

neficio que debía á los vínculos de la sangre. Esta pena la establece la ley. ¿Además de esto se necesita un fallo en cada caso particular? En los dos primeros casos del artículo 727, hay un fallo condenatorio, y de él se deriva la indignidad. Luego el indigno está excluido por un fallo, y toda decisión nueva es perfectamente inútil. En el tercer caso previsto por el art. 727, el juez interviene si el hecho se niega; este fallo tiene un efecto retroactivo, como lo decía Bourjon, para todos los fallos en el antiguo derecho. ¿Quiere decir esto que la pena exista antes del fallo que la pronuncia? La pena consiste en la incapacidad para suceder, y también esto lo dice Bourjon; esta incapacidad recae sobre el heredero desde el momento en que existe la causa, es decir, desde la apertura de la herencia, porqué desde entonces existe la falta de afecto. Luego no hay ninguna retroactividad en la pena: lo único que retroacciona es la declaración del juez, en el sentido de que hace constar que, existiendo la causa de la indignidad desde la apertura de la herencia, el efecto debe existir igualmente desde entonces.

Una sola sentencia hay acerca de la cuestión, y está á favor de nuestra opinión (1). Muy pocos autores se han afiliado á este parecer (2). Casi todos enseñan que la indignidad no tiene lugar de derecho pleno; pero ademas sí puede decirse que están de acuerdo en el principio, porque lo interpretan en sentidos diferentes. Vamos á asistir á sus variantes. Sus contradicciones y sus inconsecuencias dan fuerza nueva al principio que estamos sosteniendo; muy sencillo á la vez que muy jurídico, es suficiente para resolver todas las dificultades que presenta esta materia; podría decirse que los intérpretes han creado las

1 Burdeos, 1º de Diciembre de 1853, (Daloz, 1854, 2, 158).

2 Daloz, "Sucesión," núm. 145; Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. 2º, p. 245, nota 1:

dificultades al establecer entre la incapacidad y la indignidad diferencias que la ley ignora. A nuestro juicio, lo que los ha extraviado es la tradición romana. Nosotros respetamos la tradición cuando la ley la reproduce, pero cuando la deroga y cuando hace innovaciones, hay que rechazar la doctrina del pasado, porque de lo contrario es inevitable el error.

*Núm. 2. De la acción de declaración de indignidad.*

18. Según nuestra opinión, la cuestión no es de una acción que tienda á la declaración de la indignidad, supuesto que la ley declara indigno al heredero. La doctrina es la que ha imaginado esta acción. Decimos que la ha imaginado, porque ninguna huella se encuentra en la ley. A nosotros nos parece que el silencio del código está en contra de la opinión general. La ingratitud del donatario ó del legatario tiene alguna analogía con la indignidad del heredero; cuando se trata del efecto de la ingratitud, la ley dice formalmente que jamás ha tenido lugar de pleno derecho, es decir, que de ella nace una acción. Por esto es que el código organiza esta acción; dice por quién, contra quién, dentro de qué plazo debe intentarse; decide la cuestión de saber si las enagenaciones consentidas por el donatario serán mantenidas (arts. 956-958, 1046 y 1047). Si la indignidad hubiera tenido lugar en virtud de la sentencia del juez, ¿el legislador no habría organizado esa acción, como lo verifica en caso de revocación de las donaciones por causa de ingratitud? En nuestra opinión, el silencio del código es muy natural. No existe acción propiamente dicha en declaración de indignidad. La ley la pronuncia. Cuando urgen discusiones sobre la cuestión de saber si la indignidad existe, el juez las resuelve conforme al derecho común. También el derecho común es el que rige los

efectos de la decisión que el juez pronuncia; se aplican los principios sobre la petición de herencia. En la opinión general, al contrario, se crea una acción que el código ignora, se deroga un texto, ¿hay que maravillarse de que los intérpretes no estén de acuerdo y de que á cada paso estén en contradicción con su propia doctrina? Todo se vuelve incierto cuando se abandona el texto de la ley.

19. Se pregunta quién puede intentar la acción de declaración de indignidad. La cuestión impone que el heredero indigno está en posesión de los bienes. Si se niega á entregarlos á quienes tienen derecho en ellos, naturalmente se necesita una acción judicial para obligarlo. ¿Quién tiene el derecho de provocarla? En nuestra opinión, la respuesta es muy sencilla: todos los que tengan algún interés. Estando *excluido* el poseedor de la herencia, según los términos de la ley, carece de todo título; de donde se infiere que todos los que tienen un derecho á la sucesión pueden hacerla valer. Si la demanda la entablan los herederos llamados á falta del indigno, ó los donatarios y legatarios, no hay ninguna dificultad; en este caso, poco importa el nombre que se le dé á la acción, puesto que todos convienen en que las partes interesadas que acabamos de enumerar pueden proceder (1). Pero los autores dejan de estar de acuerdo cuando el heredero llamado á falta del indigno no promueve; ¿los otros interesados pueden ejercer la acción? En nuestra opinión, la afirmativa no es dudosa. En efecto, el heredero indigno está *excluido* por la ley, luego posee los bienes sin título. En realidad, no es él el que tiene la ocupación, sino el heredero llamado á falta suya; si éste no promueve, puede hacerlo el más próximo después de él; esto es de derecho común, según manifestaremos más adelante. En la opinión general están dividi-

1 Duranton, t. 4º, p. 138, núms. 118 y 119. Demolombe, t. 13, página 371, núms. 281-283.

dos. Los más consecuentes resuelven que estando en posesión el heredero, sólo puede promover el que tiene su derecho actual en la sucesión. Otros, inconsecuentes, enseñan que todo pariente puede promover; no hay que pedirles los motivos jurídicos, porque no hay ningunos. Ellos invocan ciertas consideraciones morales: el silencio del heredero más próximo sería un perdón ó una especie de protesta contra la ley (1). No se trata de perdonar, sino de saber si el actor tiene derecho ó nó para promover.

Todavía es mayor el desacuerdo en la cuestión de saber si los acreedores de las partes interesadas pueden promover. Si se admite nuestro principio, la afirmativa es evidente. Se ha fallado que todos los que tienen algún interés, hasta los deudores, pueden oponer la incapacidad al que haya sido admitido en la sucesión con el consentimiento de los herederos capaces (2). Se debe aplicar el mismo principio á la indignidad. En la opinión general, están también divididos; unos dicen que sí, otros que nó. Se invoca de una y otra parte el art. 1166; unos para inferir que los acreedores pueden ejercer todos los derechos de su deudor (3); otros para rechazarlos, en virtud de la excepción que no permite que los acreedores ejerciten los derechos exclusivamente inherentes á la persona de su deudor (4). Esta última opinión es la más lógica, colocándose en el punto de vista del principio generalmente aceptado; porque como la indignidad no existe sino hasta que se pronuncia, el juez es el que lo hace; el debate versa, pues, sobre la indignidad, lo que le da un carácter moral: es decir, que la acción entra en la excepción prevista por

1 Demante, t. 3º, p. 45, núm. 37 *bis*, I. Demolombe, t. 13, p. 375, núm. 265 *bis*.

2 Véase el tomo 8º de esta obra, núm. 522.

3 Demolombe, t. 13, p. 372, núm. 284, y los autores que cita.

4 Duranton, t. 6º, p. 159, núm. 120. Massé y Vergé sobre Zachariae, t. 2º, p. 240, nota 6, y los autores que citan.

el art. 1166. Pero al mismo tiempo la lógica está en contra del principio de donde se hace derivar esta consecuencia. Se pretende que hay escándalo, desorden en la acción que tiende á excluir al heredero indigno. ¡Cómo! ¡hay escándalo cuando el actor no hace más que producir el fallo condenatorio, en virtud del cual el indigno queda excluido! Y aun suponiendo que haya debate, ¿no dicen que la indignidad es de orden público? Por lo mismo, ¿no debe abrirse la acción á todos los que tienen algún interés? Ya por esto se verá en qué dédalo de contradicciones se enmarañan los partidarios de la opinión general.

20. ¿Cuándo se debe ó se puede intentar la acción de declaración de indignidad? Si es necesario un fallo, claro es que la demanda no puede entablarse sino hasta tanto que la sucesión quede abierta, porque no se puede excluir al sucesible de la herencia antes de que ésta exista. Y como la ley no limita la duración de la acción, debe decirse que dura treinta años, según el derecho común (1). Si se admite que la indignidad tiene lugar de pleno derecho, ¿debe inferirse que se incurre de antemano en ella para una sucesión que no se abre todavía? Se incurre en ella en el sentido de que es una consecuencia de la condena pronunciada por el juez, en los dos primeros casos previstos por el art. 727; no puede decirse que el sucesible esté ya excluido como indigno de la herencia de aquél á cuyo respecto se ha hecho culpable, porque no hay herencia de un hombre vivo, pero es virtualmente indigno, puesto que será excluido desde el instante en que se abra la sucesión, sin que se necesite acción ni decisión judicial (2). Si el indigno se pusiere en posesión de los bienes, habría naturalmente que proceder contra él; esto sería una verdadera

1 Demolombe, t. 13, p. 359, núm. 278.

2 Compárese Duranton, t. 3º, p. 38, núm. 34 bis; Demolombe, tomo 13, ps. 360 y siguientes, núm. 278.

petición de herencia, por lo que se aplican los principios que rigen esta acción y que más adelante expondremos. En el tercer caso de indignidad, las más de las veces interviene un fallo, y no habiéndose producido el hecho de indignidad ni á causa de la muerte del difunto, síguese que se trata de una petición de herencia; la indignidad, como lo hemos dicho, existirá siempre á contar desde la apertura de la sucesión.

21. ¿Puede proseguirse la indignidad contra los herederos del indigno? Supónese que el indigno muere después de aquél á quien no puede suceder, pero antes de haber sido declarado indigno por un juicio. ¿Las partes interesadas podrán, en este caso, proseguir la indignidad contra los herederos del indigno? En nuestra opinión no hay duda. En el momento mismo en que se abre la sucesión que el indigno no haya recogido, si no estuviere afectado de indignidad, está excluido de aquélla por la ley, nada adquiere, luego nada puede transmitir; por lo mismo, la acción de las partes interesadas contra los hijos carece de sentido, á menos que estén puestos en posesión de la herencia. Si el indigno muere antes de aquél á quien no puede suceder en razón de su indignidad, en tal caso no estando abierta la sucesión, no puede tratarse de transmitirla. Nace entonces la cuestión de saber si los hijos del indigno pueden representarlo en esta sucesión; volveremos á tratar este punto al ocuparnos de la representación (1).

¿Qué debe resolverse si se admite que la indignidad no tiene lugar de pleno derecho? Los partidarios de la opinión general están divididos. Unos sostienen el principio de que la indignidad es una pena y que como tal no puede recaer sino en el culpable; así, pues, la acción de declaración de indignidad es esencialmente personal y por con-

1 Demante, t. 3º, p. 45, núm. 37 bis, 1 y 2.

siguiente, no puede intentarse contra la herencia del indigno (1). Los otros, inconsecuentes con sus principios, permiten que se declaren indignos los herederos de aquél que ha muerto digno (2). Creemos que la inconsecuencia es palpable. En verdad que el heredero se ha hecho culpable de los hechos que constituyen la indignidad, ha sido condenado, como lo suponemos, por tentativa de parricidio, pero ha sobrevivido á su víctima. Por lo tanto, él ha recogido la herencia, supuesto que ningún juicio le ha declarado indigno, y por consiguiente, le transmite á sus sucesores. ¿Con qué derecho se quitarían á éstos los bienes? Personalmente no son culpables y ¿lo serán como herederos del culpable? En derecho romano se permitía que el fisco los despojara y en la antigua jurisprudencia se seguía la misma opinión, por más que entonces no hubiese confiscación. Pero una tradición fundada en principios que no son los nuestros no tiene autoridad ninguna y hay que hacerla á un lado. Queda en pie el principio de que las faltas son personales y por lo mismo las penas. En vano se dice que los herederos suceden á todas las obligaciones de su autor, se olvida que en la opinión general el heredero indigno es heredero; es capaz, se le da posesión, luego no tiene ninguna obligación, sólo la tendría si hubiese un fallo, y no lo hay. ¿Cómo se quiere que los herederos estén obligados cuando el difunto no lo estaba? ¿y que los herederos se vuelvan incapaces, como tales, cuando el difunto ha muerto en plena capacidad? Esto choca con todas las nociones de derecho y de justicia.

*Núm. 3. Efecto de la indignidad respecto á los demás herederos.*

22. La cuestión está en saber si el indigno no está ex-

1 Demante, t. 3º, p. 45, núm. 37 bis, I y II.

2 Demolombe, t. 13, ps. 364 y siguientes, núm. 279.

cluido de la sucesión sino á contar desde el fallo que lo declara indigno, ó si los efectos de la indignidad se remontan hasta el día de la apertura de la herencia. Acerca de este punto la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo, asientan como principio que en sus relaciones con los parientes convocados, á falta suya, se considere que el indigno jamás ha tenido derecho alguno en la sucesión (1). Este principio es también el nuestro, sólo que nosotros lo generalizamos y admitimos que el indigno está en todos conceptos *excluido* de la herencia como lo dice el art. 727. En nuestra opinión, nada es más lógico ni más natural. El heredero es indigno desde el instante de la apertura de la sucesión; luego es extraño á ésta, tanto respecto á terceros como respecto á los demás herederos. En la opinión general, al contrario, se distingue: el indigno es heredero respecto á tercero y no lo es respecto á los demás herederos. ¿En qué se funda esta distinción? Para que al sucesible se le pudiera considerar como heredero respecto á terceros y como no habiéndolo sido nunca respecto á los demás parientes, sería necesario un texto y no lo hay. Se cita el art. 1183 que norma los efectos de la condición resolutoria: éste opera la revocación de la obligación y vuelve á poner las cosas en el mismo estado que si la obligación no hubiese existido. Esto equivale á decir que el derecho del heredero está resuelto. ¿Pero en virtud de qué principio lo está? No hay más condición resolutoria que la que las partes estipulan ó la que la ley establece; ahora la cuestión no es de una condición convencional, y no hay condición legal. Admitiendo que haya condición resolutoria, ella resolvería los derechos del indigno, con el efecto de que se le consideraría como que nunca ha sido he-

1 Aubry y Rau, t. 6º, p. 173. Demolombe, t. 8º p. 398, núm. 301. Sentencia de casación, de 22 de Junio de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 200, y 13 de Noviembre de 1855 (Dalloz, 1856, 1, 18, 5).

redero. Pero ¿en virtud de qué principios los intérpretes resuelven que el sucesible es heredero respecto de unos y no lo es respecto de los otros? Hay en esto una ficción ¿y puede haberla sin ley? Además ¿cómo conciliar el principio de la resolución con el principio de que la indignidad no tiene lugar de pleno derecho? Ella resulta del fallo en la opinión general; nosotros preguntamos, en qué texto, en qué principios se funda esta retroactividad, siendo que se enseña que el indigno es heredero y que se le ha dado posesión. Así, pues, el fallo lo despoja ¿pero desde qué momento? Pronuncia una pena y ¿ésta puede tener efecto retroactivo, y puede haber culpable sin juicio? He aquí de nuevo la doctrina general en oposición con los principios del derecho y con la justicia.

23. Se admite aun otro principio que conduce igualmente á funestas consecuencias. Legalmente, se dice, el indigno se reputa de mala fe (1). En la opinión que nosotros profesamos, sobre la indignidad, se comprende la presunción de mala fe. En efecto, la ley establece la indignidad, que existe desde la apertura de la herencia; por mejor decir, la causa de la indignidad existe ya antes de que se abra la sucesión. Estando *excluido* el sucesible como indigno, es de mala fe por el hecho sólo de tomar posesión de los bienes. En la opinión general, la indignidad procede del fallo; antes de que se le declare indigno, el heredero puede ser de buena fe, lo es si pleitea de buena fe, que se halla en uno de los casos de indignidad previstos por el art. 727; lo es siempre en el tercer caso hasta el momento en que llega á su noticia la muerte violenta del difunto. ¿Cómo conciliar la presunción de mala fe con el verbo de la buena fe del heredero?

Nada se encuentra que contestar á esta embarazosa pre-

1 Aubry y Rau, t. 4º, p. 173, y nota 2, y las autoridades que citan.

gunta, si no es que la ley lo ha decidido (1). En efecto, es difícil explicar el art. 727, si no se admite que se presume al heredero de mala fe desde la apertura de la herencia, y por consiguiente, indigno desde ese momento. Según los términos de esta disposición, “el heredero excluido de la sucesión por causa de indignidad está obligado á devolver los frutos y las rentas cuyo goce ha tenido desde que se abrió la sucesión.” ¿Pero no estaría el art. 727 en contra de la opinión generalmente adoptada? Hay un caso en el cual es imposible justificar el rigor de la ley, si se admite que la indignidad no tiene lugar de pleno derecho. El heredero no sabe el homicidio del difunto sino cinco años después de abierta la sucesión; así, pues, durante cinco años ha sido poseedor de buena fe; su mala fe no empieza sino cuando, sabedor del crimen, no lo denuncia. ¿Debe restituir los frutos que ha percibido mientras era de buena fe? El texto decide la cuestión, y es tan absoluto que no se comprende que se haya pretendido sostener lo contrario de lo que él dice (2). Y es que el sentido moral protesta contra una doctrina que castiga al inocente y de buena fe. Acabamos de decir que el art. 727 está en contra de la opinión general. El, en efecto, implica que la indignidad existe desde que se abre la sucesión, es decir, antes de todo juicio, y que á contar desde ese momento el heredero es indigno y de mala fe. ¿La obligación de restituir los frutos no es una consecuencia de la indignidad? ¿y puede haber consecuencias de la indignidad antes que ésta exista? Luego el art. 727 prueba que la indignidad existe desde la apertura de la sucesión, es decir, sin juicio.

Se objeta que la presunción de mala fe establecida por

1 Demolombe, t. 13, p. 402, núm. 306.

2 Marcadé, t. 3º, p. 56, art. 727, núm. 2. Su opinión ha permanecido aislada.