohibitiva (art. 6.3). *Compendio de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones*, segunda edición, Madrid, 2016, p. 53.

⁴ En parecidos términos se pronuncia FERRER MARTÍN, que cita a relevante doctrina civilista que también se refieren al fundamento del precepto: «Tenemos a Valverde, para quien el fundamento de la incapacidad se encuentra «en el recelo o sospecha que inspira el que ordene sus disposiciones a favor de aquel que, por razón de su ministerio, puede ejercer influjo en la voluntad del enfermo, y para garantizar la absoluta libertad de disposición y librar a la voluntad de toda sugestión»; Sánchez Román, según el cual «la razón de este precepto prohibitivo se deriva de la sana aspiración por parte del legislador de garantizar la libertad moral del testador» [...] Castán, que afirma que «tiene por objeto esta incapacidad evitar toda sospecha de influjos o sugerencias sobre el ánimo del testador»; Manresa, que, refiriéndose al Derecho histórico, afirma que su fin «fue evitar que los confesores, aprovechándose de los postrimeros momentos del causante, persuadieran a éste para que en beneficio de su alma les dejase los bienes, haciéndoles olvidarse por completo de su familia, por cuyos individuos habían de sentir en otro caso preferente afecto»; Mucius Scaevola, que abunda en las opiniones preinsertas» (FERRER MARTÍN, «La incapacidad relativa para suceder del art. 752 del Código civil», *Revista de Derecho Privado*, II, 1951, pp. 1002-1003).

⁵ DE CASTRO GARCÍA, J., «Comentario al artículo 752», en ALBÁCAR LOPEZ, J.L., DE CASTRO GARCÍA, J., *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, III, Madrid, 1991, p. 448. Otros autores, como DE LA OLIVA DE CASTRO, dudan que el deseo de favorecer la libertad de testar sea la determinante legislativa del artículo 752: «Nos atrevemos a afirmar que el móvil de ese precepto se encuentra en uno de esos ramalazos de sectarismo

Como aclara el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de mayo de 2015⁶, la interpretación constitucional del precepto extiende su aplicación «no solo a los sacerdotes católicos, sino también a los de cualquier otra confesión religiosa»⁷. En este punto, la sentencia de 8 de abril de 2016⁸, reitera que se habrá de aplicar «por analogía, el artículo 752 CC a la asistencia espiritual postrera que se preste al testador por ministros o pastores de cualquier iglesia, confesión o Comunidad no católica».

En efecto, el artículo 752 se redactó cuando la religión oficial del Estado español era la católica –aunque el texto del artículo del Código contradecía la confesionalidad reconocida constitucionalmente–, y no se tuvo en cuenta a las demás. En ese momento, los únicos ministros de culto que el legislador tenía en consideración eran los de la Iglesia Católica. Sin embargo, en una sociedad plural como la actual no es extraño que el testador profese una religión distinta de la mayoritaria –que sigue siendo la católica– y sea asistido por un ministro de culto no católico⁹. Por tanto, con la interpretación que hace el Alto Tribunal se amplía la prohibición a todos los ministros de culto, sin que los católicos sean los únicos discriminados.

anticlerical que desde el siglo XVIII han sido tan frecuentes en nuestros legisladores». «*Recensión al libro La llamada prohibición de confesores*», *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 4, 1949, p. 661.

⁶ Núm. 255/2015.

⁷ DÍAZ ALABART ya ampliaba la extensión de la prohibición del artículo 752 a cualquier ministro de culto, afirmando: «La no inscripción de la confesión religiosa que sea a la que el confesor pertenezca debe ser irrelevante [...] por tres razones: 1ª) porque es claro que la influencia que el ministro religioso pueda ejercer sobre el testador no tiene nada que ver con que haya inscripción o no del culto de que se trate, y cabe igualmente aunque no esté inscrito; 2ª) porque [...] se penalizaría a las confesiones inscritas con una prohibición que, si no, no les alcanzaría, lo que es inadmisibles que hayan de soportar ellas y no las inscritas; 3ª) porque, partiendo de [...] que procede aplicar el artículo en estudio, incluso si el «confesor» no es realmente sacerdote, el fundamento en que se basa esto inclina a estimar que la prohibición se aplique también a ministros verdaderos, pero de cultos inscritos». «Comentario al artículo 752», en ALBADALEJO, M., DÍAZ ALABART, S. (eds.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo X, vol. 1, Madrid, 1987, p. 128.

⁸ Núm. 231/2016.

⁹ Esta visión extensiva del precepto a todos los ministros de culto se produce desde que nuestra Constitución reconoce el derecho fundamental de libertad religiosa y comienza a haber una presencia notable de minorías religiosas. En 1948, bajo un sistema político-religioso confesional, TERRADAS SOLER se refería a distintas situaciones en la que se podía producir la aplicación de la disposición, y lo hacía refiriéndose exclusivamente a los miembros de la Iglesia Católica: «El enfermo que haga testamento en un pueblo donde [...] no haya más iglesia que la parroquial, no podrá legar nada a la parroquia [...] el coadjutor que es confesado por el párroco, y viceversa [...] no podrá dejar nada a su iglesia parroquial [...] el religioso que ha consagrado su vida y sus sacrificios a la comunidad de que forma parte, no podrá consumir un natural efecto, dejando algo a sus hermanos en religión [...] ni siquiera el padre podrá ser confesado por su hijo sacerdote, a menos de que éste renuncie a su herencia, y la renuncia precisamente cuando más cerca la tiene; además, en este caso, todos los hijos del causante y sus parientes hasta el cuarto grado se verían privados de sus derechos a la herencia en méritos de haber sido confesado un enfermo por su propio hijo». *La llamada prohibición de confesores (estudio jurídico-civil)*, cit., pp. 106-107.

Además, debe tenerse en cuenta que las mujeres pueden ser ministro de culto en otras confesiones religiosas, por lo que la interpretación extensiva del término ministro de culto abarca también a la mujer –y no solo al hombre como sucede en la Iglesia Católica–. Por ejemplo, actualmente, el 15% de la relación de pastores evangélicos de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España son mujeres.

Alusiones al acto de «confesión» o análogos como «hechos que les hayan sido revelados», se reconocen en los Acuerdos firmados por el Estado con las confesiones religiosas a los clérigos católicos¹⁰, a los pastores evangélicos¹¹, a los rabinos¹² y a los imanes¹³ «en el ejercicio de funciones de culto». Al resto de ministros de culto también se les reconoce tales actos en diferentes disposiciones normativas sobre el secreto religioso¹⁴. El principal problema con el que nos encontramos, a los efectos de aplicar el artículo 752 del C.C, es determinar quién es ministro de culto de las confesiones religiosas no inscritas en el Registro de Entidades Religiosas [RER]. Según el vigente Reglamento del RER, de 2015¹⁵, se pueden anotar potestativamente en tal Registro a los ministros de culto de las confesiones inscritas, y obligatoriamente a «aquellos ministros de culto que estén habilitados para realizar actos religiosos con efectos civiles»¹⁶ (como la realización de matrimonios religiosos¹⁷). Por tanto, se desconoce quiénes son ministros de culto de las confesiones no inscritas y tampoco se tienen identificados a todos los de las meramente inscritas ya que su acreditación en el RER no es obligatoria.

¹⁰ Artículo 2.3 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, de 28 de julio de 1976: «En ningún caso los clérigos y los religiosos podrán ser requeridos por los jueces u otras Autoridades para dar información sobre personas o materias de que hayan tenido conocimiento por razón de su ministerio».

¹¹ Artículo 3.2 del Acuerdo del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (Ley 24/1992, de 10 de noviembre): «Los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la FEREDE no estarán obligados a declarar sobre hechos que les hayan sido revelados en el ejercicio de funciones de culto o de asistencia religiosa».

¹² Artículo 3.2 del Acuerdo del Estado con la Federación de Comunidades Judías de España (Ley 25/1992, de 10 de noviembre): «Los ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la FCI no estarán obligados a declarar sobre hechos que les hayan sido revelados en el ejercicio de funciones de culto o de asistencia religiosa»

¹³ Vid. artículo 3.2 del Acuerdo del Estado con la Comisión Islámica de España (Ley 26/1992, de 10 de noviembre): «En ningún caso las personas expresadas en el número anterior estarán obligados a declarar sobre hechos que les hayan sido revelados en el ejercicio de funciones de culto o de asistencia religiosa islámica, en los términos legalmente establecidos para el secreto profesional»

¹⁴ Vid., entre otras disposiciones, el artículo 417 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; el artículo 135.5 de la Ley Procesal Militar; el artículo 236 de las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra; el artículo 291 de las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire; el artículo 434 de las Reales Ordenanzas de la Armada y el artículo 51.3 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

¹⁵ Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el RER.

¹⁶ Artículo 18.1.

¹⁷ Sobre la nueva regulación del matrimonio religioso, vid. PONS-ESTEL TUGORES, C., «Novedades legislativas en torno a la eficacia civil del matrimonio religioso en España», *Revista de Derecho Civil*, vol. 3, 2016, pp. 171-186.

Así pues, y dada la prohibición del artículo 752, se puede entender que los ministros de culto de las confesiones meramente inscritas quizá no tengan interés en estar acreditados ante el Estado para evitar, entre otras cosas, su clara identificación como ministro de culto a tenor de la prohibición del C.C.

Por otro lado, partiendo que de la literalidad del precepto la prohibición no afectaría a los cónyuges ni a las parejas de hecho al no ser parientes del ministro de culto –puesto que inicialmente estaba pensado para los sacerdotes católicos–, tenemos que precisar que a día de hoy tal prohibición tiene que extenderse también a ellos, dado que el supuesto de hecho se ha extendido a los ministros de otras religiones que pueden casarse¹⁸.

Por su parte, la citada sentencia del Tribunal Supremo de 2015 puntualiza que conforme a la necesaria interpretación sistemática del precepto, su incidencia en el plano de la ineficacia testamentaria «tampoco escapa a su debida ponderación por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido, no solo como mero canon interpretativo, sino también como principio general del derecho, con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación a la voluntad manifestada por el testador». Por tanto, la interpretación del artículo 752 del C.C. debe ponderarse con el principio de la conservación de los actos y negocios jurídicos.

La jurisprudencia y la doctrina han venido interpretando históricamente el artículo 752 en sentido restrictivo por contener una disposición que limita la libertad de testar. Sin embargo, en la sentencia de 2015, el Tribunal Supremo ha señalado que habida cuenta de que su finalidad no es otra que la preservación de la libre voluntad querida por el testador, «debe descartarse la interpretación que, de un modo absoluto, aplica automáticamente el precepto sin posibilidad de prueba en contrario». Esta afirmación del Alto Tribunal parece seguir la línea del voto particular de Rodríguez-Zapata Pérez en la sentencia del Tribunal Constitucional 9/2010, de 27 de abril, a propósito del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación respecto de una disposición testamentaria, cuando advirtió que «las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE, no se proyectan sobre los actos de liberalidad inter vivos o mortis causa. En nuestro Derecho civil sucesorio, tanto común como foral, se confiere a la persona un ámbito amplio de libertad sobre sus propios bienes, de modo que, respetando en su caso el régimen de legítimas, el causante puede disponer de ellos para después de su muerte

¹⁸ En este sentido, vid. ZURILLA CARIÑANA, M.A., «Comentario al artículo 752», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tomo IV, Valencia, 2013, p. 5619 y DÍAZ ALABART, S., «Comentario al artículo 752», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., SALVADOR CODERCH, P. (Dir.), *Comentario del Código Civil*, Thomson-Reuters Aranzadi, Pamplona 2015 (libro electrónico).

del modo que estime conveniente, sin necesidad de ofrecer justificación sobre su decisión»¹⁹.

Efectivamente, conforme al tenor literal del artículo 752, la libertad del testador queda limitada por la prohibición ya que, si quiere otorgar testamento a su confesor, tal voluntad se ve truncada, aunque no haya existido ninguna influencia ni presión. El artículo se ha venido aplicando históricamente, aunque se pruebe la voluntad consciente del causante, aunque con la sentencia de 2015 esto parece cambiar²⁰.

Finalmente, para el cumplimiento de la prohibición del artículo 752 es fundamental que se produzca el requisito de la conexión temporal. Por tanto, el momento del otorgamiento del testamento debe corresponder con el padecimiento de la última enfermedad grave de quien testa a favor del confesor, o su confesión religiosa o sus parientes hasta el cuarto grado (incluyendo al cónyuge o persona con igual relación de afectividad). Por última enfermedad debe entenderse aquella por la que muere el causante, con lo que no cabe incluir los “trastornos leves o enfermedades crónicas” – según se señala en la sentencia de 2015–.

2.1.2 Artículo 412-5.1c del Código Civil de Cataluña

El Libro Cuarto del C.C. de Cataluña, relativo a las sucesiones, se aprobó por Ley 10/2008, de 10 de julio²¹. Según VAQUER ALOY, «puede presentarse como el mejor ejemplo de *recodificación* en el derecho civil catalán vigente [...] se parte del Código de Sucesiones, que el TSJ de Cataluña ya había considerado un cuerpo completo que, por consiguiente, impedía la aplicación supletoria del Código civil español, y si bien se introducen reformas profundas en diversas instituciones, no se regula ninguna institución que no lo estuviera ya»²².

¹⁹ Sobre esta sentencia, vid. DÍEZ-PICAZO, G., «Dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional acerca del Derecho de Sucesiones», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A., GARCÍA RUBIO, M.P. (Dirs.), *Estudios de Derecho de sucesiones. Liber amicorum Teodora F. Torres García*, Madrid, 2014, p. 361 y TORRES GARCÍA, T.F., GARCÍA RUBIO, M.P., *La libertad de testar: el principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones*, Madrid, 2014.

²⁰ A este respecto, según GARCÍA RUBIO, «lo que no es de recibo es tratamiento que algún sector de esta doctrina y la STS de 19 de mayo de 2015 otorgan a esta causa de incapacidad como una suerte de presunción *iuris tantum* de influencia indebida en la voluntad del testador que puede ser destruida por la prueba contraria, pues como ya se ha dicho con carácter general, todas las situaciones mencionadas en el Código operan con independencia de la conducta efectiva del testador y de la integridad o vulneración de su libre voluntad». «Artículo 752», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dirs.), *Código Civil Comentado*, Vol. II, 2ª Ed., Cizur Menor, 2016 (Libro electrónico).

²¹ Deroga la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el derecho civil de Cataluña.

²² «El Derecho Civil Catalán: presente y futuro», *Revista Jurídica de Navarra*, julio-diciembre 2008, 46, pp. 85-86.

El Código catalán, en su artículo 412-5.1c, protege la voluntad del testador con una prohibición similar a la del artículo 752 del C.C. Tal artículo se ubica junto a las incapacidades sucesorias, bajo la rúbrica específica de «inhabilidad sucesoria», siendo esto una novedad ya que su precedente figuraba dentro de la regulación de la institución de heredero, integrando un listado de prohibiciones de disponer²³. Conforme al artículo 412-5.1c: «Son inhábiles para suceder: [...] El religioso que ha asistido al testador durante su última enfermedad, así como el orden, la comunidad, la institución o la confesión religiosa a que aquel pertenece».

La redacción del citado artículo es prácticamente idéntica a la contenida en el anterior Código de Sucesiones, por ello consideramos que el legislador catalán, dada la actualización realizada, ha perdido una gran oportunidad de dejar claramente identificado al ministro de culto sobre el que recae la prohibición para suceder por testamento. El texto nombra al «religioso», que es una figura típicamente católica²⁴, y debe interpretarse en sentido amplio para incluir a los de todas las religiones²⁵. Sin duda, la redacción podía haber sido más precisa dada la pluralidad religiosa existente en Cataluña. Se podría haber referido la prohibición a «cualquier ministro de culto», y así evitado que tengan que hacerse interpretaciones extensivas. Y mucho más teniendo en cuenta que Cataluña es la única Comunidad Autónoma en la que hay una unidad administrativa específica dedicada al fenómeno religioso desde el año 2000²⁶, de lo que cabe deducir la especial sensibilidad de la Administración catalana hacia el hecho religioso.

Asimismo, no deja de resultar curioso que en el artículo 429-11, relativo al destino de la herencia a sufragios o a los pobres, se establezca: «1. Si el causante deja la herencia para sufragios o a los pobres, deben cumplir el encargo las personas designadas por el

²³ El artículo 147 de la Ley 40/1991 establecía: «No podrá disponerse a favor del notario que autorice el testamento, de su cónyuge, ni de los parientes del primero dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ni tampoco a favor de los testigos, facultativos, expertos e intérpretes cuando intervengan en el testamento. Estas prohibiciones son aplicables al párroco autorizante y a la persona que escribe el testamento cerrado a ruego del testador. No podrá disponerse a favor del religioso que hubiese asistido al testador durante su última enfermedad, ni de la orden, comunidad, institución o confesión religiosa a que aquél perteneciera». En comentario a este artículo, RÚBIAS MALLOL afirma: «Por su carácter de normas prohibitivas, las reglas que el artículo explicita no son susceptibles de interpretación extensiva o analógica sino estricta, sin perjuicio, claro está, de acudir a la doctrina de los actos contrarios a normas imperativas y del fraude de ley, art. 6, III y IV CC) cuando se pretenda transgredir las prohibiciones por una vía oblicua o indirecta». «Comentario al Código de Sucesiones. Art. 147», en JOU I MIRABENT, L. (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Tomo I, Barcelona, 1994, p. 557.

²⁴ Dentro de la Iglesia Católica existen fieles que optan por la profesión religiosa: los religiosos. Los ministros de culto optan por la ordenación sacerdotal (sacerdotes, obispos, etc.).

²⁵ En este sentido, vid. PUIG BLANES, F.P., «Artículo 412-5», en PUIG BLANES, F.P., SOSPEDRA NAVAS, F.J. (Coords.), *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, Tomo II, Navarra, 2011, p. 70.

²⁶ Vid. Decreto 184/2000, de 29 de mayo, de reestructuración del Departamento de la Presidencia de la Generalidad de Cataluña que constituyó la Secretaría de Relaciones con las Confesiones Religiosas. Desde 2004 se denomina Dirección General de Asuntos Religiosos de Cataluña.

testador o, en su defecto, la confesión religiosa legalmente reconocida de que se trate o la Generalidad de Cataluña, respectivamente». En este caso, el legislador ha sido preciso al referirse específicamente a las confesiones inscritas en el RER y excluyendo las no inscritas, dejando claro las diferencias entre unas y otras.

Por otro lado, la acción del ministro de culto es la de «asistir al testador», y no cita el acto de confesión como hace el artículo 752 del C.C.²⁷. No obstante, en esa función de asistencia como fuente de influencia en la disposición testamentaria del causante que facilita la sugestión a evitar, cabe incluir la confesión. Con la expresión utilizada parece que el legislador ha querido comprender a los ministros de todas las religiones, ya que las funciones de culto y de asistencia religiosa son citadas expresamente en los Acuerdos con las confesiones minoritarias²⁸. En cualquier caso, como ya hemos indicado, el artículo podía haberse redactado de un modo más claro para evitar las interpretaciones extensivas de los términos empleados.

Por último, cabe destacar que el precepto catalán no extiende la ineficacia a los parientes del religioso. No se entiende cuál es la razón dada la similar literalidad de los dos preceptos, pero lo cierto es que en este aspecto el texto catalán es menos prohibitivo que el C.C.

2.2 Sentencias del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo ha dictado diferentes sentencias sobre casos que se refieren directamente a supuestos de aplicación de la conocida «prohibición de confesores». El análisis de la jurisprudencia del Alto Tribunal es muy importante ya que ayuda a interpretar lo dispuesto en la norma y a concretar los elementos de la prohibición. La primera sentencia que se refiere al artículo 752 es de 25 de abril de 1889. Hasta tal sentencia se aplicó el Derecho histórico (Ley 15, del título XX, del libro X de la Novísima Recopilación). La sentencia más reciente sobre la cuestión que ha dictado el Alto Tribunal es la ya citada de 8 de abril de 2016. Dado que hay más de doscientos años entre la primera y la última, dividiremos las sentencias por siglos y aludiremos a la práctica totalidad, incidiendo en las más recientes²⁹.

²⁷ Sobre la no limitación a la «confesión» del religioso del Código catalán, vid. GARRIDO MELERO, M., *Derecho de Sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Tomo segundo, Madrid, 2009, p. 641.

²⁸ Así lo interpreta el Tribunal Supremo en la sentencia de 8 de abril de 2016, al afirmar: «Lo que persigue el legislador del artículo 412-5.1.c) CC catalán es hacerse eco de tales cambios producto de la cambiante realidad social y de obligada acomodación a los principios constitucionales, y de ahí que emplee el término “religioso” sin objetivarlo y el de “[...] asistido al testador[...]”, sin mención a la confesión».

²⁹ Sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a la prohibición de confesores vid., entre otros, PRADA, J.M., «La incapacidad para suceder del confesor. Comentario a la sentencia de 6 de abril de 1954», *Revista Española de Derecho Canónico*, 1955, pp. 437-453; TIRAPU MARTÍNEZ, D., VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, J.M., *La incapacidad sucesoria del confesor en el artículo 752 del Código Civil*, cit.; CARRIÓN, S., «La denominada «prohibición de confesores» en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, I, Castellón, 1999, pp. 179-190; GONZÁLEZ, M.,

2.2.1 Siglo XIX

Las sentencias del Tribunal Supremo a las que nos referimos en este apartado, al ser numerosas, las vamos a dividir dependiendo de que se cumpla o no el supuesto de hecho normativo en el caso en cuestión –y por tanto la disposición testamentaria sea válida o no–.

2.2.1.1 Casos en los que no se cumple el supuesto de hecho normativo

La sentencia de 27 de mayo de 1876 presenta el caso en el que los hermanos del causante fallecido solicitaron la nulidad del testamento otorgado ya que, «después de hacer varios legados instituyó por heredero universal de todos sus bienes a Dios Nuestro Señor y a su alma...y nombró universales administradores de dichos bienes a los reverendos [...] dándoles [...] amplios poderes y facultades para que pudieren vender o enajenar sus bienes».

Los familiares del finado presentaron demanda contra los albaceas testamentarios, fundamentándose en la Ley 15, del título XX, del libro X de la Novísima Recopilación. El Tribunal Supremo declaró la validez del testamento pues se otorgó «un año antes de su última enfermedad [y] solo menciona a [...] su confesor, para encomendarle la administración y distribución de su herencia con arreglo a instrucciones reservadas, en unión de otras cinco personas que recibieron el mismo encargo». El Alto Tribunal tampoco aplicó lo dispuesto en la citada Ley de la Novísima Recopilación en su sentencia de 23 de mayo de 1882. En este caso, la fallecida otorgó testamento nombrando albaceas a distintos presbíteros. Su sobrina, que fue nombrada heredera universal, pidió que se declarase nulo el nombramiento de albacea de uno de ellos al haber sido confesor de su tía en su última enfermedad. Sin embargo, el Supremo no estimó la demanda ya que la Ley 15, del título XX, del libro X de la Novísima Recopilación no prohíbe «que sea albacea del testador el sacerdote que le hubiere confesado en su última enfermedad, ni ordena la nulidad del testamento en esta parte [...] en razón a que las leyes prohibitivas no pueden ampliarse a cosas ni a casos que en ellos no se hallan determinados».

En el caso de la sentencia de **22 de diciembre de 1884**, el Tribunal Supremo consideró válido el testamento en el que, según el demandante, la testadora había dejado dinero a unos conventos de religiosas debido a la sugestión que había sufrido por su confesor. El Alto Tribunal explicó que «al disponer la Ley 15, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilación [...] que no valgan las mandas, herencias y sufragios por el alma del testador que se dejaren en la enfermedad de que uno muere a su confesor, sea clérigo

«El ministro de culto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Derecho y Opinión*, 2000, pp. 96-102 y TIRAPU MARTÍNEZ, D., «La incapacidad sucesoria del confesor; artículo 752 del Código Civil. Dos sentencias del Tribunal Supremo relacionadas», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 42, 2016, pp. 1-9.

o religioso, ni a deudo de ellos, ni a su iglesia o religión, no tuvieron por objeto restringir ni limitar la libertad que los testadores tienen para disponer de sus bienes con arreglo a las leyes, sino evitar que los legítimos herederos quedaran defraudados por las sugerencias de muchos confesores que olvidados de su conciencia inducen a los penitentes a que les dejen sus herencias en la forma que explica el auto acordado inserto en la ley [...] el estado de [la testadora] al otorgar su testamento no era el de la enfermedad de que se muere, como quiere la ley, ya porque hizo su testamento [...] más de tres años antes de morir». Por ello, al no producirse el supuesto de hecho normativo, se negó la nulidad del testamento.

En similares términos, reconociendo la validez de la disposición testamentaria, se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de **25 de octubre de 1890**. Según la demandante, el párroco beneficiario «había sido el confesor del finado durante la última enfermedad de éste, habiéndole administrado el sacramento de la penitencia en el cumplimiento del último precepto pascua [...] [y] que a la confección del testamento concurrió el citado párroco, que le acompañó antes y después del otorgamiento». El Alto Tribunal explica que la prohibición debe entenderse por las mismas palabras de la ley, y que «no se restringe la libertad de las personas piadosas y devotas que podrán hacer dichas mandas en todo el discurso de su vida, o si mejorasen de la enfermedad». Conforme al caso, el Alto Tribunal señala que el párroco «no puede ser considerado como confesor del testador en su última enfermedad, fundándose para ello en que, si bien la padecía ya cuando se confesó con aquel sacerdote, lo verificó cerca de dos meses antes de su fallecimiento [...] hallándose en estado que le permitía salir de casa, atender a sus ocupaciones y trasladarse [...] para otorgar el expresado testamento».

En la sentencia de **8 de enero de 1896**, el Supremo reconoce la validez del testamento al no poder verificar la confesión del sacerdote. Según el Alto Tribunal, la Ley 15, título 20, libro 10 de la Novísima Recopilación no admite interpretación extensiva y es válido el legado que el testador hizo a favor del párroco puesto que «si bien [el párroco] prestó al testador auxilios espirituales e intentó confesarle, no llegó a verificarse la confesión». Por tanto, esta sentencia muestra la necesidad de que se cumplan los requisitos de la prohibición, siendo insuficientes los auxilios espirituales a falta de confesión.

2.2.1.2 Casos en los que se cumple el supuesto de hecho normativo

La sentencia de 24 de diciembre de 1866 presenta el caso en el que los parientes del fallecido impugnaron el testamento que dejaba heredero universal al sacerdote que le confesó en la última enfermedad. Atendiendo a la Ley 15, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilación y dado «que la enfermedad que padecía el testador al hacer su disposición debe racionalmente estimarse que fue la misma que le duró hasta su fallecimiento, porque ni hay dato alguno que pruebe lo contrario, ni consta que hubiese padecido alguna otra en dicho tiempo [...] [y] habiendo el testador instituido heredero al sacerdote que le confesó en la única y por consiguiente en la última

enfermedad», el Supremo declaró nulo el testamento al cumplirse los requisitos de la norma prohibitiva y mandó entregar los bienes a los parientes que habían impugnado el testamento.

En la sentencia de 3 de noviembre de 1871, el Supremo dejó sin efecto las disposiciones testamentarias a favor de un presbítero con el que se había confesado horas antes el finado. Igualmente, en la sentencia de 10 de febrero de 1876, declaró nulo el testamento en el que se dejaban unos bienes a cargo de unos clérigos, entre los que se encontraba su confesor.

En el caso de la sentencia de 25 de abril de 1899³⁰, los hermanos de la testadora formularon demanda de nulidad del testamento contra el heredero instituido en él. Según los demandantes, el demandado, que era su confesor, había captado la voluntad de ella. La herencia se otorgó a favor del confesor cuando la enfermedad cardiaca que padecía la testadora se había agravado por una embolia. El Tribunal Supremo explica que «según el sentido del art. 752 del Cc y los términos literales del mismo, el accidente que determina inmediatamente la muerte más o menos repentina de una persona no obsta para estimar última enfermedad de la misma aquella bajo cuya influencia estaba cuando otorgó disposición testamentaria a favor de su confesor, si no consta que posteriormente hubiese curado de ella, y sí que subsistía cuando ocurrió el accidente, aunque dicha enfermedad experimentase algunas alternativas, pues nada de ello altera los fundamentos racionales de la incapacidad declarada en el expresado artículo».

En el caso concreto, «no consta que otro sacerdote [...] hubiese sido posteriormente el director espiritual de [la causante] [...] y como la embolia solo fue un mero accidente que determinó la inmediata y casi repentina muerte de aquella, fuese o no producida por la misma enfermedad cardiaca que venía padeciendo», el Supremo afirmó que «hay que estimar lógica y legalmente que las condiciones de sugestión ilegal propuestas por el legislador, con que otorgó su testamento [la causante], subsistían cuando ocurrió el fallecimiento de ésta». Por ello, el Alto Tribunal estimó la prohibición del artículo 752 y declaró la nulidad del testamento a favor del sacerdote.

2.2.2 Siglo XX

La sentencia de 25 de octubre de 1928 resuelve el caso en el que los demandantes consideraban que el testamento otorgado por su tío a favor de un párroco era nulo ya

³⁰ En comentario a esta sentencia, DÍEZ-PICAZO alude a la «vieja raigambre en nuestro Derecho histórico» que posee la prohibición de los confesores y destaca de la sentencia la atención que hace a la persistencia de la situación de fácil sugestión en que el enfermo se puede encontrar. *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, volumen III, Madrid, 1981, p. 366. En referencia a la última enfermedad, ESPEJO LERDO DE TEJADA afirma que «se debe entender que se trata de una enfermedad que se padece en el momento de confesar y testar y que no se ha curado en el momento del fallecimiento, aunque éste se haya producido por otra causa». «Artículo 752», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid, 2010, p. 865.

que, según ellos, le había confesado y asistido espiritualmente sin abandonarlo hasta su muerte. El Supremo declaró la imposibilidad de aplicar el artículo 752 al probarse que el testador falleció «en el periodo agudo de su enfermedad, que se sitúa en el otoño [...] y por consiguiente, no puede afectar a la validez de la institución hecha en el testamento otorgado en la primavera de aquel año, ora le confesare o no el demandado [...] [y] en lo que fue última enfermedad del testador [...] [cierto es que] estuvo el sacerdote solo en la alcoba con el moribundo en los postreros días de su vida, y es lógico pensar que le invitara a confesarse, cumpliendo los deberes de su sagrado ministerio, hecho que, aunque se estimen demostrados, no tienen con el de la realidad de la confesión». Por tanto, el Tribunal Supremo considera válido el testamento al no probarse que la confesión llegara a realizarse.

En el caso de la sentencia de 6 de abril de 1954³¹, el Supremo considera lícito el testamento otorgado a favor de un asilo en el que era capellán su confesor. Según el Tribunal, al quedar demostrado que el fallecido «otorgó su última voluntad 18 días antes de confesarse con el expresado sacerdote, sin que conste que con anterioridad fuera su director espiritual o le tratara, es manifiesto que no existe la menor prueba de que influyera de ningún modo en las disposiciones testamentarias del causante». Un mes después, el 24 de mayo de 1954³², el Supremo volvió a reconocer en sentencia la validez de una disposición testamentaria «por apreciar que la testadora no padecía enfermedad alguna al tiempo del otorgamiento, sobreviniendo la que le ocasionó la muerte varios meses después, y por no haberse acreditado que el sacerdote que en ella la confesó perteneciese a la Orden instituida heredera». Así pues, no se aplica el artículo 752 al no cumplirse los elementos de la prohibición.

La última sentencia del siglo XX de la que damos cuenta es de 20 de mayo de 1992³³. En este caso, los demandantes pretendían la aplicación del artículo 752 para dejar sin efecto unas disposiciones testamentarias. El Tribunal Supremo no aplicó el citado artículo por no concurrir las circunstancias que exige y destaca su interpretación estricta «pues según la doctrina de esta Sala, su aplicación es eminentemente restrictiva y la interpretación de la norma ha de ser estricta, y así ha de deducirse de las sentencias de 8 de enero de 1.896; 25 de abril de 1.899; 21 de abril de 1.915; 21 de octubre de 1.915; 21 de octubre de 1.928 y 6 de abril de 1.954, por todo lo cual no cabiendo aplicar al caso presente el precepto invocado en el motivo, no puede haberse conculcado por inaplicación, lo que comporta el pericimimiento del motivo, máxime cuando las personas naturales ó jurídicas de carácter eclesiástico hoy demandadas y recurridas que ostentan su titularidad dominical sobre las fincas [...] no figuran en absoluto designados personalmente como herederos en nuda propiedad [...] de dicha disposición testamentaria por lo que difícilmente puede pretenderse la subsunción del

³¹ RJ 1551.

³² RJ 1325.

³³ Núm. 495.

caso concreto que se ofrece en el motivo en el precepto sustantivo que se dice infringido».

2.2.3 Siglo XXI

En la citada sentencia de 19 de mayo de 2015, que como ya hemos visto es muy relevante por establecer las directrices de interpretación del artículo 752 del C.C., la cuestión litigiosa consistía en la declaración de nulidad de la disposición testamentaria por la que se otorgaba un millón de euros a una congregación religiosa de la que era miembro el confesor de la testadora. Según se explica, en las diversas manifestaciones testamentarias que realizó la causante hasta el momento de su fallecimiento –nueve en concreto–, su iglesia siempre había resultado beneficiaria de sus derechos hereditarios, si bien de distinta índole y alcance según el testamento tomado en consideración. Al acreditarse que la testadora falleció con plenas facultades mentales y no modificó el testamento, pudiendo hacerlo, el Tribunal Supremo concluyó que el legado impugnado obedecía a la voluntad libre de la testadora de favorecer a su iglesia y que no cabía la interpretación literal del artículo 752 que sostenía la parte demandante.

El principal motivo por el que el Alto Tribunal argumenta la validez del legado fue «porque en el presente caso no se da la necesaria conexión temporal en la dinámica de aplicación del precepto. En efecto [...] el momento de otorgamiento del testamento objeto de la litis no se corresponde con el padecimiento de la última enfermedad grave de la testadora, sino con una dolencia crónica de problemas cardíacos que venía arrastrando la testadora desde hacía más de diez años; resultando la causa de la muerte, año y medio después de dicho otorgamiento, los trastornos derivados de una complicada operación de cadera, agravados por la edad de la paciente y por sus ya citados problemas cardíacos».

Por tanto, una vez sentadas las premisas que deben tenerse en cuenta para la interpretación del precepto, el Tribunal destaca la importancia del momento temporal «en la dinámica de aplicación pues la incapacidad relativa no puede afectar a los beneficiarios de un testamento anterior a la confesión, y el periodo sospechoso de la posible captación de voluntad debe enmarcarse en la última enfermedad grave del testador, en donde en peligro de su vida se confesó y otorgó el respectivo testamento; quedando fuera de este periodo sospechoso, en principio, aquellos testamentos otorgados durante los trastornos leves o enfermedades crónicas que pudieran afectar al testador». Por tanto, nada induce a afirmar que las disposiciones testamentarias se redactaran durante su última enfermedad.

Finalmente, en la también citada sentencia de 8 de abril de 2016, se analiza el artículo 752 del C.C. y el artículo 412-5.1c del Código catalán. Según se explica, el testador (con vecindad catalana), tras ordenar varios legados a algunos parientes (demandantes), instituyó como heredero a una congregación religiosa (la demandada), que regentaba

una residencia para la Tercera Edad en la que vivía el testador al tiempo de otorgar el testamento. El Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por vulneración del artículo 412-5.1c ya que considera que el testador y la demandada suscribieron un contrato de servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga. Por tanto, se trata de un supuesto distinto que está contemplado en el apartado segundo del artículo 412-5 del Código catalán³⁴. Además, no se acreditó que las religiosas pertenecientes a la congregación le prestaran «asistencia espiritual» e igualmente, se valora que el testamento se otorgó tres meses antes de que el testador falleciera y no durante su última enfermedad.

Sin duda, cuesta trabajo creer que una residencia regentada por una comunidad religiosa no preste asistencia espiritual a quien está allí. En cualquier caso, tal función debe ser probada al ser un elemento clave para que se aplique la prohibición. Hubiera sido interesante que el Tribunal Supremo aprovechara el caso planteado para matizar el alcance de tal asistencia y evitar las diferentes interpretaciones a que da lugar.

De la sentencia cabe destacar como el Alto Tribunal señala la correspondencia existente entre el precepto catalán y el del C.C., afirmando que: «Ambos preceptos son una manifestación de la protección que el ordenamiento jurídico proporciona al testador vulnerable en defensa de su libertad de testar. Se trata de normas preventivas que, como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, tienen su fundamento en garantizar la total libertad dispositiva del testador, evitándole sugerencias o captaciones en un trance que le hace vulnerable a las presiones de quien, por razón de su ministerio, puede ejercer una gran influencia en el ánimo del enfermo».

Asimismo, hace referencia a su doctrina ya expuesta en la sentencia anteriormente examinada para delimitar el alcance e interpretación del precepto catalán: «La sentencia de 19 de mayo de 2015, aunque dictada en relación con el artículo 752 CC, puede ser traída como pauta interpretativa del precepto del Código Civil Catalán que nos ocupa, por cuanto, como hemos expuesto, ambos responden a una misma ratio preventiva relativa a la libertad de disponer del testador vulnerable».

3. CONCLUSIONES

La prohibición contenida en el artículo 752 del C.C. y en el artículo 412-5.1c C.C. de Cataluña responde a la misma *ratio* preventiva relativa a la libertad de disponer del testador con especial vulnerabilidad. Ambos preceptos limitan la capacidad patrimonial a todos los ministros de culto a pesar de que ninguno de los dos textos utiliza dicho término expresamente. El C.C. nombra al sacerdote y el Código catalán al religioso. En

³⁴ «Las personas físicas o jurídicas y los cuidadores que dependen de las mismas que hayan prestado servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga al causante, en virtud de una relación contractual, solo pueden ser favorecidos en la sucesión de este si es ordenada en testamento notarial abierto o en pacto sucesorio».

la sentencia de 2015 –y reiterado en la de 2016–, el Tribunal Supremo aclaró que el alcance de la prohibición es a todos los ministros de culto sin que se sepa legalmente que entiende el Estado por tales. Los otros requisitos que establecen los preceptos para la aplicación de la prohibición es que la confesión, o la «asistencia» que dice la norma autonómica, se realicen durante la última enfermedad, entendida como la enfermedad de la que muere el testador.

Del análisis jurisprudencial realizado llegamos a la conclusión que, hasta las sentencias de este siglo, la línea que ha seguido el Tribunal Supremo en la interpretación del artículo 752 ha sido restrictiva. Su aplicación solo dependía de que se cumplieran los requisitos del precepto. Por tanto, la validez o no del testamento dependía, exclusivamente, de que se otorgara ante la última enfermedad del causante y se beneficiara al confesor en esta última enfermedad. La no existencia de sugestión o el carácter libre de la disposición era irrelevante para el Alto Tribunal. Con esta interpretación estricta del precepto se discriminaba a quien fuera ministro de culto ya que la prohibición para ellos establecida en ambos Códigos no se corresponde con la igualdad jurídica que proclama la Constitución.

Así pues, la aplicación del artículo por parte del Alto Tribunal ha sido tradicionalmente estricta y restrictiva, consumándose la prohibición con independencia de la voluntad del testador que libremente podía querer beneficiar al confesor. Con la aludida sentencia de 2015, el Tribunal Supremo ha establecido unas directrices más flexibles adaptadas a la realidad social actual, con lo que parece que se quiere preservar la libre voluntad del testador.

Ciertamente, las sentencias en las que se ha aplicado el artículo 752 y declarado nulo el testamento han sido muy pocas y dictadas hace más de cien años. Esto no quiere decir que no se produzcan supuestos en los que se puede solicitar la prohibición contenida en el citado artículo –como de hecho ha sucedido muy recientemente–. Sin embargo, viendo su aplicación práctica, podemos concluir que la redacción de este precepto discrimina a los ministros de culto y carece de sentido en la actualidad. La persona que confiesa en su última enfermedad al causante puede influir en él como puede hacerlo un médico, un abogado o un amigo, o incluso éstas, por estrecha relación con el enfermo, pueden interferir en su voluntad «tanto o más que el sacerdote durante la última enfermedad»³⁵.

Por todo ello, dado que la aplicación de la prohibición es muy infrecuente, la redacción de los preceptos imprecisa que necesita de interpretaciones extensivas para resolver las dudas que plantean y que, en definitiva, lo que se hace es discriminar a los ministros de culto sin que quede muy claro que la captación de la voluntad que pueden ejercer sea mayor a la de otras personas, consideramos que lo mejor sería, quizá, modificar el

³⁵ TIRAPU, D., VÁZQUEZ, J.M., *La incapacidad sucesoria del confesor en el artículo 752 del Código Civil*, cit., p. 131.

texto de los artículos comentados para que fueran más acordes con el momento actual³⁶.

4. BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M. *Curso de Derecho civil. Vol. 5. Derecho de Sucesiones*. 8ª edición. Bosch – Edisofer. Barcelona, 2003,

CARRIÓN, S., «La denominada «prohibición de confesores» en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, I, Castellón, 1999.

DE CASTRO GARCÍA, J., «Comentario al artículo 752», en ALBÁCAR LOPEZ, J.L., DE CASTRO GARCÍA, J., *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, III, Madrid, 1991.

DE LA OLIVA DE CASTRO, A., «*Recensión al libro La llamada prohibición de confesores*», *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 4, 1949.

DÍAZ ALABART, S.,

- «Comentario al artículo 752», en ALBALADEJO, M., DÍAZ ALABART, S. (eds.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo X, vol. 1, Madrid, 1987.

- «Comentario al artículo 752», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., SALVADOR CODERCH, P. (Dir.), *Comentario del Código Civil*, Thomson-Reuters Aranzadi, Pamplona 2015 (libro electrónico).

DÍEZ-PICAZO, G., «Dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional acerca del Derecho de Sucesiones», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A., GARCÍA RUBIO, M.P. (Dir.), *Estudios de Derecho de sucesiones. Liber amicorum Teodora F. Torres García*, Madrid, 2014.

DÍEZ-PICAZO, L., *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, III, Madrid, 1981.

³⁶ Algunos autores, en relación con la prohibición del artículo 752 del C.C., consideran que bastaría con acudir a las reglas generales de los vicios de voluntad testamentaria. Vid. DÍAZ ALABART, S., «Comentario al artículo 752», en ALBALADEJO, M., DÍAZ ALABART, S. (eds.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, cit., p. 113 y RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones. Común y Foral*, I, segunda edición, Madrid, 1997, pp. 697. En el caso del artículo del artículo 412-5.1c, GARRIDO MELERO afirma: «Si la influencia que se ejerce sobre el causante distorsiona su voluntad estaremos ante un vicio de consentimiento y como tal supondrá la ineficacia del negocio, pero no nos parece oportuno establecer una inhabilidad sucesoria específica para este supuesto». *Derecho de Sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, cit., p. 641.

DÍEZ-PICAZO, L. – GULLON, A., *Sistema de derecho civil*. Vol. 4, Tomo 2. Derecho de sucesiones. 11ª edición. Tecnos. Madrid, 2012

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Artículo 752», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid, 2010.

FERRER MARTÍN, D., «La incapacidad relativa para suceder del art. 752 del Código civil», *Revista de Derecho Privado*, 1951.

GARCÍA RUBIO, M.P., «Artículo 752», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), *Código Civil Comentado*, Vol. II, 2ª Ed., Cizur Menor, 2016 (Libro electrónico).

GARRIDO MELERO, M., *Derecho de Sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Tomo segundo, Madrid, 2009.

GONZÁLEZ, M., «El ministro de culto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Derecho y Opinión*, 2000.

LACRUZ BERDEJO, J.L. y Otros: *Elementos de derecho civil. T. V. Sucesiones*. 4a ed. Dykinson, Madrid: 2009

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones*, segunda edición, Madrid, 2016.

OSSORIO MORALES, J., *Manual de sucesión testada*. Editorial Comares. Granada, 2001

PONS-ESTEL TUGORES, C., «Novedades legislativas en torno a la eficacia civil del matrimonio religioso en España», *Revista de Derecho Civil*, vol. 3, 2016.

PRADA, J.M., «La incapacidad para suceder del confesor. Comentario a la sentencia de 6 de abril de 1954», *Revista Española de Derecho Canónico*, 1955.

PUIG BLANES, F.P., «Artículo 412-5», en PUIG BLANES, F.P., SOSPEDRA NAVAS, F.J. (Coords.), *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, Tomo II, Navarra, 2011.

RÚBIES MALLOL, J., «Comentario al Código de Sucesiones. Art. 147», en JOU I MIRABENT, L. (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Tomo I, Barcelona, 1994.

TIRAPU MARTÍNEZ, D., VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, J.M., *La incapacidad sucesoria del confesor en el artículo 752 del Código Civil*, Granada, 1996.

TIRAPU MARTÍNEZ, D., «La incapacidad sucesoria del confesor; artículo 752 del Código Civil. Dos sentencias del Tribunal Supremo relacionadas», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 42, 2016.

TERRADAS SOLER, L., *La llamada prohibición de confesores (estudio jurídico-civil)*, Madrid, 1948.

TORRES GARCÍA, T.F., GARCÍA RUBIO, M.P., *La libertad de testar: el principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones*, Madrid, 2014.

ZURILLA CARIÑANA, M.A., «Comentario al artículo 752», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tomo IV, Valencia, 2013.

Fecha de recepción: 25.07.2017

Fecha de aceptación: 29.09.2017