

cio, para heredar á la víctima de su impudencia, á sus hijos legítimos y á su cómplice.

Fácil es comprender la razón en que se funda la primera de las causas indicadas; porque es perfectamente inmoral é injusto que el cónyuge adúltero, el que ha dado causa al divorcio, herede á aquel á quien ha afrentado durante su vida, causándole deshonor y lastimándole en el más caro de sus afectos.

En cuanto á la tercera causa, encontramos que la razón que la justifica es más perceptible. ¿Cómo permitir que el cómplice en el adulterio, el que tan grave mal produjo en la familia, pueda heredar á su amante?

¿No sería otorgarle un premio á su inmoral conducta, estableciendo un ejemplo corruptor y de trascendentales consecuencias?

Pero para que proceda la condenación en todos los casos indicados, es absolutamente precisa una condición: que haya sido condenado por el delito de adulterio el cónyuge que sobrevive, y por consiguiente, su cómplice, y que se haya declarado el divorcio por adulterio ó por otro motivo, y hubiere dado causa al divorcio, siempre que la condenación ó la declaración se hayan hecho en vida de aquél á quien se trata de heredar.

La razón es obvia, porque si el cónyuge ofendido no intenta el divorcio, ó no formula su querrela contra el culpable, ó si se desiste de la acusación ó del juicio intentado, se extingue la acción civil ó penal, de manera que ya no le es lícito volver á intentarla, ni la transmite á sus herederos.

El silencio del cónyuge ofendido hace suponer que ignora la ofensa que le inferen el culpable y su cómplice, ó que la perdona; y en uno ó en otro caso, ni la sociedad ni los individuos de la familia de aquél pueden castigar ó pretender el castigo de los culpables.

Además, si todo hombre se presume inocente, mientras no se pruebe lo contrario, según el principio sancionado por el artículo 8º del Código Penal, no se puede tener como adúltero el cónyuge que se dice culpable, ni á su cómplice, sin que haya una declaración judicial, fundada en las pruebas fehacientes de esa culpabilidad.

Tal es el motivo por el cual declara el artículo 3,430 del Código Civil, reproduciendo el principio sancionado por los artículos 262 y siguientes, que cuando la parte agraviada perdonare al ofensor, recobrará éste el derecho de suceder al ofendido por intestado, si el perdón consta por declaración auténtica ó por hechos indudables.¹

Antes de pasar al estudio de otras causas de incapacidad, tenemos que hacer dos observaciones acerca de aquellas, que son el objeto de las explicaciones que preceden:

I. Que no todas las causas de divorcio constituyen delitos, y por tanto, que no hace el Código Civil una clasificación apropiada enumerando entre las causas de incapacidad provenientes de delito, el divorcio motivado por el cónyuge supérstite:

II. Que usa de la palabra *cómplice* de una manera impropia, para designar, no al que con actos anteriores, posteriores ó simultáneos favorece al culpable para la comisión del delito ó para aprovecharse de él, sino al amante, al que es objeto de su pasión inmoral, al que comete en su compañía el adulterio, al coautor de ese delito.

En cuanto á la segunda causa, no la encontramos igualmente justificada, por más que se diga que los bienes de los hijos legítimos provienen de la herencia del cónyuge ofendido y que existe la misma razón para que se declare la incapacidad, que cuando se trata de los bienes de éste;

1 Art. 3,293, Cód. Civ. de 1884.

pues desde el momento en que se abre la sucesión los bienes cambian de propietario, y los hijos son, en buen derecho, muy dueños de disponer libremente de ellos, y sin restricción alguna.

Por otra parte, por más que la madre sea culpable hacia su marido, no parece justo ni equitativo que el delito, que ya ha sido castigado por el tribunal competente con la pena respectiva y con la pérdida de todo su poder y de sus derechos sobre las personas y bienes de sus hijos, se castigue además con otra pena, con la relajación de la piedad filial, que obliga á los hijos á abandonar á la madre sin tener derecho para aliviar su miseria, si á ella le ha precipitado su falta.

Finalmente: creemos que esta causa de incapacidad se halla en abierta pugna con los preceptos del mismo Código Civil que imponen á los hijos la obligación de dar alimentos á los padres, pues impide á aquéllos por testamento dejar á la madre culpable una pensión alimenticia, ó instituir la su heredera.

El artículo 3,428 del Código, señala como quinta causa de incapacidad proveniente de delito la exposición de los hijos hecha por el padre ó por la madre; porque es perfectamente inmoral que éstos, autores de uno de los delitos más repugnantes, que consiste en el abandono del hijo, exponiéndole á los mayores peligros, cuando por su tierna edad merece más solícitos cuidados, y sólo por evitarse las molestias y los gastos que demanden ellos, tengan derecho de heredarlos.

En idénticas consideraciones se funda la décima causa de incapacidad, proveniente de la supresión, sustitución ó suposición de infante, pues no parece justo ni moral que herede á éste ó á las personas que haya perjudicado ó intentado perjudicar el autor de esos delitos, sobre todo, si se

atiende á que la herencia se convertiría en una especie de premio ó recompensa de ellos.

Por una consideración semejante señala el Código Civil como sexta causa de incapacidad el delito cometido contra la honra del difunto, de sus hijos, de su cónyuge ó de sus padres; pero como lo declara expresamente aquél, para que exista tal causa de incapacidad, es preciso la declaración judicial reconociendo la existencia de ese delito, ó lo que es lo mismo, que el culpable haya sido condenado por él.

El Código Civil señala como séptima causa de incapacidad la violencia ejercida con el difunto para que haga, deje de hacer, ó revoque su testamento, porque la violencia es el vicio más profundo que puede afectar á una disposición, supuesto que, como dice Troplong, importa un atentado á esta voluntad libre que debe ser la base de ella; y además, constituye el delito previsto y penado por los artículos 450 y siguientes del Código Penal.¹

Pero todas las causas de incapacidad que hemos enumerado cesan cuando la parte agraviada perdona al ofensor, por declaración auténtica ó por hechos indudables, pues en tal caso recobra éste el derecho de suceder al ofendido por intestado, según lo declara el artículo 3,430 del Código Civil.²

En cuanto á la capacidad para suceder por testamento, sólo se recobra según el artículo 3,431 del mismo Código, si después de conocido el agravio el ofendido instituye heredero al ofensor ó revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar; porque el perdón del ofendido á que equivale el testamento en que instituye heredero á su ofensor borra la causa de incapacidad.³

¹ Obra citada, tomo II, núm. 480.

² Art. 3,293, Cód. Civ. de 1884.

³ Art. 3,294, Cód. Civ. de 1884.

Por presunción de influjo contrario á la libertad del autor de la herencia, son incapaces de adquirir por testamento del menor, según el artículo 3,432 del Código, los tutores y curadores, á no ser que sean instituídos antes de ser nombrados para el cargo ó después de la mayor edad de aquél y estando aprobadas ya las cuentas de la tutela.¹

Esta causa de incapacidad se funda en el temor de que el tutor ó el curador abusen de su influencia para arrancar del menor disposiciones testamentarias en su favor, peligro que existe aún después de que éste llegue á la mayor edad mientras no se le entreguen sus bienes y se le rindan las cuentas de administración; pues la natural impaciencia de entrar en posesión de su fortuna puede convertirse en un medio poderoso para arrancarle liberalidades que cubrirían los abusos cometidos en una mala administración.

Esta incapacidad subsiste, según lo expresa terminantemente el precepto citado, mientras que el tutoreado llega á la mayor edad y son aprobadas las cuentas de la tutela, porque entonces cesa la presunción y el peligro que la motivan; ya no existen en aquél el estado de dependencia á que estaba sujeto respecto de su tutor, y éste carece ya del ascendiente y del influjo que tenía sobre él.

Pothier explica la razón que motiva la extinción de esta causa de incapacidad, diciendo que, cuando se ha producido la cuenta, el menor está plenamente instruído de todos sus derechos, queda acreedor de una suma líquida contra el tutor, que puede exigir de él como de cualquier otro deudor; deja de estar en su dependencia, y por lo mismo debe cesar la incapacidad: de otra manera habría que decir que todos los acreedores están bajo la dependencia de sus deudores.²

¹ Art. 3,295, Cód. Civ. de 1884.

² Des Donations entre vifs, núm. 38.

En cuanto al curador, se ha establecido la causa de incapacidad á que nos referimos, ya porque algunas veces sustituye al tutor en la administración, ya porque por la ley es el vigilante de los actos del tutor; y si éste incurre en alguna responsabilidad y aquél no la hace efectiva, participa de ella. En una palabra, el menor se halla también en un estado de dependencia respecto de él, y existe además el peligro de que abuse de su influencia para eximirse de ella.

El precepto aludido establece también otra excepción á la incapacidad á que nos referimos, y que tiene lugar cuando el menor otorga el testamento antes de que sea nombrado el tutor ó el curador, pues entonces no existe la causa que da origen á la incapacidad.

Pero hay que advertir, que ésta no comprende á los ascendientes y hermanos del menor, salvo el caso de violencia con éste, para que deje de hacer ó revoque su testamento (art. 3,433, Cód. Civ.)¹

Esta excepción de la regla que declara la incapacidad, se funda en la consideración de que, los vínculos estrechísimos de parentesco que unen al menor con el ascendiente ó hermano que ejerce la tutela, que le da derecho para heredarlo en caso de intestado, alejan y destruyen por completo la presunción en que aquella regla se funda.

La institución puede explicarse entonces por un motivo justo y honesto, y en tal caso no puede subsistir la presunción creada por la ley, fundándose en la posibilidad de una influencia perniciosa y deshonesto.

Por la misma presunción son también incapaces de heredar por testamento, según el artículo 3,434 del Código Civil, el médico y el ministro de cualquier culto que asistan al testador en la última enfermedad.²

¹ Art. 3,296, Cód. Civ. de 1884.

² Art. 3,297, Cód. Civ. de 1884.

El ascendiente que tienen los médicos y los confesores en el ánimo de los enfermos, hacen presumir que la institución no fué dictada por el afecto hacia ellos, sino arrancada por sugestión ó por fraude.

En efecto, la ciencia del médico y la religión de que es representante el sacerdote, les da á uno y otro armas poderosas sobre el ánimo del paciente que espera de ellos su salud temporal y espiritual; y tal influencia es tanto más temible cuanto que, como dice Ricard, la debilidad de aquellos sobre quienes la ejercen se halla ordinariamente reducida á su última extremidad y todo lo esperan de sus auxilios.

Esta causa de incapacidad, como hemos indicado, se funda en la presunción de captación creada por la ley, y como todas las presunciones que sirven de fundamento á ésta para determinar la nulidad de un acto, no admite prueba en contrario. En consecuencia, debemos concluir, que al médico y al ministro del culto contra quienes se solicite la nulidad de la institución no se les puede admitir pruebas que tengan por objeto demostrar que no han ejercido influencia alguna en el ánimo del testador para que los instituyera herederos.

Esta conclusión es perfectamente jurídica, y tiene fundamento en el artículo 761 del Código de Procedimientos de 1872, reproducido por los artículos 705 del de 1880 y 540 del de 1884, que declara expresamente que no se admite prueba contra la presunción legal, cuando el efecto de ella es anular un acto ó negar una acción.

Para que la capacidad indicada exista, es indispensable, según se infiere del precepto que la crea, que concurren las circunstancias siguientes:

I. Que el médico ó el ministro del culto hayan asistido al testador, es decir, que el primero le haya prestado una

serie regular y continua de cuidados ó de prescripciones, y que el segundo se haya encargado de su dirección espiritual.

De donde se infiere que no adolecen de esta incapacidad el médico ó el ministro del culto que se hayan limitado á hacer una ó varias visitas al testador como una manifestación de amistad, ó que le hayan prestado alguno que otro servicio aislado de su profesión ó de su ministerio.

Sin embargo, esta consecuencia, que se deriva de una manera perfectamente lógica de los términos del artículo 3.434 del Código Civil, no es verdadera respecto del ministro del culto, pues el artículo 8.º de la ley Orgánica de las adiciones y reformas constitucionales promulgadas en 14 de Diciembre de 1874, declara expresamente que es nula la institución de herederos y legatarios que se haga en favor de los ministros de los cultos, de sus parientes dentro del cuarto grado civil, y de las personas que habiten con dichos ministros cuando éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales á los testadores durante la enfermedad de que hubieren fallecido ó hayan sido directores de los mismos.

En consecuencia, debemos establecer que, según el artículo 8.º de la ley Orgánica citada, cuyos preceptos deben prevalecer sobre los del Código Civil, son incapaces de heredar por testamento y para percibir legados, los ministros de cualquier culto que hubieren prestado cualquiera clase de auxilios, aunque no importen la dirección espiritual al testador, durante la enfermedad de que hubiere fallecido.

II. Que la liberalidad se haya hecho en el testamento otorgado durante la última enfermedad del testador, esto es, de aquella que le priva de la existencia.

De la necesidad de la concurrencia de esta circunstancia se infieren las siguientes consecuencias:

1.ª Que la incapacidad no existe si se otorga el testamento antes de que comenzara la enfermedad de que falleció el

testador, porque entonces cesa la causa que da origen á la presunción contraria á la libertad de éste para testar.¹

2^a Que tampoco existe la incapacidad si el testador fallece por una causa extraña á su enfermedad, por ejemplo, un incendio ó cualquiera otro siniestro.²

3^a Que no existe la incapacidad si el testador recobra la salud, porque no siendo la enfermedad mortal, supone la ley que ni el médico ni el sacerdote han podido ejercer sobre aquél la influencia que teme.³

Pero el artículo 3,434 del Código que motiva las observaciones que preceden, señala una excepción á la regla que establece, declarando que no tiene aplicación cuando el médico ó el sacerdote que asisten al testador en su última enfermedad, fueren también sus herederos legítimos, «porque en ellos, como dice la Exposición de motivos, cesa la razón de la ley, supuesto el derecho que ésta concede á esas personas en la sucesión.»

En otros términos, en el caso de la excepción propuesta, no existe la presunción de la captación en la cual se funda la incapacidad á que se refiere el artículo 3,434 del Código, supuesto que la liberalidad del testador puede explicarse de una manera natural por el afecto inspirado por el parentesco; y siempre que una disposición se puede explicar por un motivo justo y honesto, no se debe presumir un motivo interesado y deshonesto.

Y aun cuando no pudiera explicarse así, no podría existir tal presunción, porque la ley obliga al testador, bajo el sistema de la herencia forzosa, á instituir á sus herederos legítimos aun contra su misma voluntad; y hasta tal punto es indeclinable para él este deber, que la simple preterición

1 Laurent, tomo XI, número 342; Demolombe, tomo XVIII, número 544 y siguientes.

2 Huc. tomo VI, número 103.

3 Laurent, tom. XI, núm. 342; Huc. loco citato.

de uno de aquéllos bastaría para que el testamento fuera inoficioso.

Pero la ley no ha querido que la incapacidad á que se refieren las explicaciones que precede, queden sin sanción alguna que evite y precava la infracción del precepto que la establece, sino que el artículo 3,435 del Código Civil, declara en los términos más claros y precisos, que el notario que á sabiendas autorice un testamento en que se instituyan herederos al médico ó al ministro de cualquier culto que asistan al testador en su última enfermedad, debe ser privado de oficio; y que el juez á quien se presentare el testamento ha de imponer esa pena de oficio, procediendo de plano, bajo la de suspensión por seis meses, si no lo hiciera así; y por último, que ni sobre la privación ni sobre la suspensión se admitirá recurso alguno en el efecto suspensivo, sino sólo en el devolutivo.¹

En otros términos: el artículo 3,435 á que nos referimos, tiende á evitar los abusos que los médicos y los ministros de los diversos cultos, pueden cometer por su posición y su influencia sobre la voluntad de los testadores, quitándoles hasta la posibilidad de que se haga constar aquélla, arrancada por la captación, en los testamentos; y al efecto impone una pena severa al escribano que á sabiendas otorga un testamento infringiendo el artículo 3,434 del Código Civil, y al juez que no haga efectiva esa pena luego que tenga conocimiento de la infracción, imponiéndola de plano, esto es, sin forma de juicio y aunque no haya instancia de parte interesada ó del Ministerio Público.²

Y quiere que en todo caso se hagan efectivas esas penas y en el acto, á cuyo efecto declara que la determinación judicial que las imponga puede ser recurrida por vía de ape-

1 Art. 3,298, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,297, Cód. Civ. de 1884.