

esos casos graves en los cuales debemos separarnos del texto, porque está probado que el texto no expresa la voluntad del legislador.

Núm. 4. Observación general.

9. Se pregunta si el perdón borra la indignidad. La mayor parte de los autores se pronuncian por la negativa; aceptamos su opinión, pero no los motivos que aducen. Dicen que la indignidad es de orden público; anticipadamente hemos contestado este argumento, haciendo notar que la cuestión *ab intestato* no es de orden público, supuesto que se permite á las partes interesadas derogarla. ¿Qué es la indignidad? Treilhard, el orador del gobierno, dice que el derecho de los herederos se funda en el afecto que se presume les profesa el difunto, y que cesa esta presunción cuando el sucesible se ha hecho culpable de uno de los hechos graves que lo hacen indigno. Luego si por una declaración formal el difunto perdona esa ofensa á su presunto heredero, no sólo recobra su imperio la presunción de afecto, sino que toma más fuerza que nunca, supuesto que el amor del difunto ha predominado sobre las más sangrientas ofensas. Es claro, por asentimiento de todos, que el difunto puede legar sus bienes al heredero indigno; si puede hacerlo en forma de legado ¿por qué no podría hacerlo en forma de sucesión, redimiendo al heredero indigno, de su incapacidad? Lo que presta grande autoridad á esta opinión es que el antiguo derecho era enseñado por Pothier como una doctrina generalmente adoptada (1) y también se adopta en el derecho moderno para las causas de ingratitud que revocan las donaciones y los legados. Estas consideraciones serían decisivas si no estuvieran en

1 Pothier "De las sucesiones," cap, I, sec. II, pfo. 2. Compárese en este sentido Malpel, ps. 119 y siguientes. La opinión contraria generalmente se enseña. Véanse las autoridades citadas en (Daloz, "Sucesión," núm. 137.)

oposición con un principio que, á nuestro juicio, domina la materia. La indignidad tiene lugar de derecho pleno, en virtud de la ley, es una pena que esta pronuncia. Para que el difunto pueda redimir al heredero de esa pena, sería preciso que la ley le diese el derecho de deshacer lo que ella ha hecho, es decir, que se necesitaría un texto. No se puede invocar el derecho antiguo, porque en la antigua jurisprudencia, los tribunales eran los que pronunciaban la indignidad; ellos, en consecuencia, podían tener en cuenta el perdón que el difunto había otorgado. Por la misma razón, los principios que rigen la revocación de las liberalidades por causa de ingratitud no pueden aplicarse á la indignidad; como la revocación jamás tiene lugar de derecho pleno, depende del donador no proceder, y por consiguiente perdonar. Así, pues, quedamos frente á la ley que excluye al indigno, á título de pena, no permitir que se le perdone. Si con la opinión general aceptáramos que la indignidad no existe sino cuando el juez la declara á instancia de las partes interesadas decidiríamos, como se hacía en el antiguo derecho, que la indignidad se cubre por el perdón.

SECCION III.—Efectos de la incapacidad y de la indignidad.

§ I.—EFECTOS DE LA INCAPACIDAD.

10. La incapacidad existe de derechos plenos, porque es la ausencia de una calidad requerida para suceder. Ella opera de derecho pleno en el sentido que no es necesario promover judicialmente para hacer que á una persona se le declare incapaz de suceder. Esta es la opinión unánime de los autores. Se funda en el texto y en el espíritu de la ley. El art. 125 dice: "Son incapaces de suceder." Así, pues, á los que el art. 725 declara incapaces lo son en virtud de la ley; es inútil que el juez repita lo que el legis-

lador ha decidido. ¿Quiere decir esto que no pueda haber un deber judicial sobre la incapacidad? Al tratar de las personas incapaces de suceder, hemos visto que la incapacidad da lugar á cuestiones muy difíciles de derecho y de hecho. Basta leer el art. 725 para convencerse de ello. El que reclama una sucesión debe probar que estaba concebido en el momento de la apertura. El que reclama una sucesión á nombre de un niño precedido, debe probar que dicho niño nació vivo y viable. La incapacidad del extranjero ya no existe; pero diariamente herederos extranjeros y belgas se disputan el mobiliario que el difunto dejó en Bélgica. Estos son otros tantos puntos contenciosos que los tribunales están llamados á juzgar. ¿Pero cómo los decidirán? Ellos no pronunciarán la incapacidad, únicamente declararán que tal persona no estaba concebida al abrirse la herencia, que tal niño no nació vivo ó viable, que tal heredero es extranjero y no puede reclamar el mobiliario existente en Bélgica, sino después de la previa separación hecha por los herederos belgas. La incapacidad existirá siempre en virtud de la ley, es decir, de derecho pleno y desde la apertura de la herencia.

11. Como el incapaz lo es desde el instante de la apertura de la herencia, síguese que nunca ha tenido el derecho de disponer de los bienes que componen la sucesión, ni de disfrutarlos, ni siquiera de administrarlos. Luego todos los actos que ejecuten serán nulos. En vano los terceros invocarán su buena fé, porque ésta no puede lograr que el que carece de calidad para suceder, tenga el derecho de ejecutar actos de heredero. ¿Cuál es, en definitiva, la posición del incapaz? Si el que reclama una sucesión es actor, y debe probar el fundamento de su demanda, es decir, que á él le corresponderá probar que tiene las calidades que se requieren para suceder, y como estamos suponiendo que no las tiene, el juez declarará que aquél ca-

rece de derecho. Y si el incapaz se halla en posesión, los verdaderos herederos tendrán contra él una acción de petición de herencia. El juez decidirá que el poseedor aparente por ser incapaz debe renunciar á sus bienes. Nosotros veremos al tratar de la herencia, cuáles son las consecuencias de esta decisión.

§ II.—EFECTO DE LA INDIGNIDAD.

Núm. 1. ¿Tiene razón la indignidad de pleno derecho?

12. La opinión general es que hay una diferencia radical entre la incapacidad y la indignidad; la primera, dicen, tiene lugar de pleno derecho, mientras que la indignidad debe pronunciarla el juez, y no existe sino en virtud del fallo. Nosotros creemos que no hay diferencia y que la indignidad tiene lugar de pleno derecho tanto como la incapacidad. Esta opinión no es personal nuestra, nos la enseñó, siendo nosotros discípulos, uno de los profesores más eminentes que hayamos conocido. Ernst junior, y es para nosotros una dicha rendirle aquí un homenaje público de nuestro reconocimiento. Si nuestro trabajo tiene algún mérito, á él corresponde la honra, porque su enseñanza tenía el mismo objeto que nuestro libro, insistir en los principios, relacionándoles todas las cuestiones de aplicación. El nombre de Ernst es una autoridad para nosotros y al mismo tiempo una excusa de la empresa que hemos aventurado acometer.

La cuestión que acabamos de plantear está erizada de dificultades; antes que todo importa precisar el objeto del debate. Si escuchamos á los partidarios de la opinión general, el interés de la cuestión se reducirá á esto: Si la indignidad tiene lugar de pleno derecho, resulta que el indigno tendrá legalmente la calidad de heredero; no será necesario promover judicialmente para que se falle que él

carece de derechos; por consiguiente, la indignidad la podrán oponer todos los que en ello tengan algún interés. Si al contrario, se acepta que la indignidad no tiene lugar de derecho pleno, resultará que el indigno será heredero legalmente, que habrá necesidad de promover judicialmente para quitarle la sucesión, y que esta acción no podrán intentarla sino ciertas personas que son las únicas que tienen calidad para ello.

Esta manera de plantear la cuestión, no es enteramente exacta. No se trata únicamente de saber si se necesita un fallo, sino que la verdadera dificultad es determinar los efectos de éste. ¿La indignidad produce sus efectos sólo desde el fallo que la pronuncia, ó se considera indigno al heredero declarado como tal desde que se abre la herencia, de suerte que se le tiene por no haber ocupado jamás ésta? A nuestro juicio, no debe haber fallo sino cuando hay contienda, y el fallo que recaiga no hace más que declarar la existencia de la indignidad, pero no la pronuncia, de suerte que la indignidad existe con todos sus defectos, desde el instante de la muerte del difunto, haya ó no fallo. En este sentido es como decimos que la indignidad tiene lugar de pleno derecho en virtud de la ley, y por el hecho solo de que el sucesible se ha hecho culpable de uno de los hechos que constituyen la indignidad.

13. ¿Existe en teoría y según nuestros textos, una diferencia entre la indignidad y la incapacidad? La incapacidad, dicen, es la ausencia de la capacidad para suceder, de quien quiera que sea, y es absoluta; mientras que la indignidad es relativa y no impide que el indigno herede de otro cualquiera que no sea aquel por el cual existe la causa de la indignidad (1). Esto no es exacto, y aun cuando lo fuese, no por eso resultaría que la incapacidad tiene lu-

1 Demólombe, t. 13, p. 357, núm. 276; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 27, p. 292, núm. 422.

gar de pleno derecho y que la indignidad no tiene lugar de pleno derecho. Hay incapacidades relativas: tal era, según el código Napoleón, la del extranjero. ¿Pero qué importa? En materia de sucesión todo es relativo, porque siempre se trata de una sucesión determinada y de saber si tal ó cual persona puede ó no suceder á tal otra, y desde qué momento produce su efecto la ineptitud para suceder. Bajo este concepto, la indignidad no difiere de la incapacidad. Hay en uno como en otro caso, ineptitud para recoger una sucesión abierta, á la que el sucesible habría sido llamado si no fuese incapaz ó indigno. En razón de su incapacidad ó de su indignidad, queda excluido. La exclusión hace que no sea heredero y que nunca lo haya sido.

En este sentido están redactados los arts. 725 y 727. Según los términos del art. 725, son incapaces de suceder: el que todavía no está concebido, el niño que no nace viable y el que ha muerto civilmente; el art. 726 establece, además, una incapacidad respecto al extranjero. Estas son incapacidades que difieren mucho entre sí. El niño concebido hoy, queda excluido de la sucesión que ayer se abrió, pero será admitido en la sucesión que se abre mañana. El que nace muerto ó no viable, á nadie sucede, porque no existe, es la nada. El que ha muerto civilmente tenía, ciertamente, la capacidad de suceder antes de la sentencia que ha sufrido, y si no puede suceder, es por una ficción de la ley. En cuanto al extranjero, tiene las calidades que se requieren para suceder en su país, y por lo tanto, en donde el derecho del fisco regio no existe; si es incapaz, es á causa de la falsa concepción de los derechos civiles. Luego hay una diferencia total entre estas diversas causas de incapacidad; no obstante, todas producen el mismo efecto; todo incapaz está excluido del derecho de sucesión. Lo mismo pasa con los indignos, por más que la causa de su exclusión difiera de la incapacidad

propriadamente dicha. Pero esta diferencia no tiene ninguna influencia en el efecto que produce la indignidad; del mismo modo que la incapacidad del niño que nace muerto y la incapacidad del extranjero, aunque difieren de todo á todo en su principio, siendo una absoluta, mientras que la otra es relativa. El texto del art. 727 confirma plenamente la identidad que existe, en teoría, entre la incapacidad y la indignidad: dice el texto: "Son *incapaces* de suceder y como tales están *excluidos* de las sucesiones." Esta redacción es la misma del art. 725, que dice: "Son *incapaces* de suceder." Hanse prevalido de la palabra *excluidos*, de que se sirve el art. 727; la *exclusión*, dicen, expresa más bien la idea de *expulsión* que la de *obstáculo á la entrada* (1). Esta interpretación, por más que venga de un excelente autor, es enteramente arbitraria. Domat dice de los incapaces lo que el código dice de los indignos, que la *incapacidad los excluye* del derecho de suceder (2). Así, pues, el incapaz y el indigno están igualmente excluidos, y lo están en virtud de la ley. Si se admite ésta para la incapacidad, debe también admitirse para la indignidad. Porque ¿en dónde está el texto que establece una diferencia entre los indignos y los incapaces? La ley excluye á unos y otros, y no hay una sola palabra en el código que implique la necesidad de una acción judicial para excluir al indigno, como tampoco para excluir al incapaz.

14 ¿Por qué había de intervenir el juez cuando la ley ha pronunciado? Porque la indignidad, dicen, resulta de un agravio de que es culpable el heredero hacia el difunto; luego se necesita que conste la existencia de ese agravio y que se reconozcan sus caracteres; este examen puede suscitar cuestiones delicadas y muy serias. ¿No se diría que en materia de incapacidad todo es claro y evidente,

1 Demante, "Curso analítico," t. 3^o, p. 38, núm. 34 bis.

2 Domat, "Leyes civiles," parte 2^a, lib. I, tít. I, sec. II, p. 336.

en virtud de la ley, y que nunca ha habido lugar á examen? Si se invirtiera la proposición, sería más verdadera; casi nunca hay lugar á examen en caso de indignidad, mientras que siempre hay debate en materia de incapacidad. Para convencerse de ello, no hay más que leer lo que los autores dicen de la incapacidad. ¿Qué es la viabilidad? ¿en qué signos se reconoce que el niño ha vivido? ¿cuál es momento preciso de la concepción? ¿hay que recordar las grandes dificultades que presenta la cuestión de saber quién es bélga y quién extranjero? Son estos muchos motivos de discusión. ¿Pasa lo mismo con la indignidad? Una sentencia, es decir, un escrito auténtico, comprueba que el heredero dió muerte al difunto; todas las circunstancias que constituyen la indignidad están enumeradas en el fallo: preguntamos ahora nosotros ¿con qué fin había que proceder judicialmente para probar de nuevo lo que ya está auténticamente establecido? ¿los jueces intervienen cuando no hay ningún debate? Cuando se trata de la segunda causa de indignidad, ni siquiera hay posibilidad de un debate judicial, al menos sobre la existencia de la causa: un fallo pronunciado á querrela del difunto ha declarado que la acusación capital del heredero es calumniosa; y no obstante esto, se necesitaría una acción nueva para decidir qué cosa? ¿qué hay fallo? Esto es insensato. Sin duda que si el heredero contiende, habría que proceder judicialmente para excluirlo de la herencia, por mal fundada que esté la contienda, puesto que nadie puede hacerse justicia á sí mismo. ¿Pero el incapaz no puede también ponerse en posesión? y no habrá necesidad de una acción para despostrarlo? Queda la tercera causa de indignidad: es de toda necesidad un juicio, dicese, para comprobar que el heredero mayor, instruido del homicidio del difunto, no lo denunció á la justicia. Sí, si el heredero rebate. Nó, si no rebate. Este tercer caso es, sin embargo, el que ha domi-

nado á los autores: si, dicen, la indignidad incurrida por el heredero que no ha denunciado el asesinato del difunto, debe pronunciarse por fallo especial, la misma regla debe aplicarse á los otros dos casos enumerados en el mismo artículo (1). ¡Vaya un singular razonamiento! Hay debate sobre la causa de indignidad en el núm. 3 del art. 727, luego el juez debe también intervenir en los casos previstos por los núms. 2 y 3, por más que no haya debate.

15. Después de todo poco importa que el juez intervenga ó nó, demos por admitido que deba intervenir; la verdadera dificultad está en saber si el fallo es el que pronuncia la indignidad, ó si no hace más que declarar que el heredero es indigno en virtud de tal ó cual causa prevista por la ley. En este punto sostenemos también que ninguna diferencia hay entre la incapacidad y la indignidad. El art. 727 no dice que la indignidad resulte del fallo que comprobaba su causa; nada dice de una acción de indignidad, ni de la necesidad de una decisión judicial para que exista la indignidad. Así, pues, el juez se limitará á comprobar que el heredero es indigno, es decir, que está declarado tal por la ley, y por consiguiente, que está excluido de la herencia. Lo mismo pasaría si se pusiera en duda la incapacidad; el juez la comprobaría y decidiría que el heredero quedaba excluido de la sucesión. En uno y otro caso, la exclusión resulta de la ley, y no procede del fallo. Luego existe desde el momento de la apertura de la herencia, de donde se sigue que el indigno tanto como el incapaz, jamás han ocupado los bienes.

Aquí nos marcan el alto y nos dicen que nuestra opinión se opone á la realidad de las cosas. Se pretende que hay un caso en el cual el heredero indigno ha tomado evidentemente posesión de los bienes, y es cuando incurre en la indignidad por no haber denunciado el homicidio del

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 298, núm. 431.

difunto. En el momento de abrirse la herencia, ignoraba que el difunto hubiese sido víctima de un asesinato; en aquel momento no existe todavía ninguna causa de indignidad, y por lo tanto el sucesible entra en posesión, y sólo lo desposee el fallo que declara que el heredero no denunció el homicidio, siendo que había llegado á su conocimiento. Ahora bien, lo que es verdad de un caso de indignidad debe serlo de todos los casos; porque, aunque difieran las causas, la indignidad es la misma y debe producir los mismos efectos. Este último principio es también el nuestro, pero nosotros deducimos otra consecuencia. ¿Qué cosa es la indignidad? El indigno es el que falta á los deberes que le imponen los vínculos de la sangre; el heredero manifiesta con esto que ningún afecto profesa al difunto, de donde la ley infiere que el difunto no puede tampoco guardarle cariño, de aquí su exclusión de la herencia. ¿De cuando data esa falta de afecto? Aquí si es permitido hablar de evidencia. Sí, es evidente que los sentimientos ó de odio ó de indiferencia no han nacido al abrirse la herencia. En los dos casos primeros del artículo 727, hay una prueba auténtica de ello; en el tercer caso, la falta de afecto se hace ostensible después de la muerte del difunto, pero nadie dirá que el heredero se tornó indiferente después del fallecimiento de su pariente: se aman ó no se aman las personas vivas, y no se comienza á detestarlas después de su muerte. Luego el heredero era indigno desde el instante en que se abrió la sucesión por la muerte del difunto, por más que la causa de su indignidad sólo se haya producido más tarde. ¿Qué es, pues, lo que decide el fallo que excluye al heredero por no haber denunciado el homicidio del difunto? Decide que el sucesible es indigno y que está excluido de la sucesión, como lo expresa el art. 727; luego es indigno á contar desde la apertura de la herencia, y nada es más justo, puesto

que la verdadera causa de la indignidad, la falta de afecto, existía en aquel momento. En vano se dice que el indigno ha ocupado la herencia; sí, en apariencia, en teoría, pero el efecto de la ocupación queda destruido por la indignidad, en el sentido de que en el instante mismo en que se le da posesión, es despojado por efecto de la indignidad, *excluido*, como enérgicamente lo expresa la ley. Poco importa que la indignidad no se revele sino posteriormente á la apertura de la sucesión, porque en realidad preexistía, por lo que debe producir sus efectos desde que la sucesión se abre, el espíritu de la ley así lo exige y el texto está de conformidad.

16. Ahora necesitamos contestar las objeciones. Se invoca desde luego la tradición (1). Entre los romanos, la indignidad no destruía la vocación hereditaria, y únicamente se quitaba su beneficio para atribuirlo al padre; era de toda precisión que el indigno hubiese adquirido los bienes para que se pudieran confiscar. La confiscación desapareció en el antiguo derecho; los bienes de que era despojado el indigno se atribuyeron á sus coherederos ó á las personas llamadas á la sucesión á falta de aquéllos. Pero esta derogación de los principios del derecho romano sólo se refería al fisco, en todo lo demás mantúvose la doctrina romana. El indigno posee y sigue poseyendo hasta la declaración de su indignidad, dice Lebrun: "solamente respecto al fisco confundimos al indigno con el incapaz, para impedir que el fisco se aproveche de la sucesión. A este respecto estimamos que el indigno es incapaz; en cualquiera otra cosa, consideramos al indigno como sucesor legítimo que no puede ser privado de sus derechos sino por la declaración que judicialmente debe hacerse de su indignidad" (2).

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 293 núm. 422.

2 Lebrun, "De las sucesiones," lib. 3º, cap. 1º, núm. 9. Pothier, "De las sucesiones," cap. 1º, sec. 2º, pfo. 1º.

Tal es la tradición, que no es tan decisiva como dicen. Desde luego debe prescindirse del derecho romano, porque la indignidad romana nada tiene que ver con la indignidad que el código consagra (1). En cuanto al antiguo derecho, le hacen decir lo que no dice. Todo lo que Lebrun sostiene, es que se necesita un fallo; en efecto, en la antigua doctrina, era evidente la necesidad de un fallo. La ley no pronunciaba el fallo, sino el juez; mientras que, en nuestros días, la ley es la que declara á ciertas personas indignas de suceder; el juez ya no interviene, suponiendo que deba intervenir, sino para declarar que existe la indignidad. Esta diferencia entre el derecho moderno y el antiguo quita toda autoridad á la tradición. Hay más, Lebrun dice que se necesita un fallo, y no dice sus efectos, siendo que éste es el punto esencial. La indignidad existe con sus efectos, á contar desde la apertura de la sucesión, ó no existe sino en virtud del fallo, y á contar desde la decisión del juez. Pues bien, acerca de este punto, Bourjon enseña precisamente nuestra doctrina. Hace de la *indignidad* uno de los casos de *incapacidad*, incapacidad más fuerte y que produce, en consecuencia, los mismos efectos que la incapacidad en general. "La condena, dice él, para esto tiene efecto retroactivo" (2).

17. De antemano hemos contestado á los argumentos tomados del texto y espíritu de la ley. Hay una objeción banal á cuyo respecto debemos decir una palabra. La indignidad es una pena, y para toda pena se necesita desde luego una ley que la pronuncie, en seguida un fallo que la aplique, y toda pena sólo tiene efecto en el porvenir. En cierto sentido sí puede decirse que la indignidad es una pena, supuesto que el indigno se ve privado de un be-

1 Merlín, "Repertorio," en la palabra "Indignidad."

2 Bourjon, "El derecho común de Francia," t. 1º, p. 692, sec. 8º, núm. 56.