

346.013  
E516d  
1970  
FJ.VCS  
E1.3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

# DE LA CAPACIDAD PARA HEREDAR Y TESTAR

TESIS

SUSTENTADA POR

JOSE ARQUIMEDES GIRALT G.

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO

DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEPTIEMBRE DE 1970

EL SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Rector:

Dr. José María Méndez

Secretario General:

Dr. Oscar Quinteros Orellana

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES

Decano:

Dr. Guillermo Chacón Castillo

Secretario:

Dr. Guillermo Orellana Osorio



## TRIBUNALES QUE PRACTICARON EXAMENES PRIVADOS

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL.

Presidente : Dr. Armando Napoleón Albanés  
1er. Vocal : Dr. Francisco Bertrand Galindo  
2o. Vocal : Dr. Javier Angel.

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS.

Presidente : Dr. Guillermo Manuel Ungo  
1er. Vocal : Dr. Orlando Baños Pacheco  
2o. Vocal : Dr. Fernando Castillo hijo

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES.

Presidente : Dr. José Napoleón Rodríguez Ruíz  
1er. Vocal : Dr. Rodrigo Raymundo Pineda  
2o. Vocal : Dr. Manuel Antonio Ramírez

ASESOR DE TESIS

Dr. Napoleón Rodríguez Ruíz

## TRIBUNAL CALIFICADOR:

Presidente : Dr. José Napoleón Rodríguez Ruíz  
1er. Vocal : Dr. Miguel Angel Parada  
2o. Vocal : Dr. Carlos Ferrufino.

# INDICE

Página

## CAPITULO I.

### TITULO PRIMERO.

Patrimonio: Características y consecuencias. . . . . 1

### TITULO SEGUNDO.

El patrimonio y la muerte de su titular. Derecho de éste para disponer de sus bienes para después de sus días. . 9

## CAPITULO II.

### TITULO PRIMERO.

De la capacidad de disposición: a) Concepto de capacidad; b) acepción vulgar, Sicológica y Jurídica . . . . . 14

### TITULO SEGUNDO.

Breves comentarios sobre la capacidad sucesoral: Roma Argentina, Méjico, Guatemala y España. . . . . 16

### TITULO TERCERO.

Sistemas de transmisión de patrimonios. . . . . 41

## CAPITULO III.

### TITULO PRIMERO

De la apertura de la sucesión y de los Derechos de Transmisión y Representación. . . . . 45

### TITULO SEGUNDO

El Derecho de Transmisión y el Derecho de Representación. . . . . 51

### TITULO TERCERO

Capacidad e Indignidad: Generalidades: Incapacidades en general. . . . . 56

### TITULO CUARTO

La existencia como base de la capacidad. Excepciones 68

### TITULO QUINTO

Clases de incapacidad: absoluta y relativa. . . . . 73

	Página
<b>TITULO SEXTO</b>	
Indignidades. Breves comentarios. Historia: Roma.	
La indignidad y el Derecho de Representación. De los	
Deudores hereditarios. . . . .	82
<b>TITULO SEPTIMO</b>	
Efectos de las indignidades. La indignidad como ac-	
ción y como excepción. ¿Quiénes pueden reclamar la	
declaratoria de indignidad? . . . . .	95
<b>TITULO OCTAVO</b>	
Situaciones que se pueden comparar a las indignidades	101
<b>TITULO NOVENO</b>	
Paralelismo entre la incapacidad y la indignidad. . .	103
<b>TITULO DECIMO</b>	
Conclusiones. . . . .	106
<b>RESUMEN OBRAS CONSULTADAS. . . . .</b>	<b>109</b>

## DEDICATORIA:

A DIOS Todopoderoso.

A la memoria de mi padre:

JOSÉ LEONIDAS GIRALT, quien más que un padre fue el mejor amigo, que desde mi infancia supo inculcarme el respeto a los demás y el sentido de la responsabilidad.

A mi madre:

MARIA DE LA PAZ GUANDIQUE, con la eterna gratitud a su abnegación, humildad y sacrificio constante.

A mi querida esposa:

ANA DINA GRIMALDI, compañera de inquietudes estudiantiles, con todo el amor que se merece quien ha sabido comprenderme.

A mis adorados hijos:

AIDA MARIA, LEONIDAS ERNESTO y JOSÉ ARQUIMEDES, y demás sobrinos, en espera que este triunfo les sirva como ejemplo de superación en sus vidas.

A mis hermanos:

OLAYA, REBECA, ARGENTINA y BENJAMÍN DOLORES, con todo el cariño que se merecen.

De manera singular a mi madrina:

ABIGAIL DE GIRAL, a mis tías Rebeca de Prunera y Candelaria de Flores.

Mención especial de agradecimiento, a Doña MARIA APARICIO DE ALEGRIA, Don Enrique Benítez Sosa y Don Enrique Atilio Flores.

A la Universidad Autónoma de El Salvador y en especial a mis Maestros y compañeros de estudio. Con sincero agradecimiento a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, sus Autoridades, Dirigentes Estudiantiles y particulares amigos profesores.

Al personal de la Procuraduría General de Pobres y en especial, a mis compañeros del Departamento Jurídico, con todo el respeto y cariño que siempre les he profesado.

## CAPITULO I.

### TITULO PRIMERO.

#### PATRIMONIO. Características y Consecuencias.

Al referirnos al "patrimonio", aparece en nuestra mente un campo de investigación de naturaleza extensa dentro del cual queda comprendida toda especie de bienes. La noción de patrimonio en forma abstracta, a primera impresión no nos hace preocuparnos el cómo, cuándo y a qué título se haya adquirido; circunscribiéndonos a veces a captar este concepto tan general, a una forma determinada y exclusiva. Así se dice: "los bienes de Juan" o la "Hacienda de Pedro".

El concepto de "patrimonio", ya sea que lo tomemos en su sentido general o particular, sólo nos permite ver los diferentes resultados de las actividades de un individuo o grupo de individuos en relación a sus bienes, cuando éstos son utilizados para fines propios o ajenos / que se obtienen ganancias o pérdidas: que en este caso, veremos al patrimonio en función puramente económica.

Lo cierto es que en todo patrimonio encontramos siempre un conjunto de valores que reunidos en una masa compacta, poseen características económicas y jurídicas claramente determinadas.

La actividad humana busca en esta masa de valores, aquellas satisfacciones que pueden conseguirse por medio de los valores económicos.

A medida que estudiamos el concepto de patrimonio, éste se torna más complejo. Combinando lo jurídico con lo económico, y ambos relacionados con el conjunto de bienes, y en general con las cargas impuestas a una persona o conjunto de personas; si hay un conjunto que constituye persona jurídica determinada, cada uno de los que la forman en globo, forman el patrimonio de Empresa .

Es de tomar en cuenta como lo dice ANTONIO GOXENS DUCH "que dentro de los bienes y cargas que constituyen el patrimonio, están incluidos toda clase de bienes, Derechos y obligaciones presentes y futuros, ciertos e inciertos o aleatorios, siempre que tengan alguna significación económica, sujeta a un valor determinado y a la constante relación jurídica de las personas en Sociedad"(1)

Asentamos pues, que el "patrimonio" es un complejo jurídico-económico, integrado por un conjunto de bienes y cargas que se pueden valorar en cualquier momento. Así se dirá: "el patrimonio de X es valioso"; o el patrimonio de Z se calcula en trescientos mil colones.

Al pensar en el patrimonio de alguien, lo que surge de inmediato es la posesión obligada de algo de valor.

La existencia de determinados valores económicos en favor de una persona o conjunto de personas a que nos refiramos, nos produ-

---

(1) "Contabilidad para Letrados". Tomo Unico. Editorial MADRID. España. Capítulo Segundo, Año 1961 de Antonio Goxens Duch.

ce una idea inconclusa que tiene su resolución y que concluye en la posesión y goce de una determinada cosa a la cual se tiene derecho.

Frente a esta situación surge necesariamente una contrapartida, la cual está compuesta por el conjunto de responsabilidades Jurídico-Económicas que en contra de sus bienes patrimoniales tengan otras personas. Estas personas pueden ser sus acreedores, quienes representen un conjunto igual o mayor que el patrimonio del deudor, en este caso, el dueño del patrimonio. En esta situación es cuando aparece el ACTIVO y PASIVO del patrimonio, situación en que si este último es mayor que el primero, habrá pérdidas; y en caso contrario, habrá ganancias.

Si al activo del patrimonio de Pedro le restamos su pasivo, obtendremos el patrimonio neto. Si con lo que Pedro tiene más los Derechos que le pertenecen puede pagar todas las cargas y obligaciones, le quedará lo que en realidad le pertenece.

La RENTA, tomada como el monto de ingresos que un individuo o familia obtiene de su actividad económica en un período determinado, constituye en general la base para la formación o aumento del Patrimonio.

Esto constituye el indicador de la posible situación económica de una persona o Sociedad. La renta puede ser invertida en su totalidad en bienes y servicios o abonada en parte; lo que determina en la primera situación, el bienestar de una persona. Cuando se ahorra, la inversión del ahorro contendrá ganancias mejores, las cuales se sitúan en la posibilidad de gastar más o acumular patrimonio.

En resumen, la capacidad patrimonial o situación económica de una persona, las medimos por medio de la renta y de la riqueza de bienes materiales que contiene el patrimonio, por ello JOHN F. DUE dijo. "Que el bienestar económico de un individuo o familia depende fundamentalmente de la renta y en algunos casos, del patrimonio"(1)

En relación al "patrimonio", si observamos el activo y pasivo del mismo, vemos que se originan entradas y salidas que al final se traducen en "renta" o accidentalmente -como no sería raro que sucediese- en una pérdida. Situación en la que el individuo que sea buen administrador, tratará de equilibrar; para lograr un patrimonio estable, o por lo menos poco variable -que en síntesis- el obtener un equilibrio patrimonial es a lo que todo sujeto aspira.

Los autores dan diversas nociones de patrimonio aunque todas coinciden en el fondo. Así JOSSERAND dice: "que el patrimonio es el conjunto de valores pecuniarios, positivos o negativos, pertenecientes a una misma persona, figurando unos en el activo y otros en el pasivo". Como se observa, este concepto coincide con lo que acabamos de decir (2).

Por parte de Colin y Capitant, afirman "que el patrimonio es el conjunto de relaciones jurídicas apreciables en dinero, que tienen por sujeto activo o pasivo una misma persona". Difiere en parte en su forma de expresarse con el concepto anterior; pero en el fondo

---

(1) Capítulo 5o. Pág. 85 de la obra "Análisis Económico" de John F. Due. 1961. Buenos Aires.

(2) JOSSERAND. Traducción al Castellano. Tomo I. Buenos Aires, 1952. Pág. 374.

coinciden. (1)

El celebre Maestro PLANIOL al referirse al "patrimonio" dice: "que es el conjunto de Derechos y obligaciones de una persona apreciable en dinero" (2) De acuerdo está con lo dicho por Colin y Capitant. En conclusión se observa, que todos estos conceptos no son absolutamente exactos.

Su valor es más práctico que científico, pero constituye una base para iniciar un estudio de mayor profundidad que permita llegar a conclusiones más precisas.

Así diremos que el patrimonio está formado por toda especie de bienes muebles e inmuebles, Derechos, obligaciones presentes y futuras, ciertas, inciertas o aleatorias; sin importarnos el título por el cual se hayan adquirido.

El patrimonio presenta ciertas características que Colin y Capitant nos las enumeran den dos rubros: (3)

A) El patrimonio es una noción de orden esencialmente pecuniario; comprende todos los derechos con valor pecuniario pertenecientes a una persona y todas las obligaciones que representan un valor pecuniario y que ha contraído otra persona. Los Derechos constituyen el activo del patrimonio y las deudas, el pasivo.

---

(1) Colin y Capitant. Cours Elementaire de Droit Civile Français. Tomo I, Paris 1947. Pág. 243.

(2) Planiol et Ripert. Tomo I. Pág. 292. Traité Practique de Droit civile Français. Paris 1926.

(3) Colin y Capitant. Tomo 8, Pág 242. Editorial Reus. MADRID 1957.

De lo anteriormente dicho se deduce, que como consecuencia de lo expuesto, quedan fuera del concepto "patrimonio" los derechos que no tienen carácter pecuniario, como son los derechos de familia, los Derechos de la personalidad, los Públicos, etc. En síntesis, todos los Derechos extrapatrimoniales.

B) Como segunda característica del patrimonio, diremos con Colin y Capitant, que constituye un todo de naturaleza jurídica, "representa una universalidad jurídica independiente de los elementos que la componen"

Difieren en este punto, de la universalidades de hecho, como no son sino agregados de unidades. Para el caso, una cantidad de animales que forman un hato de ganado o la cantidad de libros que componen una biblioteca. El patrimonio es independiente de los elementos que lo componen. Por eso las modificaciones que se producen con el número de estos elementos; las fluctuaciones que reducen el activo o pasivo y demás fenómenos que intervienen con él, no alteran el carácter de esta universalidad, ni la impiden subsistir como identidad distinta.

Los derechos que componen el patrimonio, pueden extinguirse y ser reemplazados por otros. Las deudas pueden desaparecer y dejar sitios a otras nuevas. En síntesis puede suceder, que la suma de las obligaciones o derechos, exceda del valor total de los bienes. En algunos casos las deudas pueden ser superiores al activo.

Todas esas transformaciones no modificarán jamás la unidad ni la existencia del patrimonio, el cual existirá aunque no haya derechos ni obligaciones. Valga traer a cuenta el ejemplo de Colin y Capitant, cuando al respecto dicen: "Que el niño que acaba de nacer, tiene un patrimonio, que toda persona tiene necesariamente un patrimonio"(1) Autores que son de criterio de que el patrimonio existe, aunque no hayan derechos ni obligaciones.

Este carácter ideal y permanente del patrimonio, presenta un interés múltiple que se patentiza en el derecho de prenda general, en la subrogación real y en la fijación del patrimonio para los efectos de la sucesión por causa de muerte.

De lo dicho sacamos cuatro consecuencias:

1o.) "Que sólo las personas pueden tener patrimonio". Sólo ellas pueden ser sujetos de derecho y obligaciones que son parte de los elementos que constituyen el patrimonio. (1)

2o.) "Toda persona tiene necesariamente un patrimonio". Se colige que una persona puede tener pocos bienes o no tener derechos ni bienes de ninguna clase. Aún más, puede sólo tener deudas; pero no por eso diremos que carece de patrimonio.

Planiol dice: "Que el concepto de patrimonio no entraña riquezas; un patrimonio no implica necesariamente, un valor positivo: puede ser como una bolsa vacía y no contener nada"(2)

(1) Obra citada de Colin y Capitant. Tomo 9. Pág. 243. Editorial Reus. Madrid 1957.

(2) Planiol. Tomo I. Página 292. Obra citada.

3c.) "Cada persona no tiene sino un patrimonio". Se observa que el patrimonio es uno como la persona; y todos los bienes y todas las cargas constiutyen una masa única. (1)

4c.) "El patrimonio inseparable de la persona". Se deduce que mientras la persona vive, no puede desprenderse de su patrimonio. Ella puede enajenar todos los bienes de que se compone; pero no el patrimonio considerado como una universalidad jurídica. Este no es sino uno de los atributos de la personalidad, y ésto no se puede enajenar. El patrimonio no puede cederse, de la misma manera que no se puede ceder al estado civil o la capacidad(1)

De esta figura amplia denominada patrimonio, escogeremos un concepto que nos conduzca al objeto de nuestro punto en estudio. Nos vamos a referir al caso concreto de cuando el titular del mismo ha desaparecido. Y este es uno de los modos para adquirir el patrimonio por la institución conocida como el "Derecho de Herencia.

---

(1) Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurruga.  
Tomo I. Vol. 2, en la Pág. 112, Obra citada.

## CAPITULO I.

### TITULO SEGUNDO.

**EL PATRIMONIO Y LA MUERTE DE SU TITULAR.** Derecho de éste para disponer de sus bienes para después de sus días.

Corrientemente se ha creído que las relaciones jurídicas de una persona finalizan con su muerte, o sea, que desaparecen con ésta; pero es evidente, por razones de utilidad pública, la necesidad de que tales relaciones sobrevivan, y que otra persona pase a ser su titular continuando así la persona y sus relaciones jurídicas del difunto, constituyendo este fenómeno legal lo que se llama "Sucesión".

Esta sucesión puede producirse sólo con respecto a determinadas relaciones de Derecho. Este es el patrimonio del causante considerado como una entidad autónoma, independiente de los bienes que lo integra, que precisamente es lo que da lugar al Derecho de herencia.

La herencia es todo el patrimonio del difunto, la cual involucra todas sus relaciones jurídicas, independientemente de su contenido efectivo. La herencia es una universalidad jurídica-universitas que comprende Derechos y deudas, elementos activos y pasivos. Es la concepción Romanista de tal Derecho.

Muerta una persona, sus herederos pasan a adquirir tanto sus derechos reales, como sus Derechos personales y sus créditos, ya

sea por medio de testamento o por la ley; si se sucede para el caso por medio de testamento, la Sucesión será intestada o abintestato.

La Sucesión testada es obra de la voluntad del difunto o de cujus, expresada libremente en su testamento. Mientras que la Sucesión abintestato es obra de la Ley, que a falta de testamento, designa a las personas llamadas a suceder al causante.

La voluntad del testador prevalecerá para regular la suerte de sus bienes, y sólo cuando esta voluntad no se manifiesta, la Ley rige la Sucesión interpretando la voluntad del de cujus, que por A o B circunstancias no llegó a expresarse. (1)

La Sucesión de los bienes de una persona puede ser ya testamentaria en su totalidad o intestada en la misma forma, lo mismo puede ser parte testamentaria y parte intestada, en base de la libre testamentifacción; ya que el causante puede disponer de una parte de la misma y de la otra no, pues querrá que la parte libre le quede a sus herederos legítimos: lo que es lógico pensar, de que si el testador dispone parcialmente de sus bienes, quiere que el resto libre de disposición pase a sus herederos legítimos abintestato.

Una Sucesión -según lo establecido- puede tener por objeto la totalidad de los bienes del difunto sin especificarlos o individualizarlos, por lo que se dice "que la sucesión en tal caso será a título universal, lo mismo que se sucede en partes, como mitad, tercio,

---

(1) Pág. 20 Meza Barros, Edición 1959.

La sucesión puede tener por objeto bienes determinados o especificados genéricamente. Entonces se dice: "que la sucesión es a título singular". Ejemplo: "la casa que tengo contiguo a la Iglesia de San Jacinto" se la dejo a Juan; el caballo negro de raza árabe, se lo dejo a Pedro; le dejo treinta vacas a Luis, etc.

Lo anterior lo resumimos: la asignación a título universal, con cualquier nombre que se le designe, se llama herencia. La asignación a título singular, se llama Legado.

El testamento debe ser la expresión clara, deliberada y consciente, de la voluntad del causante (2) Por lo que no es admisible que esa voluntad se expresa por medio de signos de aprobación, negación o con respuestas afirmativas o negativas.

El testamento es un acto personalismo. Por ello debe ser el propio testador quien designe la persona asignataria, por eso es que la elección de un heredero nunca dependerá del arbitrio ajeno. El criterio de otra persona no se puede imponer sobre la voluntad del testador.

Las disposiciones de la Ley son supletorias a la voluntad del de cujus. Por ello, las Normas que el causante ha señalado en el testamento, prevalecen sobre las legales. Se sucederá a título universal o singular.

---

(1) Pág. 181. Meza Barros. Edición 1959.

(2) Meza Barros. Página 181. Edición 1959. Tomo Primero. Editorial Nascimento. Chile

Para calificar la asignación como señalamiento a título universal o herencia, atenderemos exclusivamente al contenido o naturaleza de la disposición prescindiendo de los términos usados por el testador. Los asignatarios a título universal, con cualquier palabra que se les llame, aunque en el testamento se les califique de legatarios, serán herederos. Ejemplo "dejo mis bienes a Juan". Pese a esta terminología, la asignación es a título universal y Juan en el caso planteado, es heredero universal.

El heredero o sucesor a título universal ocupa el lugar de su causante (esto partiendo de la concepción Romanista de la cual participo). Lo sustituye activa y pasivamente en sus Derechos y continúa su personalidad. Consecuente con lo dicho, todos los Derechos del de cujus pasan al heredero, excepto los que no se transmite. Verbigracia: los Derechos Políticos.

En el caso visto-referente a los Derechos transmisibles- pasan éstos al heredero, quien es responsable ilimitadamente de las deudas que el causante tenía en vida, así como de las deudas que tienen su origen en el testamento y que no se hayan impuesto a determinadas personas.

A la muerte del causante, su patrimonio se transmite a sus herederos en su totalidad en cuanto a universalidad jurídica se refiere; consecuencia de lo cual, los herederos toman el lugar de la persona del difunto. Es un todo el que reciben y que acaba de fundirse en sus

patrimonios personales propios, acrecentándolos o reduciéndolos, por lo que dice "JOSSEERAND: "que la personalidad del causante es absorbida por sus continuadores" (1)

El causante tiene derecho de disponer libremente de sus bienes a favor de una o varias personas que tengan la capacidad para heredar (2); o el de no disponer de sus bienes, dejando su patrimonio abintestato: prescripción civilista que está respaldada por el principio constitucional que dice: "que toda persona tiene derecho de disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma que determinan las Leyes. Habrá libre testamentifacción". (3)

De lo dicho se establece, que todo titular de un patrimonio tiene Derecho para disponer libremente de sus bienes para después de sus días. Aseveración que está respaldada por precepto Civilista y por principio Constitucional, anteriormente citados.

---

(1) Obra citada, Pág. 376 de JOSSEERAND. Buenos Aires 1952. Traducción al Castellano.

(2) Art. 996 C Inc. 2o. C.

(3) Art. 173 Ch. P. (Constitución Política El Salvador).

## CAPITULO II

### TITULO PRIMERO

DE LA CAPACIDAD DE DISPOSICION. a) Concepto; b) Aceptación vulgar; c) Sicológica y Jurídica.

CAPACIDAD. Es sinónimo de aptitud. Pero al no ser partidario de esgrimir conceptos antes de desarrollar un tema, sin conocer previamente generalidades del mismo, diré preliminarmente, que la capacidad es una aptitud de cualquier persona para gozar de un Derecho.

Vulgarmente capacidad es sinónimo de contenido. Así se dice: "la capacidad de este tanque es de quinientos galones de gasolina", que en este caso será sinónimo de volumen.

También la capacidad es sinónimo de "espacio o cabida". Así se dice que el cine X es de dos mil personas de capacidad.

A veces "capacidad" es sinónimo de "talento e inteligencia". Se dice: "Pedro es un sujeto talentoso"; "Juan tiene una gran capacidad para las Matemáticas", etc. (1)

La palabra "capacidad" en sicología viene a significar lo mismo que aptitud, que no es más que una producción valiosa en una dirección especializada de la vida: pudiendo tener un origen innato o adquirido por el aprendizaje y versar sobre actividades mentales o musculares.

---

(1) Pág. 192 del Pequeño Lorcouse ilustrado de Miguel de Toro.

Lo dicho es referente a la aptitud pero, acercándonos más al concepto cuantitativo de la "capacidad", ésta quiere decir "cantidad de aptitud" de una persona en determinada dirección de la vida; ya sean de sensibilidad, de memoria, de talento, de locución, de trabajo, de organización o de mando. (1)

La medida de la capacidad humana se hace por medio de test o pruebas mentales que nos las trae y regula la "Psicometría". Se contrapone en cierto sentido la capacidad a la voluntad o querer que actúa dentro de la capacidad o poder. (2)

En el orden MATERIAL se llama "capacidad, al contenido de un recipiente como ya lo establecimos, y aquí es donde aparecerían las llamadas "medidas de capacidad". También en este aspecto material se podría tomar, cuando al mencionarla nos referimos a sinónimo de energía. Así decimos: "capacidad calórica", "capacidad eléctrica", etc.

En lo jurídico se llama Capacidad, "al conjunto de Derechos que una persona tiene o puede llegar a tener por su condición real (por la que se dan incapacidades físicas, mentales o mixtas), cuales son las de la edad, sexo o por reconocérselo o no un Régimen jurídico determinado". (3)

---

(1) Diccionario Filosófico. Zaragueta. Año 1961. Pág. 174. Editorial Espasa. CAIPE, España.

(2) Pág. 74 del Vocabulario Filosófico Espasa CALPE, S.A., de Juan Zaragueta. Edición Abril de 1955.

(3) Pág. 47, de la obra citada anteriormente.

## CAPITULO II

### TITULO SEGUNDO

BREVES COMENTARIOS SOBRE LA CAPACIDAD SUCESORAL: Roma, Argentina, México, Guatemala y España.

En el Derecho Romano, al hablar de "capacidad" la relacionaban con las minorías a las cuales les referían otros grados de capacidad e incapacidad. Las personas eran en Roma:

a) Infantes, hasta que alcanzaban la edad de los siete años, época durante la cual tenían una incapacidad absoluta.

b) Desde los siete años hasta los catorce cumplidos, períodos en que eran incapaces relativos, pudiendo entonces realizar válidamente todos aquellos actos que les fueran beneficiosos, pero no los que les resultaran perjudiciales;

c) Púberes, o sean los menores que habían alcanzado la pubertad o aptitud de engendrar y generar; (1)

A ese respecto en Roma, se admitió una diferencia en la mujer a la que consideraron púber a los doce años y a los varones, a los catorce.

d) MAYORES, que en tiempo de Justiniano se exigió a los veinticinco años, considerando en esa época a todos los menores, como impúberes; situación que de 25 años bajó a 21.

Nuestro Código Civil, copia del Chileno y éstos a su vez del Francés, quienes lo obtuvieron copiando del Romano, tiene estos

---

(1) Libro Primero. Institutas de Justiniano. Introducción.

grados de capacidad calcados en su Art. 26 C. Se observa que esta clasificación se basa exclusivamente en el desarrollo físico de las personas, pero refiriéndonos al concepto de capacidad Romanista, en ésta se le dió importancia a la organización de la familia, en la cual los hijos carecían de patrimonio propio y estaban sometidos a la guarda paterna.

Con Justiniano, la plena capacidad se exigió a los veinticinco años para el mayor absoluto: de lo que se observó, que Justiniano le dió importancia al desarrollo intelectual y no al físico.

En la antigua Legislación Española (Fuero Juzgo) o Fuero Real, limitaron la minoría de edad hasta los veinte años, se tomó en cambio en "Las Partidas", la Teoría Romanista de los veinticinco años.

En Francia, cuya Legislación Napoleónica fué copiada a los Romanos (Siglo 17), consideraron los veinticinco años referente a la plena capacidad civil; y con la Revolución Francesa para abrir paso a nuevas generaciones, rebajaron la mencionada capacidad civil de 25 a 21 años. Situación que influyó y que fué tomada por casi todos los Códigos de Latinoamérica, que se inspiraron en la mencionada Legislación Revolucionaria.

Nuestra Legislación y la Chilena, han adoptado el límite de la capacidad civil en veintiún años; algunos como en Guatemala, se han excedido y la han rebajado en dieciocho años.

En general se puede decir, que sobre este punto de la fijación

de edad para establecer el límite de la capacidad civil plena de las personas, varía notablemente en los Países. Algunos tratadistas razonan tomando en cuenta las condiciones físicas y mentales de las personas, considerando que éstas influyen en el desenvolvimiento fisiológico y moral de las mismas.

Confirmando lo dicho en el párrafo anterior, en los países nórdicos de Europa, se alcanza la mayoría de edad en época temprana en relación a los países meridionales; donde por el crecimiento tardío de las personas, esta capacidad exige mayor número de años para alcanzarse.

En ARGENTINA (según Fréitas) la mayoría de edad actual es de 22 años, agregando que serán adultos, los que han cumplido catorce años y no han completado los veintidós; siendo impúberes los que no han cumplido los catorce.

Consideran ciudadano al Argentino que ha cumplido 18 años; que será políticamente mayor y según lo dicho, será un incapaz relativo pues le faltan cuatro años para llegar a ser mayor plenamente.

La república Argentina ha tomado su trayectoria civilista de los Legisladores Brasileños, por ello es que la obra de Fréitas es de vital importancia, al igual que lo es la Chilena para nosotros.

La Legislación civil salvadoreña de 1860, se inspiró en la trayectoria jurídico-romanista, así como en el Derecho Canónico y en

la Ley Civil Francesa copiando de los señores chilenos, y estableció en principio dos rubros:

a) Mayores o simplemente mayores, los que han cumplido la edad de 21 años;

b) Menores o simplemente menores, los que no han llegado a cumplirlos.

Entre los menores encontramos al infante o niño o sea al que no ha cumplido la edad de siete años; impúber, al varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber, aplicando el vocablo mayor de edad o simplemente mayor, a los habilitados de edad.

Referente a la Legislación Mejicana, en materia de sucesiones han adoptado una doble forma: "La testamentaria y la legítima". Ambas establecidas con restricciones por interés social y tendencias de nuestra época, tratando de simplificar los juicios sucesorios, para evitar que su retardo indefinido produzca algún estancamiento de los bienes de la herencia, apartándolos de hecho de la libre circulación de las riquezas.

Se ha limitado en Mejico el Derecho de heredar hasta el cuarto grado de la línea colateral. Consideran muy débiles los otros grados familiares, aprecian como una ficción quizá infundada, el hecho de que el autor de la herencia quisiese dejar sus bienes a parientes remotos, que tal vez ni siquiera conoció.

En la sucesión testamentaria Méjicana se ordena que cuando el testador disponga de sus bienes en favor de personas que no fueran herederos legítimos, se tiene la obligación de dejar a favor de Beneficencia Pública, un veinte por ciento de la masa hereditaria.

En Méjico como una novedad (así lo consideran allá) se adopta en capítulo especial el llamado "Testamento Oleógrafo"; o sea el redactado de su puño y letra por el testador. Testamento redactado sin intervención de Notario ni de ningún otro funcionario, y sin que el testador esté obligado a observar la enorme cantidad de ritualidades, que la Ley rodea a los testamentos; basta que exprese de manera clara y terminante, su voluntad respecto al destino que quiera dar a sus bienes para después de su muerte. (1)

El testamento "oleógrafo" en Méjico se debe redactar en duplicado y uno de los originales se deposita en el Registro Público; con la nota puesta por el testador y autorizada por el encargado de la oficina, que el respectivo pliego cerrado contiene el testamento, exigencia para evitar su falsificación o su destrucción.

El otro original del testamento oleógrafo, lo guarda el testador y también en la cubierta que lo contiene, se pondrá la nota utilizada por el Registro, de que uno de los originales ha sido recibido, el cual es producción exacta del que contiene el pliego de que se trata.

(1) Art. 1550 y 1564, de Méjico.

En la Constitución Política Mejicana(1) al referirse a la incapacidad para recibir herencias o legados, hace extensiva a los Ministros de los Cultos de cualquier clase, quienes no pueden ser herederos por testamento de los Ministros del mismo Culto o de un particular con quien tengan parentesco dentro del cuarto grado; haciéndose extensiva esta incapacidad al cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano de los mismos Ministros, para evitar que sea eludida la prohibición de heredar, contenida en el precepto Constitucional citado, que después pasó a la Ley civil Mejicana que a la letra dice:

"Los Ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los Ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos de los Ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquier clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido Directores espirituales los mismos Ministros". (2)

En la Ley civil Mejicana, refiriéndose al Derecho de Representación, se han hecho modificaciones muy importantes al igual que las verificadas en materia de incapacidades para heredar y recibir herencias y legados; equiparan de manera legal a todos los hijos y se borran las diferencias que en materia de sucesiones legítimas

(1) Art. 30 Cn. Política Mejicana.

(2) Art. 1325, C, Méjico.

existían anteriormente entre los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial. Por eso dicen "los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos, la concubina" (1). Caso en el cual se observa, que en el término "Descendientes", no se hace distinción si son los legítimos, ilegítimos, adoptivos, naturales, etc., sino que sólo menciona "descendientes" llanamente.

Valga recordar que la herencia en Méjico se difiere por voluntad del testador y por disposición de la Ley. Llamándose testamentaria la primera; y la segunda, legítima o intestada, al igual que la denominamos en nuestro país. (2)

En la Legislación Mejicana han creído justo, que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años a los que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos (3), se dispuso que esta amasia o concubina, tuviese una participación en la herencia legítima del causante; pues en la mayoría de los casos, cuando se reunían las expresadas circunstancias -dicen en Méjico- esta concubina es la verdadera compañera de vida que ha contribuido a la formación de los bienes del de cujus.

No obstante lo dicho, el Derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge sobreviviente, pues no obstante este atribu-

---

(1) Art. 1602 C, de Méjico

(2) Art. 1208 C, de Méjico

(3) Art. 1602 al 1635 C, de Méjico.

to a la concubina en la Ley civil Mejicana, siempre se le rinde respeto a la Institución del matrimonio.

En lo que respecta a la capacidad jurídica en general, en Méjico es igual para el hombre que para la mujer: consecuencia de ésto, la mujer no queda sometida por razón de su sexo, a restitución alguna en la adquisición y ejercicio de sus Derechos Civiles. (1)

Las leyes Mejicanas, incluyendo las que se refieren al estado y la capacidad civil de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República; ya sean nacionales o extranjeros, domiciliados o transeúntes (Art. 12 C, Méjico) adquiriéndose la capacidad jurídica de las personas físicas, por el nacimiento; y se pierde, con la muerte. Con la salvedad, que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código Civil (2).

Siendo la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la Ley, restricciones a la capacidad jurídica; no obstante los incapaces pueden ejercer sus Derechos y contraer obligaciones por medio de sus Representantes Legales (3)

En Méjico son hábiles para contratar, todas las personas no exceptuadas por la Ley (Art. 1798 C) El testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por medio del cual una persona capaz dis-

---

(1) Art. 2C Mejicano

(2) Art. 22 C, Mejicano

(3) Art. 23 C, Mejicano.

pone de sus bienes y Derechos, declara y cumple sus deberes para después de su muerte (Art. 1295 C. de Méjico); prohibiéndose que en un mismo acto testen dos o más personas ya en provecho recíproco o en favor de un tercero. (Art. 1296 C)

En la Legislación Mexicana al igual que en la Nuestra, el testamento es un acto personalísimo como lo vemos y deducimos de los artículos anteriores; dividiéndose los testamentos por razón de su forma, en Ordinarios y Especiales. Son "ordinarios" el testamento público abierto, el Público cerrado y el oleógrafo; y Especiales, el testamento privado, el militar, el marítimo y el constituido en país extranjero. (Art. 1499 a 1501 C), tratándose todos estos en capítulos especiales, que varían con la Ley Nuestra, en escasas particularidades, pero se asemejan muchísimo.

En Méjico pueden testar "todos aquellos a quienes la Ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese Derecho" Están incapacitados los menores que no han cumplido dieciséis años, sean hombres o mujeres; y los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio (1), dándolé validez al testamento hecho por un demente en un intervalo lúcido siempre que se observen las prescripciones legales: como será la exigencia de una solicitud del tutor al Juez para que nombren dos peritos que dictaminen a cerca del estado mental del presunto

---

(1) Art. 1303, C. Méjico

testador; esto a presencia del Juez, quien hará las preguntas que crea pertinentes, a fin de cerciorarse de la capacidad para testar del alienado.

Recordemos que la capacidad del testador en Méjico se entiende, de cómo se encuentra éste al momento cuando hizo su testamento. (Art. 1312 C. Mejicano).

En lo tocante a la capacidad para heredar en la Legislación Mejicana, todos los habitantes del Distrito y de los territorios Federales, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, no pudiendo ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderlas por alguna de las causas siguientes:

- a) Falta de personalidad;
- b) Delitos;
- c) Presunción de la influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;
- d) Falta de reciprocidad internacional;
- e) Utilidad pública;
- f) Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento. (1)

Todos los literales enumerados son incapacidades y agregan a los vistos, que son incapaces de adquirir testamento por intestado a causa de falta de personalidad, los que no están concebidos al tiempo de la muer

---

(1) Art. 1313 C. Méjico.

te del autor de la herencia a los concebidos cuando no sean viables o sea, en Méjico no se reputa nacido al feto, que desprendido enteramente del seno materno, no vive por lo menos 24 horas. (Art. 337 C relacionado con 1314 C, Mejicanos).

Por razón de delitos, son incapaces en Méjico de adquirir por testamento o en Sucesión intestada:

A) El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya Sucesión se trata, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

B) El que haya hecho contra el autor de la Sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión; aún cuando aquella sea fundada si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honor o la de sus descendientes, ascendientes, hermano.

C) El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

D) El coactor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o la del cónyuge inocente;

E) El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;

- F) El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;
- G) Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos;
- H) Los demás parientes del autor de la herencia, que teniendo obligaciones de darle alimentos, no lo hubieren cumplido;
- I) Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia;
- J) El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;
- K) El que conforme al código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponderle a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos;

Como es de observarse (1), en la Legislación Mexicana no tienen establecido el tratado de las "indignidades" como en nuestro medio civilista, que están tratadas en capítulos especiales. En Méjico sólo tienen las "incapacidades" y confunden las reglas del incapaz con el indigno, al tratar lo relativo al primero

La incapacidad del Médico de cabecera que lo indica nuestra Ley en su Art. 966 C, en la legislación Mexicana al igual que aquí, es - presunción de influjo contrario a la libertad del testador; por eso, di-

---

(1) Art. 1315 C, de Méjico.

cen que son incapaces también de heredar por testamento: el Médico que haya asistido al autor de la herencia durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria, así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos. (1) Esta situación se hace extensiva al Notario, a los testigos que intervinieran en el testamento y sus cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos de estos. (2)

Para completar la relación del Art. 966 C nuestro con lo dicho al respecto por la Ley Civil Mejicana, en esta última referencia de los "Ministros" de los cultos, se agrega, que no pueden en Méjico ser herederos por testamento de sus feligreses, ni los ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos de dichos Ministros, de la persona a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilio espiritual en su última enfermedad o de quienes hayan sido Directores espirituales dichos Ministros.

En la Ley Mejicana, para que el heredero pueda suceder, es necesario que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia (3); consecuente de lo cual, el heredero por testamento que muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición, es incapaz de heredar; y el que renuncia a la Sucesión, no transmite -

---

(1) Art. 1323 C; (2) Art. 1324 C; (3) Art. 1334 C: todos de Méjico

ningún derecho a sus herederos. (Art. 1336 C Mejicano)

En Méjico, cuando se instituyen herederos condicionales, se necesita que el heredero sea capaz al tiempo de cumplirse la condición (Art. 1335 C, de Méjico) y en el caso del heredero condicional, que fue incapaz al momento de la condición o que muera antes que el testador o antes de que la condición se cumpla, la herencia pasará a los herederos legítimos del testador. (Art. 1337 C, de Méjico).

La incapacidad en Méjico al igual que en El Salvador, debe ser precedida de "declaración judicial" a instancia o petición de los herederos; y prescribe allá en tres años (Art. 1342 C Mejicano) de que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado; mientras que en nuestra Ley civil, la prescripción es de diez años.

Al referirnos a "LEGADOS", en Méjico pueden consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio (Art. 1392 C) y lo somete a las reglas o Normas de las herencias. La aceptación de un legado debe ser en su totalidad, al igual que en nuestro medio: luego no se puede repudiar una parte y aceptar otra.

Existen varias clases de legados en Méjico:

A) El legado de educación por ejemplo, que lo tienen en el Art. 1466 C, legado que también lo tenemos en nuestra Ley;

B) Legado de alimentos (Art. 1465 C, de la Ley civil Mejicana, que también lo tenemos en nuestra Ley;

C) Legado de pensión. (Art. 1468 C, de Méjico)

D) Legado de usufructo, uso, habitación o servidumbre (Art. 1469 C de Méjico), en donde además establece que esta clase de legados no pasará de veinte años.

E) Legado de cosa o cantidad depositada en lugar determinado;

F) Legado de dinero, que es lo corriente;

G) Legado de cosas muebles indeterminada, pero comprendida en género determinado.

H) Legado de cosa inmueble, que lo tenemos en nuestro país.

I) Legado de crédito, etc.

Como en cuestión de "legados" la Ley Méjicana se remite a las herencias", no agregaremos nada al respecto pues de éstas hablamos lo suficiente y solo diremos en relación a nuestra Ley, que salvo ciertas innovaciones, como el de la "concubina" y el caso de la supresión de las "indignidades" en la Ley Méjicana, ésta tiene una gran semejanza a la nuestra en cuestión de sucesiones testadas, intestadas y Legados en general.

#### GUATEMALA.

Antes de entrar en consideraciones sobre la capacidad de heredar y testar en la Legislación civil de la hermana República de Guatemala, haremos un somero paréntesis sobre la "capacidad general" del vecino país. La Ley civil Guatemalteca establece, que la capacidad para el ejercicio de los Derechos civiles se adquiere a la mayoría de edad (1)

---

(1) Art. 8 C. Guatemalteco.

Dice la Ley citada, que son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años, siendo los menores que han cumplido catorce, capaces para algunos actos determinados por la Ley.

Trata la incapacidad en los Arts. 9 al 14 del C. mencionando entre estos incapaces:

A) A los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, los cuales deben ser declarados en interdicción; y lo mismo, los que abusando de bebidas alcohólicas y consumo de estupefascientes, se exponen ellos mismos y a su familia, a graves perjuicios económicos;

B) Los perturbados mentalmente de manera transitoria, son incapaces o nulas sus declaraciones de voluntad emitidas en esa situación.

En resumen, la interdicción en Guatemala, la puede pedir el Ministerio Público, los parientes del incapacitado o los que tengan alguna acción que deducir en su contra;

C) Los ciegos, sea su ceguera congénita o adquirida y los sordomudos que tienen incapacidad civil para ejercer sus derechos, siendo capaces los que pueden expresar su voluntad de manera indubitable, pudiendo los incapaces ejercer sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.

Trata además el Código civil Guatemalteco, de la incapacidad de las personas derivada de enajenación mental, enfermedad o defectos

físicos y ebriedad consuetudinaria. Consideran que las enfermedades de la mente debilitan a las personas en el ejercicio de sus derechos, exigiendo que la interdicción sea declarada por el Juez, ya que admiten la presunción de que los actos de los mayores son válidos, pues son sujetos capaces. El estado de interdicción priva al individuo de la administración de sus bienes, la cual pasa al tutor, igual que en el caso de un menor de edad.

Referente al ebrio, la Ley civil Guatemalteca dice:" que no será incapaz sino en el momento en que se encuentre bajo el dominio del alcohol, pues el estado en que se encuentra lo coloca en una situación mental de perturbación, que anula o disminuye sus facultades síquicas, en su actuación social o familiar; exige la Ley de Guatemala, que para protección de su familia, "debe ser declarado en interdicción".

La incapacidad de los menores de edad así como las incapacidades legales para determinados actos jurídicos, son de distinta naturaleza; esta incapacidad no es declarada, puesto que ya la Ley las comprende por motivos muy diferentes a las enfermedades físicas y mentales, distinguiendo incapacidad absoluta de los menores hasta los catorce años y consideran la capacidad plena, a los dieciocho. (2)

En relación a la testamentifacción en Guatemala, consideran al testamento "como un acto personal y de carácter revocable por medio

---

(1) Art. 934 C, Guatemala.

(2) Exposición de motivos de la Ley Civil Guatemalteca.

del cual, una persona dispone de todos o parte de sus bienes para después de su muerte"(1); toda persona capaz civilmente es apta para testar y en consecuencia, puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para heredar (2), imponiendo a la libertad de testar el único límite, del Derecho que algunas personas tienen a ser alimentadas, Derecho que debe ser respetado.

Prohíben expresamente en Guatemala, al igual que en nuestra Legislación civil, el contrato de Sucesión recíproca entre cónyuges o entre cualquier persona, no permitiendo que dos o más sujetos otorguen testamento en un mismo acto: o sea, consideran el acto testamentario estrictamente personal al igual que en la Ley civil salvadoreña.

En Guatemala, la Sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona (testamento) o a falta de esta manifestación expresa, se realiza por la Ley (o sea cuando la Sucesión es intestada). La sucesión puede ser a título universal o a título particular, llamándose herencia la primera y Legados, los segundos. Será universal el título, si se sucede al causante en todos sus bienes y obligaciones transmisibles a excepción de los Legados.

En Guatemala, al igual que en la Ley civil nuestra, la sucesión puede ser parte testamentaria y parte intestada; rigiéndose la capa

---

(1) Art., 935 C, Guatemala;

(2) Art. 934 C, inc. 1o. Ley Civil Guatemala

(3) Art. 945 C, Guatemala.

cidad para suceder, por la Ley del domicilio que tenga el heredero o Legatario al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, cuando se trata de bienes situados fuera de Guatemala. (1)

En la Ley Guatemalteca son incapaces para testar:

A) El que se halle bajo interdicción;

B) El sordomudo y el que hubiese perdido el uso de la palabra, cuando no pueden darse a entender por escrito; y,

C) El que sin estar bajo interdicción no gozare de sus facultades intelectuales o volitivas, por cualquier causa, en el momento de testar.

Asimismo, son incapaces para suceder como herederos o Legatarios, por causa de indignidad (Art. 924 C, Guatemala):

1o.) El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trata o a los padres, hijos, cónyuges, conviviente de hecho o hermanos de ella. Esta causa de indignidad subsistirá no obstante la gracia acordada al criminal o la prescripción de la pena;

2o.) El heredero mayor de edad que, siendo sabedor de la muerte violenta del autor de la Sucesión, no la denunciare a los Jueces en el término de un mes, cuando sobre ella no se hubiere procedido de oficio. Si los homicidas fueran ascendientes o descendientes, cónyuge o conviviente de hecho, o hermanos del heredero, cesará en éste la obligación de denunciar;

---

(1) Art. 945 C y 924 C, de la Ley Guatemalteca.

3o.) El que voluntariamente acusó al autor de la herencia, de un delito que merezca por lo menos, la pena de un año de prisión;

4o.) El condenado por adulterio, con el cónyuge del causante;

5o.) El pariente del autor de la herencia si, habiendo estado éste demente o abandonado no cuidó de él, de recogerlo o depositarlo en establecimiento público, si hubiera podido hacerlo;

6o.) El padre o la madre que haya abandonado a sus hijos menores de edad o que los haya corrompido o tratado de corromper, cualquiera que sea la edad de los hijos;

7o.) El que con dolo o coacción obligare al testador a hacer testamento, a cambiarlo o revocarlo;

8o.) El que por iguales medios impidiere a otro a hacer testamento o revocar el que tuviere hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro testamento posterior; y,

9o.) El que ejerciere violencia sobre el Notario o testigos para impedir el otorgamiento del testamento o para conseguir que se teste a su favor o a favor de otra persona.

De la misma manera son incapaces para suceder por testamento(1)

1o.) Los Ministros de los Cultos, a menos que sean parientes del testador;

2o.) Los Médicos y cirujanos que hubieren asistido al testador en su última enfermedad, si éste falleciere de ella, salvo que sean pa-

(1) Art. 926 C. Guatemala.

rientes del testador;

3c.) El Notario que autoriza el testamento y sus parientes, y los testigos instrumentales;

4c.) El tutor, el protutor y los parientes de ellos si no se hubieren aprobado las cuentas de la tutela a no ser que fueren parientes del pupilo; y,

5c.) Las Instituciones extranjeras, cualquiera que sea su finalidad. Prescribiendo las indignidades en dos años de que el indigno esté en posesión de la herencia o legado (1).

Como es de observarse en este somero estudio que hago de la Legislación Guatemalteca, en lo tocante a la capacidad para heredar y testar, toda persona capaz civilmente puede testar o sea, todo sujeto mayor de dieciocho años; de donde se infiere, que los menores de la edad dicha, son incapaces ya sea absolutamente hasta la edad de los catorce años o relativamente, de los catorce a los dieciocho años: todo como repito, dentro de la regla de la capacidad en general.

En lo tocante a las incapacidades motivadas por indignidad del heredero, sea de sucesión testamentaria o intestada, se exige como principal requisito para suceder el "existir" la persona: el que sea una persona real (con la excepción en Guatemala al igual que en nuestro país), las reglas del hijo póstumo o sea la circunstancia del (1) Art. 928 C, de Guatemala.

que está concebido y se espera que nazca vivo: sería el presupuesto necesario e indispensable para suceder.

En relación a la incapacidad del Ministro de cualquier culto, la Exposición de motivos de la Ley Civil de Guatemala, al referirse a la Iglesia Católica en especial, considera a ésta como una persona jurídica con facultades para adquirir y poseer bienes e incluso, la considera con capacidad para suceder por testamento.

Por la sugestión que pueda ejercer sobre el ánimo del testador -en Guatemala declaran incapaces para heredar a los Ministros de los Cultos- así como a los Médicos que hayan asistido al causante en su última enfermedad, lo mismo que al Notario que autoriza el testamento: con la salvedad de que si alguno de ellos es pariente del causante, en este caso entraría como heredero legítimo dejando la regla de la testamentaría a un lado, siendo capaz de recibir la herencia abintestato que como heredero le correspondería.

La incapacidad antes dicha, en Guatemala la hacen extensiva a los "tutores" mientras no se aprueben las cuentas de la tutela: ésto porque se sospecha del mal manejo de las mismas y por ello se necesita comprobación de esos gastos; en síntesis, una aprobación de las cuentas administrativas en general.

De lo dicho se concluye haciendo un paralelismo entre nuestra Ley civil y la Guatemalteca:

a) Que las indignidades en el vecino País están tratadas como incapacidades, Instituciones que en nuestro medio son completamente

diferentes, como ya lo estudiamos;

b) En lo tocante a la mayoría de edad, en el hermano país se alcanza a los dieciocho años y en el nuestro, a los veintiuno.

## ESPAÑA.

En España la mayoría de edad comienza a los 21 años; siendo el mayor de edad un sujeto capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones en casos especiales.

La clasificación de las personas en mayores y menores, es el primer corolario de la Legislación Hispana; siendo los menores absolutamente incapaces, salvo las excepciones que veremos.

Entre los menores, quienes serían incapaces en base de lo establecido, existen excepciones a esta regla:

1o.) El Art. 633 C Español le da capacidad al mayor de catorce años para poder testar, al igual que en nuestra Legislación; excepto en la forma oleógrafa que expresamente fijan la edad de veintiún años, manera de testar que no existe en nuestro medio. (Art. 688 C, España);

2o.) La del mayor de dieciséis años en la Ley Española, que no puede ser testigo en un acto testamentario, no en nuestro país que se exigen dieciocho años, (Art. 1007 C. Inc. 2o. Nuestro);

3o.) En España el menor de edad puede recibir y hacer donaciones en su contrato "ante-nupcial", siempre que lo autoricen las personas que han de dar su consentimiento para la boda (Art. 1329 C, Español) y lo mismo respecto a las capitulaciones matrimoniales,

en que el menor de edad puede verificarlas con la aprobación o anuencia de las personas mayores designadas por la Ley para expresar su consentimiento al matrimonio; (1).

4o.) En España los menores pueden aceptar "por sí" donaciones que no sean condicionales ni onerosas (2): Norma que es criticada por autores Españoles, que se plantean la situación del niño que tendría que aceptar él en persona; por ello existe en España una reforma que contraría esa tésis, cuando la Ley de Registros (como le llaman allá al de la Propiedad Raíz) claramente prescribe que los menores no pueden comparecer ante Notario, con el objeto de aceptar donaciones; y,

5o.) La emancipación amplía, según la Ley Española, la capacidad del menor de edad, estableciendo la capacidad para contratar trabajo la edad de dieciocho años (4)

La incapacidad en España comprende dos partes:

a) La de los menores tratados en el Art. 1300 C y siguientes;

b) La de los locos, dementes, sordomudos; precribiendo la Ley Española que todos los actos realizados por el incapacitado después de la sentencia que lo declara como tal, son nulos de Derecho; produciendo la incapacidad sus efectos a partir del día de la sentencia.

Referente a los actos anteriores a dicha declaración de incapacidad,

podrán ser anulados si los actos de dicha incapacitación, existían no (1) Art. 1318 C; (2) Art. 610 C; (3) Resolución del 19 de diciembre de 1922; (4) Art. 11, Ley Laboral.

toriamente en la época en que estos actos fueron consumados.

Colin y Capitant al referirse a la Legislación Española en relación a los alienados, sólo se limitan a analizar dos aspectos: uno relativo a la capacidad, y otro, a la necesidad de reclusión.

En España la incapacidad del "loco o demente" es casi absoluta; digo "casi", pues allá se le reconoce su capacidad para hacer su testamento en un intervalo lúcido. Cosa que no lo tenemos en nuestra Ley.

Existe en España la libre testamentifacción haciendo a un lado el antiguo régimen "patriarcal" y establecen reglas claras: por ejemplo, de que la mujer puede testar sin licencia del marido o que la mujer, puede hacer donaciones mortis causa sin el consentimiento del esposo. (3)

---

(1) Art. 502 C; (2) Art. 665 C; Art. 631 C.

## CAPITULO II

### TITULO TERCERO

#### SISTEMAS DE TRANSMISION DE PATRIMONIOS.

En Roma se llegó a establecer la indivisibilidad del Patrimonio Sucesoral, de tal manera, que por virtud de la herencia, no se hicieron distinciones ni por la calidad de los bienes (sean muebles o inmuebles), ni por la procedencia de los mismos (sea que provengan del trabajo del de cuius o de que éste los haya recibido, por herencia paterna o materna, don de fortuna etc. etc.) De tal suerte que los herederos adquirirían sin distinción de esas causas, y así fue como se llegó al extremo de no distinguir en cuestiones herenciales, lo referente a fundos rústicos y urbanos.

El sistema Romano en la Edad Media llegó con variados matices, operó la distinción entre muebles e inmuebles y se distinguió también si éstos eran o no adquiridos por el Autor de la Sucesión gracias a su trabajo o heredado por él mismo: precisó se dijese su origen de si venían - en línea materna o paterna y se les llamó según el caso, bienes maternos o paternos-. (1)

En ALEMANIA y AUSTRIA, países estrictamente agricultores en su origen y por razón de su protección a la industria agrícola, establecieron de que si había una finca rústica en el haber herencial, ésta se transmite íntegramente a determinado heredero; finca que era la base de ese patrimonio y, este heredero beneficiado, pagaba a los de-

---

(1) Castan Cabeñas, Título Cuarto, Pág. 143.

más el valor correspondiente a su proporción: era un patrimonio de familia que no se repartía para mantenerlo unido, pues concebían la idea de que la división trae debilitamiento y un patrimonio fraccionado, con facilidad se debilitaba y podía pasar a manos ajenas cada fracción.

En los Estados Unidos de Norte América, existe un patrimonio familiar inembargable y que no se puede hipotecar salvo con el consentimiento de la viuda del de cujus; el Derecho Sucesorio en los Estados Unidos, tiene la particularidad de que el patrimonio familiar ni se divide por la muerte del Jefe de la familia y como repito, es inembargable e inhipotecable, hasta que los hijos lleguen a su mayoría de edad.

En Méjico existe el sistema del "Patrimonio Familiar", pero no existe disposición legal que diga "que el patrimonio de familia persiste después de la muerte del Jefe que lo constituyó": así en las causas que puedan originar la extinción del patrimonio de familia, el Código Civil Mexicano no menciona la muerte del constituyente(1)

Si el autor de la Sucesión no dispuso como debieran repartirse sus bienes y se trata de negocios que forman una sociedad agrícola, industrial o comercial -según la Ley Mexicana- si existen herederos agricultores, industriales y comerciales, a ella se aplicará la negociación, siempre que puedan entregar en dinero a los otros herederos,

la parte que les corresponde fijándose el precio de las negociaciones

(1) Art. 741 Pr de la Ley Mexicana;

por medio de peritos. Lo dicho no impide que los propios herederos celebren libremente los convenios que estimen pertinentes.(1)

Lo dicho en relación al "patrimonio familiar", no es creación Alemana, Mejicana, Americana, etc., pues hay en España, Francia, Bélgica y Suiza, una institución denominada "casa baratta" que se ha creado con fines de protección a la clase obrera, construyendo viviendas baratas y cómodas. En cuanto a las construcciones mencionadas, no son embargables ni hipotecables, y en caso de muerte del Jefe de familia, persiste esa protección jurídica durante la minoría de edad de los hijos y la viudez de la mujer.

En nuestro país, por medio del Instituto de Vivienda Urbana, se ha creado una figura jurídica la cual tiene parecido a la mencionada en el párrafo anterior, que se le llama "bien de familia"; en donde la casa donada sólo puede pasar a los hijos mencionados en la escritura de compraventa o donación. Bien de familia que es inembargable y no se puede hipotecar.

En lo tocante a nuestra Legislación Civil, el patrimonio familiar está regulado como "masa hereditaria", la que juntamente con sus "debes" y "haber" pasa a los herederos, quienes se vuelven ejecutores testamentarios cancelando las deudas y legados, dividiéndose el remanente a prorrata.

Existen dos clases de asignaciones: A) Las testamentarias y B)

Las alimenticias (Título Cuarto y Quinto del Código Civil, Libro -  
(1) Art. 1772 C. Mejicano

Tercero) Estas últimas tiene el deber el asignatario de satisfacerlas, aunque no sean consignadas,

La asignación testamentaria no la hace la Ley, sino que el testador. Haciendo un estudio somero se observa que son nueve modalidades de la asignación en general, requiriendo toda asignación para ser válida, ciertas cualidades:

a) las condiciones subjetivas de la asignación o sean las que dicen tener relación con la persona del asignatario (Art. 1037 a 1047 C, salvadoreño);

b) Las condiciones OBJETIVAS, o sean las que tienen íntima relación con la asignación misma. (Art. 1048 a 1050 C, salvadoreño).

El Art. 1051 C, nos da una regla genérica en la que se establece que todas estas exigencias a que están sujetas las asignaciones, nunca prevalecerán sobre la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se opongan a los requisitos o prohibiciones legales. Regla que tiene su origen en el aforismo latino<sup>11</sup> de que siempre prevalecerá la voluntad clara del testador<sup>12</sup>; razón por la cual, éste al manifestar su voluntad, constituye una Ley.

Concluimos que el testamento en El Salvador es una Ley para el asignatario, pero como éste produce todos sus efectos a la muerte del testador, la Ley da reglas regulando lo referente a la capacidad, solemnidades, según sea el testamento abierto o cerrado.

### CAPITULO III

#### TITULO PRIMERO

#### DE LA APERTURA DE LA SUCESION Y DE LOS DERECHOS DE TRANSMISION Y REPRESENTACION.

Abierta la sucesión con la muerte del "dador" o de cujus la Ley hace a los asignatarios el llamamiento a aceptar la herencia o a repudiarla, a fin de que se entienda que ha sucedido alguno en el momento de su muerte. Hay en esta figura tres fases consecutivas:

a) La apertura de la sucesión;

b) La delación; y,

c) La aceptación. La aceptación de la herencia es un efecto de la apertura, no la apertura misma.

La apertura de la sucesión y la "delación" son cosas distintas; la primera se realiza por el solo hecho de la muerte del causante, la delación en cambio, supone que el heredero o legatario está en situación de poder manifestar su voluntad en el sentido de hacer suya o No, la asignación que se le defiere. Importa una oferta que se le hace y que el heredero o legatario debe aceptar, para ser considerado como tal.

Refiriéndonos a la apertura y la delación, en forma cronológica, primeramente se observa que al morir una persona, lo primero que sucede es la apertura de la herencia; en el mismo segundo de la apertura y como un efecto inmediato, viene la delación, es decir, "el ofrecimiento de si acepta o no lo deferido".

Con el segundo fenómeno visto, la Ley llama a los herederos para preguntarles, si aceptan o no la herencia, en esta situación la Ley les "defiere"

La delación significa que hay herederos (cónyuge, hijos, padres, etc.) que en ausencia les sucederán sus hermanos; a falta de éstos les sucederán sus tíos y primos hermanos y, ausentes éstos, el dinero o bienes sucesorales pasarán a la Universidad Nacional, etc.

Quién le dará la posesión al heredero?

Según los tratadistas franceses, será el difunto; pero según otros, será la Ley.

En nuestro medio la posesión principia en el Sucesor, (Art. 756 C), quien a veces va de mala fe y en este caso la adquirirá, no por la Ley sino que por prescripción.

Nuestra Ley dice, que mientras no se acepte una herencia, ésta "yace", descansa, y es entonces que la misma Ley le nombra un "Curador" que poseerá mientras aparece un futuro heredero, todo con las limitaciones del Art. 488 C (1)

Aceptada la herencia se observan varios efectos: que todos los bienes del de cujus se transmiten al heredero que es continuador de la persona de éste con el cual se considera una sola, según ficción legal de los Arts. 669, 680 y 1678 C. Con la aclaración que siempre los efectos de la aceptación, se retrotraen al momento de la delación.

La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que

---

(1) Art. 957 Inc. 3o. C.

es aceptada ( ); hablamos de la aceptación a diferencia de los Chilenos, puesto que allá la herencia o la del sucesor, desde el momento de la muerte del causante, aunque el sucesor lo ignore. Este hecho entre nosotros no es así o por lo menos, en lo personal, no lo entiendo de esa manera; desde que se acepta una herencia sus efectos se retrotraen al momento de la muerte del de cujus, con la salvedad de que si hay aceptación, no habrá problema

La "delación" y la "deferencia" se aplican tanto a la sucesión testamentaria como a la intestada, y se clasifican como "pura" y "simple"; pero cuando la sucesión es testamentaria, el testador es supremo legislador y siempre que no se dañe la moral y el orden público... lo establecido por él, es Ley.

Cuando la asignación es condicional. Ejemplo: cuando una persona deja una cosa a otra con la condición que pague un mil colones a un tercero, o que diga, deje tal cosa al heredero X que será suya cuando sea Ingeniero, etc. Así las cosas, hay condición suspensiva o una expectativa de Derecho que conviene respetar: derecho que está en suspenso y a falta del cumplimiento de la condición, el derecho del favorecido es una mera expectativa.

A falta del cumplimiento de esta condición planteada, el beneficiario no será dueño, pues no se le ha deferido, no ha nacido Derecho alguno: salvo que sea una condición negativa sujeta a voluntad del asignatario (1): entonces, habrá una condición potestativa negativa.

---

(1) Art. 957 Inc. 3o. C.

Si la condición es negativa y depende de la voluntad del favorecido con la asignación, ésta se defiere con solo la muerte. Está claro!

Veamos un ejemplo:

"Dejo tal cantidad de dinero a PEDRO con la condición que no se case con María"; no con la condición "que no se case", sino que ya se estipula, "que no se case con María", se establece con qué persona no debe casarse. O que se diga "dejo diez mil colones a Juan con la condición que no haga un viaje a los Estados Unidos" No, que no haga su viaje a ninguna parte del mundo, sino que se estipula que a los Estados Unidos. En estos casos, si el favorecido acepta la condición -del causante- tendrá que rendir fianza de lo que se compromete, ya que la voluntad humana es muy voluble y con la Fianza garantizará lo prometido: este problema lo resuelve el Art. 957 C inciso cuarto, pues bien puede no hacer su viaje a los Estados Unidos, pero sí a España o a Rusia o bien puede, no casarse con María pero sí con Inés o con otra.

Si se contraviene lo dispuesto, esta herencia pasará a los herederos que en ausencia del favorecido, hubieren sido llamados a suceder al de cujus, ya sea que le siga por derecho, o que el testador los haya asignado en su testamento o Legado.

No puede haber herederos forzosos: obligarlos a que digan "si aceptan o No", o repudian una herencia o Legado", si que se puede. (1)

---

(1) Arts. 957, 1161 y 1162 C.

La herencia del de cuius se ha deferido, en esta situación los herederos tienen que decir "si aceptan o no, o si repudian".

La aceptación es necesaria para la constitución del derecho hereditario, pues la delación implica una oferta que requiere la confirmación del asignatario el cual, si acepta, será considerado como tal asignatario, desde que la asignación le ha sido deferida.

Si en lugar de aceptar la herencia, se repudia, no habrá sido asignatario ni jamás lo será.

La herencia o Legado tiene que ser libremente aceptados o repudiados por el heredero o Legatario; la delación que de ella se le hace a la muerte del causante, se encuentra subordinada a su aceptación o repudio; efecto de los cuales se retrotraen a ese momento, aunque haya pasado algún tiempo entre la apertura de la sucesión y su aceptación o repudiación. (1)

No hay que olvidar que la aceptación de la herencia debe ser expresa para que produzca sus efectos, pidiendo al Juez del domicilio de la sucesión (el último que tuvo el causante) y la declaración de tal heredero).

La aceptación de la herencia es un acto voluntario de parte del aceptante quien tiene que ser un sujeto capaz, y es por esta razón que los hijos de familia que son menores de edad y en consecuencia incapaces, no pueden aceptar por si sino que por medio de sus representantes legales y siempre con beneficio de inventario de acuerdo a nues

---

(1) Art. 957, 1155 y 1160 C.

tra Ley.

Lo dicho en el párrafo anterior tiene su razón de ser, pues al aceptar la herencia, el favorecido, se obliga a pagar todas las deudas del difunto, y en el caso que exista inventario, la obligación de pago no pasará de la totalidad del mismo.

La manifestación debe de ser expresa ante el Juez del último domicilio del causante, siendo la repudiación de la misma manera, "expresa y voluntaria", estableciéndose cuarenta días para que el favorecido exprese su parecer.

## CAPITULO III

### TITULO SEGUNDO

#### EL DERECHO DE TRANSMISION Y EL DERECHO DE REPRESENTACION.

El Derecho de Transmisión establecido en el Art. 958C, en el fondo, no era necesario que el Legislador lo estableciera nuevamente, pues en la Sucesión por causa de muerte, ya lo había dicho; veamos el caso que yo como Pintor o como Profesional, mis obligaciones al morir, no las puedo transmitir a mis herederos.

Como Abogado tengo un juicio para pronunciar sentencia y si en ese lapso fallezco, en esta situación mis actividades jurídicas como Profesional, no las puedo transmitir a mis herederos: esa es la razón de ser del artículo citado.

En el Derecho de transmisión se destacan cinco elementos:

1o.) Se trata de dos causantes, de dos sucesiones, en que el primer causante le defiere al segundo;

2o.) Que el segundo causante o de cujus, en vida no haya aceptado o repudiado el Derecho de herencia a él deferido;

3o.) Que ese Derecho de aceptar la herencia no haya prescrito.

4o.) Que para ejercitar ese derecho de herencia, es necesario aceptar primero la herencia del segundo causante, que es quien da el Derecho a lo que el primero transmite; y,

5o.) Este Derecho se puede ejercer tanto en las sucesiones tes-

tamentarias como en las intestadas.

Al hablar del Derecho de "transmisión", vale la pena hacer un paréntesis para referirnos al Derecho de Representación, tratado en nuestra Ley (1), ya que ambas Instituciones se pueden prestar a equívocos.

La "representación" es una ficción legal en la que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los Derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.

El Derecho de Transmisión no lo define el Art. 958 C., el cual sólo nos dice, en qué consiste y cuándo tiene lugar, no obstante, para evitar confusiones, haré un parangón entre ambas Instituciones:

A) La Representación sólo tiene lugar en las sucesiones testamentarias por excepción: mientras que el Derecho de transmisión interviene en ambas, tanto testamentarias como intestadas;

B) La "representación" se verifica cuando los descendientes de la persona muerta o viva, vienen a tomar en una sucesión, los derechos que esta persona no ha aceptado o repudiado. Estima la Ley por una ficción legal, que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco, los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta, no quisiese o no pudiese suceder.

Observamos en el Derecho de "Representación" (Art. 984 C) dos situaciones:

---

(1) Art. 954 C inc. 2o. C.

1o.) El de una persona "que tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese suceder. "Ejemplo: Pedro tiene un hijo que se llama Andrés quien a su vez tiene otro, que se llama JUAN: Pedro muere y Andrés no quiere aceptar su herencia sino que la repudia. La Ley permite por una ficción, que Juan ocupe el lugar de Andrés para aceptar la herencia de su abuelo Pedro.

2o.) La segunda situación es la de "si su padre o madre no pudiese suceder". Recordemos el ejemplo anterior que PEDRO, Andrés y Juan; en que muere ANDRÉS y en seguida fallece PEDRO, quedando en consecuencia solo JUAN. Andrés no pudo heredar a Pedro ya que falleció antes que él, entonces la Ley por una ficción legal permite que Juan ocupe el lugar de Andrés como si fuere hijo de Pedro, o sea, que el nieto ocupe el lugar del padre en la sucesión del abuelo y acepte la herencia de éste.

En el derecho sucesorio, el heredero encuentra en la sucesión el derecho de aceptar o repudiar una asignación deferida a su autor; no representa propiamente a éste, sino que ejerce un derecho propio que adquiere en la sucesión de su autor y este derecho se transmite en consecuencia, cuando el heredero o legatario, a quien se ha deferido la herencia o legado, muere sin haberla aceptado o repudiado.

Para que el derecho de transmisión se de, es necesario que fallezcan dos personas: de los cuales el que fallece en segundo lugar es

heredero o legatario de la que falleció primero, no importando que lo sea por sucesión testamentaria o intestada, pues este Derecho se da en ambos casos.

Un ejemplo para ilustrar: Pedro, Juan y José, en una sucesión en la que Pedro fallece primero e instituye heredero a Juan por testamento; o para el caso, Juan es heredero abintestato de Pedro, y en consecuencia, la herencia de Pedro se le defiere a Juan de quien sólo se espera que diga "si acepta o No"; pero resulta que en ese intervalo en que estamos, Juan fallece sin haber aceptado o repudiado la herencia de PEDRO, en este caso Juan tiene a José como heredero propio por testamento o por la Ley en virtud de parentesco, entonces José acepta la herencia que le defiere Juan y se le transmite de Juan a José todos los derechos dentro del patrimonio del primero y con ello, la herencia que dejó Pedro. En la situación planteada, José acepta yendo al Juez a que le declare ese Derecho de Juan en virtud de que éste no alcanzó a aceptarlo; o sea que los herederos encuentran el derecho del abuelo en la herencia de su padre que se les transmite.

La Ley dispone que el derecho de Transmisión no se puede ejercitar, sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite (1) en tanto que el Derecho de representación puede hacerse valer, para ocupar el lugar de un ascendiente en una sucesión en que éste no puede suceder, a pesar de haber repudiado el querer por la re-

(1) Art. 958 inc. 2o. C.

presentación en la herencia de dicho ascendiente, pues la sucesión a que es llamado el representante, nada tiene que ver con la herencia del representado que se ha excluído de ella, precisamente, por la causa jurídica de incapacidad, de indignidad o de repudiación que ha dado lugar a la representación.

En la diferencia fundamental citada, está precisamente la naturaleza del Derecho de Transmisión, que según queda explicado, proviene de la disposición de la Ley que hace de él un derecho o facultad incorporado al patrimonio del heredero o legatario, a quien se defiere la herencia o legado: sujeto naturalmente, a si se acepta o repudia y que sea por consiguiente un sujeto capaz y digno.

CAPITULO III  
TITULO TERCERO

CAPACIDAD E INDIGNIDAD.

Generalidades.

La capacidad es el estado normal o positivo y común de un sujeto para actuar en el Derecho, lo que en el punto a tratar se entenderá como el calificar la aptitud del heredero o Legatario, al momento de la muerte de la persona de cuya sucesión se trata.

El aspecto negativo de la capacidad es la incapacidad, es un estado contrario, por lo que entraremos en lo sucesivo a examinar casos particulares de incapacidad en nuestra Ley.

Capacidad es sinónimo de aptitud; diríamos que es la aptitud para ser sujeto pasivo de una transmisión por causas de muerte; aptitud de carácter general que abre la posibilidad de suceder a un causante, y que la tiene toda persona natural o jurídica.

La capacidad para suceder es de estricto derecho, no se refiere al ejercicio, sino al goce de un derecho: consecuencia de lo dicho, toda persona natural o jurídica tiene capacidad para recibir una sucesión (1).

Desde que un individuo de la especie humana nace, su capacidad de derecho aparece con él, de allí la disposición jurídico-doctrinaria, de que toda persona al nacer, su capacidad de Derecho aparece con ella.

---

(1) Art. 963 y 984 C.

Será capaz y digna de suceder toda persona a quien la Ley no haya declarado incapaz o indigna, por lo que la capacidad es un primordial requisito, es la aptitud para suceder o mejor dicho, para ser heredero o legatario de una persona.

Entiéndase por indignidad, la falta de mérito de una persona para poder ser heredero o legatario; diferenciándose primordialmente, en que el incapaz no puede recibir ni adquirir, mientras que el indigno es por consiguiente, hábil para lo uno y lo otro.

Una persona que no existe es incapaz de recibir asignación testamentaria alguna, salvo excepciones que veremos; un indigno por el contrario, como es persona que existe, puede recibir... pero con vicio.

Las causales de incapacidad ya son mencionadas en nuestra Ley; en primer lugar (1) se refieren a las condiciones o requisitos esenciales del capacitado: que es existir, es ser sujeto de derechos y obligaciones, aunque haya vivido tan solo un momento (2)

En segundo lugar, la situación varía del hijo que no existe pero se espera que exista, en que si esta persona nace y vive un momento siquiera, la herencia se le defiere.

Existe otro requisito que es de mucha importancia y es el de que el hijo nazca dentro de los trescientos días subsiguientes a la disolución del vínculo matrimonial; a éste en la sucesión intestada, se le deferirá la herencia y estos trescientos días serán contados ha-

---

(1) Art. 933 C.

(2) Art. 72 C.

cia atrás, desde la media noche del día en que se verifique el nacimiento.

Veamos un caso en relación al hijo póstumo: muere el esposo y se presenta la viuda a aceptar la herencia haciendo ver al Juez, que tiene "tantos" días de embarazo y que en consecuencia, la herencia se dividirá entre el póstumo y ella.

Al hijo póstumo lo protege la Ley y hasta le fija un plazo a la madre que se crea embarazada para presentarse al Juez y declarar su estado de gravidez. Es un Derecho que le da la Ley y que exige treinta días, después de los cuales no lo tendrá. La persona no existe pero se espera que exista(1)

Como es natural, esta espera "para que exista" el que está en el vientre materno, no puede durar toda una vida, sino que hay un plazo fuera del cual es de suponerse, que el póstumo no sería hijo del causante; por ello el plazo de trescientos días, fuera del cual, el recién nacido perdería su derecho, es decir, que en este plazo se basa la prescripción, pues este tiempo de espera no puede ser indefinido.

Las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión.

Valdrán con la misma limitación, las asignaciones ofrecidas en

---

(1) Art. 932 incs. 3o. y 4o. C.

premios a los que presten un servicio importante, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.

Veamos un caso para ilustrar lo anterior:

Un millonario dice que lega la cantidad de cinco millones de colones a la persona que descubra una medicina contra el cáncer; es decir, que este ofrecimiento no se puede quedar para un tiempo indefinido, sino que serán TREINTA AÑOS después de abrirse la Sucesión del filántropo millonario, plazo dentro del cual, el que descubra la medicina será dueño de ese Legado.

Esta limitación de treinta años en nuestra Legislación, es de QUINCE en la Ley civil Chilena; es de observarse que nuestra Ley que es copia de la Chilena, ha permanecido tradicionalmente estática a la copia que "casi" textualmente se hizo de aquella, mientras que la Chilena ha evolucionado con esta reducción.

Otra incapacidad que veremos -sin internarnos en amplias explicaciones- es la que nos trae el Art. 964 C, en relación a las "Cofradías, Gremios y Establecimientos".

COFRADIA es la asociación o reunión de personas piadosas que tienen por objeto ayudar para promover como hermanos, ciertos intereses espirituales; sus asociados toman el nombre de "cofrades" o co-hermanos y tuvieron su origen allá por el siglo trece en que funcionó la llamada "cofalom" para el rescate de Cristianos que hacían cautivos los Sarracenos, y que luego se generalizó para distintos objetos de piedad con especiales gracias y privilegios concedidos por

los Romanos Pontífices, que mantuvieron especialmente su carácter privado y carecieron de toda personalidad propia: éste es el origen de las Cofradías.

El GREMIO es la reunión de mercaderes, comerciantes, artesanos y otras personas que tienen un mismo oficio u ejercicio y están sujetos en él a ciertas ordenanzas. Estos gremios sólo persiguen en general, el interés personal de los que pertenecen a él, poseyendo personalidad jurídica independiente de las personas de cada uno de sus asociados.

En la actualidad todos los gremios están asociados, no como Gremios, sino como Sindicatos y la reunión de éstos forman la "Confederación" de trabajadores o Patronos, que según el caso, en lo primero, constituye la más grande fuerza que tiene un país: la asociación de la clase trabajadora.

Las personas jurídicas son capaces, pues todo asignatario testamentario deberá ser una persona cierta y determinada, Natural, Colectiva o Jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento. (1)

Si se asigna algo para una persona jurídica que no existe-para el caso de una que tenga sus Estatutos y solo se espera la aprobación del Estado- en este caso la asignación a la persona jurídica en formación, será condicional(2). Situación similar a la establecida para el hijo póstumo, es una sociedad que no existe, pero se espera que exista.

(1) Art. 983 inc. 3o. en relación con 1039 C.

(2) Art. 542 y 543 C.

Al hablar la Ley de la capacidad de las personas jurídicas, se refiere tanto al Estado, Universidad, Municipios, etc. como a los costeados por el Tesoro Público: IVU, ICR, etc., y al hablar la Ley de "personas jurídicas" se refiere, en general, estas Fundaciones de Derecho Público.

#### INCAPACIDAD EN GENERAL.

Son incapaces de recibir herencias o Legados, las Cofradías, Gremios o Establecimientos, que no sean personas jurídicas; con la excepción importante a esta regla, de que se pueden transmitir bienes a una persona jurídica no constituida (que por lo tanto carecería de personalidad jurídica), si dicha asignación tiene por objeto el constituirla. (1)

De la misma manera, serán incapaces para suceder a una persona, el que antes de deferírsele la asignación hubiere sido condenado por adulterio con dicha persona o acusada de dicho delito, si le siguiere -condena- judicial(2)

En la misma forma, se amplía la incapacidad al Médico de cabecera y Ministro de cualquier Culto que atendió y confesó al testador en su última enfermedad o habitualmente en los dos últimos años a su muerte, haciéndose extensiva dicha incapacidad, a la Cofradía o Corporación Religiosa a que pertenecía dicho Ministro (3)

Para tener vocación hereditaria o mejor dicho, para gozar de cualquier derecho sucesoral, es necesario existir. Las personas

(1) Art. 964 C.

(2) Art. 935 C.

(3) Art. 933 C.

que no estuviesen concebidas al momento de la muerte del de cujus o que estando concebidas naciesen muertas, serán incapaces en ambos casos: pues en el primero no existen y consecuentemente, no serán personas; en el otro caso, tampoco serán personas, pues han nacido muertas.

En cuanto a las personas concebidas, mientras se encuentran en el seno materno, son capaces para recibir bienes por testamento: sometidos, naturalmente, a la condición resolutoria de nacer vivo, pues de lo contrario se considerará como si nunca hubiese existido.

Para explicar lo antes dicho, recordemos las reglas del hijo póstumo en que la madre tiene derecho para que de los bienes que han de corresponderle al póstumo si nace vivo y en el tiempo debido, se le asigne lo necesario para la subsistencia, gastos prenatales, partos, etc., o sea, que la Ley ampara al que está por nacer concediéndole cierta capacidad aunque "muy relativa", pero que se volverá efectiva, cuando nazca el fruto de dicha concepción.

En Argentina, la persona concebida tiene capacidad hereditaria, sus representantes legales administran sus bienes y estos actos son válidos respecto del heredero que resulte ulteriormente. En otras palabras, la persona concebida según la Legislación Argentina, tiene capacidad como verdadero heredero (1)

En nuestro país para suceder, además del requisito de "existir" que es la regla primera y esencial, es necesario ser capaz y digno,

---

(1) Arts. 64 a 74 Ley Civil Argentina.

sea la asignación a título universal o a Título singular, heredero testamentario o intestado. .

La capacidad es aptitud legal para suceder a una persona, la habilidad para adquirir por causa de muerte o mejor dicho, para ser heredero o legatario. .

Esta habilidad o aptitud de que hablamos, constituye la Norma General pero excepcionalmente, las personas carecen de esta facultad de ahí que, se vuelven incapaces o indignas. Por ello nuestra Ley dice: "que toda persona es legalmente capaz excepto aquellas que la Ley declara incapaces" (1)

En lo referente a la incapacidad para suceder, es una incapacidad adquisitiva o de goce de ciertos Derechos o sea, el adquirir en una sucesión por causa de muerte.

Es una incapacidad especial puesto que solo importa la falta de aptitud, para ser titular de los Derechos que implican la calidad de heredero o legatario; con la aclaración que este incapaz de suceder, puede adquirir derechos en la sucesión que es incapaz, por cualquier título. Por ejemplo: que lo compre; pues no los puede adquirir por medio de la sucesión por causa de muerte, que le está estrictamente vedado.

Las incapacidades, dadas las causas que las producen, existen de pleno derecho; nunca será necesario que deban ser demandadas judicialmente y declaradas en sentencia firme.

La incapacidad consiste en la ausencia de las cualidades requeridas  
(1) Art. 1317 C.

para suceder o querer algo, lo que importa una incapacidad absoluta; o bien la falta de aptitud para poder recibir determinadas asignaciones, lo que daría lugar a una incapacidad relativa.

El incapaz es completamente extraño a la sucesión, no pierde la sucesión, pues no ha podido jamás adquirirla.

El incapaz no puede recibir herencia o legado alguno, consecuencia de lo cual, si se le instituye heredero o se le confiere Legado alguno a su favor, dicha institución de heredero o legatario será completamente nula.

Se puede dar el caso que el incapaz no pueda recibir los bienes de la herencia que le habrían correspondido si no fuera incapaz: veamos la situación de un heredero o legatario incapaz que entra de hecho en posesión material de los bienes dejados por un causante, ostentando in debidamente dichos bienes: en esta circunstancia la persona o personas llamadas legítimamente a la herencia, tendrán que demandar la entrega de los bienes.

Establecidas las circunstancias o hechos en que se funda la incapacidad, y probado así por los demandantes el derecho que ellos tienen en la herencia o legado, el Juez tendrá que dar lugar a la demanda y rechazar la defensa del incapaz por poseer con vicio.

Es evidente que la incapacidad obra ipso jure, o sea de pleno derecho por su sola existencia -y el Juez- en el caso del párrafo anterior, deberá de condenarlos a restituir los bienes de que se habían apodera-

do, juntamente con accesorios y frutos, ya que nunca fueron dueños los incapaces quienes no podrán oponerse a la demanda en forma eficaz; salvo el caso, de haber prescrito las acciones que puedan intentar los herederos.(1)

El incapaz es poseedor irregular. No podemos considerar como heredero putativo a quien o a quienes el decreto que les ha dado la posesión efectiva de la herencia, puede servirles de justo título y hacerlos poseedores regulares que pudieran oponer a la demanda, la prescripción adquisitiva ordinaria.(2)

Valga afirmar que el incapaz no tiene defensa alguna contra su demandante, salvo como dijimos anteriormente, que la acción de la parte actora haya prescrito extraordinariamente (30 años).

Si el incapaz no ha tomado la posesión material de los bienes a que se refiere la asignación, no necesitarán como es lógico los herederos que han entrado en posesión de los bienes herenciales- demandar la declaración de incapacidad de dicha persona.

En lo planteado, si el incapaz reclama los bienes a los capaces que los sustentan, bastará a los herederos poseedores alegar la incapacidad del demandante, quien para poder ganar el litigio, necesitaría justificar que es capaz: es decir, probar su derecho a heredar, por no existir la causa de incapacidad de que se le acusa o suponen.

La incapacidad, como lo veremos al estudiar sus efectos, obra de pleno derecho, obra por sí sola: con la salvedad de que si se hereda a un X que no existe, no se puede dar; pues es necesario ser

---

(1) Art. 968 C. (2) Art. 748 relacionado con el Art. 1181 C.

sujeto capaz y ésta, sólo se puede dar si se tiene vida (natural o jurídica) Por lo tanto, si no se existe no se es capaz: pues la incapacidad obra por sí sola.

En la incapacidad relativa hay determinados efectos que le impiden heredar a ciertas personas (Ministros Religiosos, Médicos, Adúlteros, etc.), que no podrán suceder al causante según el Art. 966 C; en este caso puede suceder, que el incapaz tome los bienes hereditarios y que nadie lo demande: lo cual sería favorable a sus intereses.

Estando el incapaz en posesión de los bienes herenciales, los herederos legítimos tienen que ir al Juez a pedirle "les restituyan los bienes que poseen aquellas personas incapaces a quienes demandan". Por supuesto que hay que probarle al Juez, la verdadera condición de incapacidad de los demandados, y aceptado ésto por la Ley, tiene que devolver el incapaz juntamente con sus accesorios y frutos, la posesión que ostentaba indebidamente.

Nuestra Ley, aunque reconoce la incapacidad del sujeto demandado por los herederos legítimos, ve la posesión de una manera muy firme y establece por ello la prescripción extraordinaria de treinta años (1), sirviendo la sentencia judicial que la declara, de Título para la Propiedad de Bienes Raíces (2)

El incapaz nunca será heredero putativo. Ejemplo: Pedro es hijo de Juan y al morir este último, Pedro entra en posesión de los bienes de su padre por creerse su único heredero, ignorando un testamento hecho por Juan en que dejaba su fortuna a José. Al darse cuenta de esta circunstancia, Pedro entrega los bienes a José(3)  
 (1) Art. 1191 C. (2) Art. 974 C. (3) Art. 2252 C.

En el ejemplo visto, Pedro puede perfectamente ignorar la existencia de ese testamento instituido por su padre Juan y adquirir los bienes dejados por éste, en base de la prescripción ordinaria de diez años: situación que no podría favorecer al incapaz, que necesitará treinta años, para lograr ser dueño de los bienes que ilegalmente posee.

### CAPITULO III

#### TITULO CUARTO

#### LA EXISTENCIA COMO BASE DE LA CAPACIDAD. Excepciones.

Para ser capaz de suceder es necesario existir al momento de abrirse la sucesión; habiendo excepción a esta regla en lo que respecta al hijo póstumo o sea al que no existe pero se espera que exista (1), y a quien no se invalidará la asignación si llega a existir antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión (2).

La razón de la exigencia de nuestra Ley en relación a la "existencia" de la persona o sea, "que exista la persona al momento de abrirse la sucesión", es disposición muy sabia; pues se observa que la capacidad de la persona que está por nacer, se refiere exclusivamente a la adquisición de Derechos que en principio no la habilita para contraer obligaciones, pero es fácil observar por razones "físicas", que la persona por "nacer" o sea la que no existe pero se espera que exista, no puede tener ningún "Don" de actividad jurídica, ni obligarse por si misma, ni por medio de sus representantes pues es de ignorarse si llegarán a tener vida.

En todo caso, en el supuesto de que los bienes traspasados a la persona por nacer, están afectados por gravámenes hipotecarios o por cualquier otra carga, pasarán con éste al heredero.

---

(1) Art. 963 C, en relación con el Art. 210 C.

(2) Art. 963 inc. 3o. C.

Si yo recibo la herencia de mi padre, por Ejemplo, seré el titular del derecho de crédito de éste y estaré sujeto a las obligaciones que gravitan sobre dicha herencia, limitando mi capacidad de adquisición del Derecho traspasado y al cumplimiento de las obligaciones que pesen sobre dicha masa herencial.

La incapacidad absoluta se reduce a dos situaciones:

A) Falta de aptitud natural;

B) Falta de personalidad jurídica. De lo que se concluye que la primera regla para poder heredar o recibir Legados, es ser persona natural o jurídica y además ser capaz.

En nuestro país para ser titular de Derechos sucesorios, es requisito principal "existir" al tiempo de abrirse la sucesión; regla que es consecuencia de un principio más general, el cual prescribe que para adquirir un Derecho sucesorio, cualquiera que sea, es preciso existir cuando se abra dicha sucesión, pues en ese momento se radica el derecho, y no es de concebirse, que éste subsista en el vacío.

Toda asignación lleva envuelta la condición de existir el asignatario al tiempo del fallecimiento del causante, que es el momento en que se abre la sucesión. No pueden suceder, aquellos que han dejado de existir o que no existen cuando la sucesión se abre, salvo las excepciones que enseguida veremos:

10.) Los que suceden en virtud del Derecho de Transmisión, que

lo tratamos en detalle al inicio de este Capítulo; (1)

2o.) Los que suceden en asignaciones condicionales, que son las que dependen de una condición, esto es, de un suceso futuro e incierto; de manera que según la intención del testador, no vale la asignación si el suceso positivo no acaece o si acaece el negativo (2)

3o.) Las asignaciones en precio por servicios importantes, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.;(3)

4o.) Las asignaciones a las personas cuya existencia se espera, que no se invalidarán por esta causa si existiesen dichas personas antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión; (4)

En el Derecho de Transmisión y en especial en el caso que nos plantea Nuestra Ley Civil en el inciso primero del Art. 963 C, estamos en presencia de dos transmisiones diversas: la del heredero que muere sin haber aceptado o repudiado la herencia o legado de su causante, que en este caso transmite a sus herederos o legatarios, el derecho de aceptar la herencia o legado de que se trata.

Ejemplo: Muere A y deja a B como asignatario, pero "B" muere sin haber aceptado o repudiado la herencia de "A".

En lo que respecta a la asignación sujeta a la condición suspensiva, no solo basta que el asignatario exista al tiempo de la apertura

---

(1) Art. 963 inc. primero C.

(2) 1052 C y Sigtes. (Arts.)

(3) Art. 963 C final

(4) Art. 963 inc. 3o. C.

de la Sucesión, es preciso que exista en el momento de cumplirse aquella, pues mientras se espera la condición suspensiva, no hay derecho, sino que una mera expectativa y por lo tanto, no confiere la asignación ningún derecho que está pendiente.

Ahora bien, si fallece el asignatario antes de cumplirse la condición, no transmite ningún derecho; por la sencilla razón de que nada había adquirido.

En lo referente a las asignaciones por premios de servicios importantes (tercera excepción del Art. 963 C), está claro que el Legislador proclama la validez de esta clase de asignaciones, pues persigue un firme propósito de bien común, ya que la misma limitación de este inciso, alude al plazo de treinta años visto en el párrafo tercero del Art. 963 C, y estos servicios importantes deberán haberse desempeñado en el plazo referido, contado desde la muerte del testador.

En el cuarto caso de excepción a que alude el Art. 963 C, veremos el de "la persona que no existe, pero se espera que exista": en esta situación, está sujeta a la condición de existir el presunto asignatario.

Valga aclarar que este Derecho a que aludimos en el párrafo anterior, no puede permanecer indefinidamente incierto, por ello nuestra Ley en el inciso tercero del artículo en comento, exige que exista antes de expirar los 30 años subsiguientes a la apertura de la su-

cesión. Ejemplo: en el caso que se diga, que le deja tal bien raíz al hijo que nazca de la unión de Juan y María, que serán llamados los que nazcan en el plazo mencionado.

## CAPITULO III

### TITULO QUINTO

CLASES DE INCAPACIDAD: absoluta y relativa.

La incapacidad puede ser absoluta y relativa. La primera pone al incapaz en la imposibilidad de suceder a toda persona: Entiéndase a toda persona en general.

La incapacidad Relativa, impide suceder a determinado causante: por lo que un sujeto puede ser incapaz de suceder a su padre, pero no a cualquier otra persona.

Por ello valga recordar: que la incapacidad absoluta es general; y la Relativa, es "especial" con relación a determinada persona.

#### INCAPACIDAD RELATIVA. EXCEPCIONES

Se consideran incapaces relativamente:

A) El que antes de deferírsele la asignación hubiere sido condenado por adulterio con dicha persona o acusada de dicho delito, si se siguiese condenación judicial (1)

B) El Ministro de cualquier culto que haya confesado o asistido al testador en su última enfermedad o habitualmente en los dos años anteriores a la confección del testamento, lo mismo la Corporación Religiosa o Cofradía a que éste perteneciese; (2)

C) Es incapaz relativamente, el Médico de cabecera;

D) Son asimismo incapaces relativos, el Notario que elaboró el testamento, testigos y parientes cercanos: incapacidades que por

---

(1) Art. 935 C.

(2) Art. 968 C.

(3) Art. 968 Inc. Primero C.

ahora no las trataremos en particular, sino que más adelante las veremos detalladamente.

El Médico de cabecera lo mismo que el Ministro del Culto Religioso que atendía espiritualmente al testador, se le considera como incapaces relativos, ya que pueden viciar la voluntad de éste. Con esta prohibición en relación a estas personas, lo que se trata es de salvaguardar o asegurar la libre expresión de voluntad del Testador. Disposición que fue tomada del Derecho Español.

Con excepción a lo expresado sobre el Médico de cabecera, Ministro de cualquier culto, Corporación o Cofradía a que éste perteneciese, existe disposición legal que prescribe "que dicha incapacidad no comprende a la Iglesia Parroquial del testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que dichos Ministros o Médico habría heredado abintestato, si no hubiese existido testamento"(1)

En relación a la capacidad del Ministro de cualquier culto, veremos dos situaciones:

1o.) Que el Ministro haya confesado al testador en su última enfermedad;

2o.) Que lo haya hecho habitualmente en los dos años anteriores al testamento, si en su última enfermedad lo realizó. En una situación en la que el testador de su última enfermedad se restablezca y entonces hace su testamento, y a los meses de estar bien sufre un accidente cardiovascular y muere, esta situación será una excepción a la regla del Art. 966 C.

El fundamento de la incapacidad del Artículo citado anteriormente en relación a los Médicos de cabecera y Ministros de los cultos, se supone, como dijimos antes, que éstos pudieron haber hecho una presión moral sobre el ánimo del enfermo para que los instituya como herederos: pues bien se comprende que un "cura" o Pastor Evangélico (que es lo común en nuestro medio) y un Médico, ejercen una influencia enorme en el ánimo del paciente.

Supongamos que un médico le dice a su paciente:

"Usted me instituye su heredero único y le hago esta operación cardíaca que, solamente yo, la puedo realizar en este país"; o que le diga: "usted me instituye su heredero y le salvo la vida inyectándole esta milagrosa droga que inventé y que sólo yo la poseo" etc. Son situaciones que perfectamente se pueden dar.

Asimismo se puede ampliar el ejemplo anterior en relación al Cura que le diga al feligrés "--me instituyes heredero de tu fortuna, y yo te salvo el alma": situación sensurable, que también se puede dar. Por lo dicho es que el fundamento de la disposición citada es perfectamente aceptable, pues se protege la libre testamentaria de estos raros pero posibles actos deshonestos.

Esta causal a la que nos hemos referido en relación a los Ministros de los Cultos y Médicos de cabecera, se extiende a los Notarios, viudos o viudas, divorciados, testigos del acto matrimonial y agréganse las Corporaciones religiosas y Cofradías de las cuales fueren miembros dichos Ministros

La incapacidad citada en el párrafo anterior se hace extensiva al cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano del incapaz según el inciso segundo del Art. 967 C en relación con el Art. 1044 C.

En relación a la incapacidad del Ministro de cualquier culto y Médico de cabecera, diremos para concluir, que al Médico se exige que haya atendido al testador en su última enfermedad, habiéndose otorgado el testamento en la misma.

La incapacidad del Ministro de cualquier culto, se basa, en que haya asistido espiritualmente al testador en su última enfermedad o habitualmente en los dos años anteriores a la confección del testamento.

Para aclarar veamos unas excepciones: si el testador recupera la salud de su enfermedad y muere a consecuencia de otra que le sobrevive en días, meses o años a la primera, como expuse, refiriéndome para el caso que sufra un accidente de tránsito; si el testador tenía una neumonía grave y se recupera plenamente falleciendo a consecuencia de una indigestión o un accidente: no se dará la situación de incapacidad que hemos planteado, y en este caso, el Ministro y Médico pueden ser legítimos herederos.

En otra situación, si el testamento es otorgado con anterioridad a la última enfermedad del causante, tampoco habrá incapacidad.

Un tercer caso, veamos la excepción de cuando el testamento en que se instituye heredero al Médico o Ministro de cualquier culto,

es otorgado durante la última enfermedad del causante, pero ni el uno ni el otro atendieron al testador durante la misma. En esta situación, no habrá incapacidad.

Caso práctico en relación al párrafo anteriormene: PEDRO tiene un Médico, se enferma de gravedad y lo nombra su único heredero; como en esta última dolencia no le atendió su Médico personal instituido heredero, sino que un cardiólogo pues padecía del corazón, en este caso, la institución de tal heredero único será válida.

Ampliando lo dicho en los párrafos anteriores, a los Ministros de los Cultos, veamos un caso práctico: PEDRO GONZALEZ tiene un cura que es confesor espiritual de toda su familia y, en su última enfermedad lo instituye su heredero no obstante que en esta última dolencia no le asistió dicho Ministro declarado heredero, sino que le atendió un Obispo de esta capital; en esta situación será legítimo heredero el cura de la familia, aunque el señor GONZALES en su última enfermedad haya hecho su testamento.

Para que una obligación sea válida se requiere, que las personas que la contraigan sean legalmente capaces, que haya un objeto y causa lícita y ciertas solemnidades. (1)

El Art. 1045 C, se refiere al Notario y testigos del acto notarial, lo que ampliando al "Cura" o Ministro y al Médico en el acto testamentario, puede darse el caso de que en lo establecido diga, "que pasará el año siguiente el bien y lo que él produce, al Ministro Religio-

---

(1) Art. 1316 y 1331 C.

so" ... es decir, que hay disfraz para cubrir un contrato doloso como proveniente de otra obligación.

En una cláusula testamentaria que se diga "que el cura JUAN - GONZALEZ de la Parroquia el Calvario le dejó un legado de Cinco mil colones"... esta cláusula será nula según la Ley, si el cura González es el confesor espiritual del Testador. No olvidemos que esta regla, sin embargo, tiene sus excepciones en el Art. 966 inciso segundo C, que lo comentamos en el párrafo segundo de la página 66.

En una situación en que el cura o médico sean hermanos del testador y éste le deje determinada cantidad de dinero que le tocará en la sucesión de él, y además, le deja otra cantidad por ser su Ministro o Médico de cabecera: no admite la Ley este segundo caso y entonces, el Ministro religioso o Médico se conformarán con la primera asignación, pues la segunda está viciada de incapacidad.

Don Luis Claro Solar al referirse a la causal de incapacidad comprendida en el Art. 1044 C, relacionada con los Notarios, Escribanos o Funcionarios que hagan las veces de tales y los testigos que comprende a los parientes de unos y otros, dice que es una incapacidad semejante a la comprendida en el Art. 966 C, en la que se hace referencia a los Ministros de cualquier culto y médicos de cabecera del testador.

Explicando la razón determinante del Art. 1044 C, del porqué no

está colocado en nuestra Ley entre las causales de incapacidad, sino que entre las reglas generales a que están sometidas las asignaciones testamentarias, el Profesor FABRES en su obra titulada "INSTITUCIONES" dice al referirse a la incapacidad del Artículo citado, "que en este caso, la incapacidad se funda no solo en la presión que el escribano o testigos puedan hacer en el ánimo del testador, lo que daña la libre testamentaría, sino que también daña respecto a la falta de prueba, puesto que el escribano o testigo, perderían su imparcialidad testificando en su favor o en el de sus parientes."

Recapitemos sobre estos dos Autores y hagamos un paralelismo entre ambos.

La Ley ha querido que el testador goce de la más perfecta libertad para hacer sus disposiciones testamentarias y al mismo tiempo, que su voluntad y libertad se pruebe por los mismos medios que la Ley establece y que ninguno de ellos adolezca de vicio alguno: estos medios son solemnidades, es decir, pruebas esenciales que no admiten reemplazo por ninguna otra, aunque sean mejores.

A lo dicho por FABRES en su libro "LAS INSTITUCIONES", Don Luis Claro Solar no está de acuerdo y lo rebate diciendo "que lo dicho por FABRES puede tener importancia tratándose de un testamento abierto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos; en cambio carece de importancia tratándose de un testamento cerrado, en que el testador se limita a decir, que dentro

del sobre que entrega al Notario a presencia de los testigos, se contiene su testamento, de modo que la razón de falta de prueba a que se refiere FABRES, no puede ser la determinante de la incapacidad".

Sin lugar a duda, el Legislador ha temido que el Notario o el Funcionario que lo reemplace o los testigos, pudieran exigir determinadas asignaciones al testador, quien bajo la influencia de una enfermedad por ejemplo, no tuviese la libertad de resolución o decisión para resistirlos; o lo mismo, se ha temido que el Notario sólo o con la convivencia de uno o más de los testigos, introduzcan en el testamento disposiciones no establecidas o expresadas por el testador o algunas que incluirlos en el testamento.

En resumen según FABRES, al referirse al inciso segundo del Art. 1044 C y en especial a las palabras que emplea la Ley cuando dice: "Lo mismo se aplica a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos en los testamentos cerrados, sin que por razón de ellas se pueda anular el testamento", significa, que todo lo dicho en el inciso primero respecto al escribano o funcionario, se aplica a los testigos: y como en dicho inciso primero se equiparan al funcionario o escribano sus parientes y sirvientes asalariados, lo mismo ha de ser respecto a los parientes o sirvientes de los testigos.

Y, en cuanto a la justificación de su opinión, FABRES, en relación a que los testigos son medios probatorios que deben estar exentos de vicios y al tener tacha alguna, faltarían a la confianza de sus deposiciones, en ello si que estamos de acuerdo con dicho Tratadista.

CLARO SOLAR contradice a FABRES afirmando "que este Art. 1044 C no dice, que se aplique a cualquiera de los testigos, lo mismo que se dice respecto del Notario o Funcionario que haga las veces de tales, sino que debe entenderse, que la nulidad o falta de valor de las disposiciones testamentarias, se aplica a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos: se refiere indeterminadamente a las disposiciones a favor de un testigo, no de los parientes, cónyuges o sirvientes asalariados de un testigo, por atendibles que pudieran ser las consideraciones referentes a estas personas: pues no sería justificado, establecer una incapacidad de heredar o declarar sin valor por simples razones de analogía, asignaciones que las disposiciones legales no las contempla expresamente".

En lo personal, estoy de acuerdo con el Maestro SOLAR -en esta apreciación-.

Caso similar que tendría la misma gravedad, es que el testador dijese: "que le deja todos sus bienes al hijo del Notario X", que es el que hace el testamento; es decir, lo mismo que dijese: "déjole al testigo X" o "le dejo al hijo del testigo Z", etc., que en estos casos valdrá el testamento si es un testamento cerrado.

A lo dicho en el párrafo anterior, Claro Solar es de opinión: "de que se añada al testigo la incapacidad del Notario, pero, para los hijos del testigo, si valdrá el acto testamentario". Apreciación en la que estoy de acuerdo con el citado Tratadista.

CAPITULO III  
TITULO SEXTO

INDIGNIDADES. Breve historia: Roma. La indignidad y el Derecho de Representación. De los deudores hereditarios.

Para suceder a una persona, es necesario parentesco o voluntad del causante que al testar deja todos o parte de sus bienes a determinadas personas, parientes o particulares: lo que supone un vínculo de afecto, consideración o solidaridad entre el causante y su sucesor o asignatario; pero sucede que a veces el sucesor es de mala conducta y entonces la Ley lo excluye de la herencia o legado.

Como anticipación, para mí, la indignidad no constituye una incapacidad como dicen ciertos autores, sino que estimo es una sanción legal en virtud de la cual queda excluido de la sucesión, quien ha ofendido al difunto o quien ha incurrido en determinadas ofensas contra sus parientes de éste.

Los Españoles se han atrevido a decir "que hay incapacidad por indignidad" y creo que entre nuestros Civilistas, sobre todo los que se han graduado en España, se participa de esta opinión, aunque en una minoría.

La indignidad es una desheredación pronunciada de oficio por la Ley, en casos que por su gravedad, no se permite dudar de la voluntad del causante de excluir de su haber herencial, al culpable, al indigno.

Si la Ley claramente impone la sanción y nómina los diversos casos de indignidad (1), es previendo como dice PLANIOL (2) "la hipótesis de que el causante no haya conocido el hecho o no haya podido expresar su voluntad por temor o, que si haya habido manifestación, pero que ésta haya sido ocultada o destruída".

La Institución en estudio, es un homenaje póstumo a la presunta voluntad del causante que no conoció las ofensas, o si las conoció tuvo miedo de denunciarlas o denunciándolas, su manifestación o denuncia fué ocultada o destruída. Lo cierto es que con estas sanciones, se protege el buen orden y la moral social.

Hay casos en que la indignidad queda borrada con el perdón del de cujus, si conoció la ofensa. En caso negativo, se requiere declaración judicial, a instancia de cualquier interesado en la exclusión del "legatario" o "heredero" indigno. (3)

En Roma la indignidad se conoció en el Imperio, remontándose a las Leyes "JULIA" y "PAPIA POPEA", las cuales enumeraban las causales de indignidad en cuatro rubros:

1o.) Las que tienen su origen en atentados contra la persona o el honor del difunto o de su vida;

2o.) Las que se basaban en desobediencias graves u ofensas a la voluntad del causante;

3o.) Las que se declaraban interpretando la voluntad expresa o

presunta del causante y,

(1) Art. 939 a 973 C.

(2) Obra citada, Planiol y Esipert, Pág. 371.

(3) Art. 975 C.

4o.) Las que el legislador declaró velando por las buenas costumbres (1)

Nuestra Ley, copia de la Chilena y ésta a su vez de la Ley Francesa, copia de los Romanos, tiene todas las causales de indignidad enmarcadas en estos cuatro rubros.

Pueden ser excluidos de la sucesión por indignos, tanto los herederos testamentarios como los intestados o abintestato; éste es por una razón práctica, porque ambos tienen un deber de gratitud y respeto por la memoria de quien los ha beneficiado.

La indignidad debe existir al tiempo de la muerte del causante, que es la regla general, y como excepción tenemos las reglas de los Arts. 972 y 973 C inciso primero y el Art. 969 C en su numeral quinto y otros de nuestra Ley civil.

La indignidad guarda estrecho parentesco con el desheredamiento, cuyas causales coinciden en gran parte; en ambos casos se ve privado al sucesor de la asignación, por la ejecución de actos que significan un atentado contra la persona del causante o un completo desconocimiento de sus obligaciones para con éste.

La indignidad es la falta de mérito para suceder; es una sanción que en síntesis consiste en excluir de la sucesión a un asignatario, como consecuencia que importa un grave atentado contra el difunto o sus parientes cercanos, o un serio olvido en sus deberes para con él.

(1) Institutas de Justiniano, Libro Primero.

La indignidad es pronunciada por la Ley, mientras que el desheredamiento, tiene su origen en el testamento. La indignidad "es un desheredamiento por la Ley"; mientras que el desheredamiento en si, es "una indignidad testamentaria" se puede decir. Por ello deduzco y afirmo su estrecha relación y similitud.

Son nueve causales de indignidad: cuatro del Art. 969 C y cinco de los artículos 970, 971, 972 y 973 C., número que se aumentaría con las de los Arts. 179, 295, 992, 1206, y 1208C, disposiciones estas últimas, que nos traen situaciones que se asimilan a las indignidades.

El Art. 970 C habla "que será indigno de suceder, el que no hubiere denunciado o avisado a la justicia" etc., etc., precepto que antes de 1902 hablaba de "haber denunciado de palabra o por escrito"; pero no decía nada en relación a lo de "avisado", como actualmente se expresa, pues como sabemos, el "avisar" no tiene ninguna fundamentación legal como la de "denunciar", el cual sí exige requisitos; requisitos de validez que al faltar alguno se declara sin lugar la denuncia: causal de difícil aplicación, ya que en la mayoría de los casos el Juez ha empezado a conocer de oficio.

En qué tiempo el pariente debe denunciar el hecho delictivo cometido en la persona del testador?

Tan pronto como sea posible naturalmente; por supuesto, que si estoy fuera del país lo denunciaré a mi regreso. Hay una excepción a esta regla, pues los impúberes, los dementes y los sordomudos

que no se puedan dar a entender por escrito, no reza con ellos esta causal de indignidad si la justicia ya empezó a proceder de oficio.

Asimismo hay otras personas que también se les exceptúa, tales como el cónyuge, ascendiente, consanguíneos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, los que aún, penalmente, están a salvo de esta obligación referente al caso de indignidad tratado.

La séptima causal de indignidad que nos la trata el Art. 971 C, comprende a todo aquel que tiene que velar por el incapaz. "Es indigno de suceder al impúber, demente o sordomudo, el que siendo llamado a sucederle abintestato, no pidió que se le nombrara un tutor o curador, y permaneció en esta omisión un año entero, a menos que aparezca haberle sido imposible hacerlo por sí o por Procurador" (inciso primero del artículo citado).

De lo establecido en el párrafo anterior se colige, que todo pariente está obligado a concurrir al Juez para que le provea de tutor o curador al familiar necesitado que se encuentra en ese estado la- De no ocuparse en vida por las necesidades de éste, no tendrá derecho de sucederle cuando muera.

Se puede eximir de esta indignidad?

En primer lugar, la Ley da el plazo de un año para que permanezcan los parientes en esa situación de indiferencia a los intereses del pariente incapaz, a menos (aquí la excepción) que se esté impedido

---

(1) Art. 15 Pn. inciso final.

por justa causa en que, "al impedido por justa causa no le corre término". En el caso que vimos del que se encuentra fuera del país, no le correra término.

El segundo inciso del artículo en comento, habla de que si fueran muchos los que pudieran suceder, bastará que uno lo haga para salvar a los demás de la indignidad.

En el inciso tercero del artículo mencionado: planteemos la situación de cinco hermanos en que uno de ellos se haya fuera del país y, éste si puede a su llegada pedir al Juez provea de tutor o Curador al pariente incapaz; pero si los cinco son indignos este derecho pasará a los que en ausencia de ellos los sucedan: sus descendientes (hijos menores para el caso, que en la situación planteada se esperará a que sean mayores).

En la parte final del inciso cuarto del Art. 971 C y la "Universidad y Hospitales" que nos menciona el Art. 988 C. en su inciso séptimo, aclararemos que no hay obligación que estas dos Instituciones nombradas pidan al Juez le nombre el Curador al incapaz necesitado, so pena de que se les declare indignas; pues en cualquier circunstancia, los bienes pasarán a ellas al no haber más herederos con primordial derecho.

El inciso final del Art. 971 C., antes citado, requiere esta explicación: PEDRO era indigno de heredar a JOSE (es decir que persistía en su omisión por más de un año) y ya mayor de edad JOSE fallece. Podrá en este caso sucederle PEDRO? "La indignidad ya exis-

tía" dicen unos tratadistas; pues mientras pasó ese año en que JOSE era menor, era indigno.

Otros se apegan a considerar que NO, pues para el caso, PEDRO no solicitó nombramiento de Curador a JOSE cuando lo necesitaba y éste ya mayor, fallece; con mucho acierto dicen otros tratadistas, que la indignidad desaparece al morir mayor de edad JOSE y entonces SI lo puede suceder. De esta opinión participa el Dr. Francisco Arrieta. En lo personal soy de opinión contraria puesto que JOSE, siendo menor fué que necesitó la ayuda de quien no se la prestó, por lo tanto la indignidad continúa.

Como complemento del caso planteado en relación al inciso en comento, veamos otro: JOSE iba a cumplir los 21 años y, antes de cumplirse el año de excepción que nos menciona el primer inciso del Art. 971 C. murió días después de cumplirlos: entonces sí que PEDRO lo podría suceder.

Otro caso: Que haya transcurrido más del año referente a la excepción sin que PEDRO haya solicitado el Curador para JOSE que está desamparado, en este caso, Pedro está en la obligación de pedirle conforme a la Ley, un Curador, de lo contrario será indigno. En el caso planteado, si JOSE llega a la mayoría de edad y fallece siendo mayor, ya no sería indigno PEDRO; si antes del año JOSE llega a la mayoría de edad y muere días después, o sea, siendo mayor, tampoco será indigno PEDRO y en consecuencia lo podría suceder.

En la octava causal de indignidad (1), se nos plantea el problema del Tutor o Curador, que nombrados por el testador y sin tener incapacidad legal, no entran a servir el cargo: serán indignos. Esto se fundamenta en la libertad que tiene toda persona de aceptar una herencia o legado y en consecuencia, nadie puede obligar a otro a que desempeñe un cargo que no le conviene o que no quiere desempeñar.

Sólo hay al respecto de lo dicho, excepciones constitucionales a esta regla; que son en casos de calamidad pública (guerra, terremoto, incendio, etc.), situaciones en las que el cargo que se me asigne, lo tengo que cumplir por obligación, pues la Patria necesita de mis servicios.

De lo visto en el párrafo anterior, surge la interrogante:

"¿Será aplicable esta disposición Constitucional, vista al Art. 972 C?

En lo personal, creo que no, pues veamos un caso claro: Hago mi testamento y nombro Curador de mi hijo JUAN a mi amigo íntimo PEDRO ASENCIO, a quien para completar el ejemplo, le asigno en el acto testamentario una casa de mi propiedad situada en la Colonia Escalón; si mi amigo Pedro no acepta el cargo de Curador que testamentariamente le confiero por la confianza existente, será INDIGNO y por consiguiente, no podrá sucederme en el Legado de la casa situada en la Colonia Escalón, que a su nombre en mi -  
(1) Art. 972 C.

testamento le dejaba.

### LA INDIGNIDAD Y el Derecho de Representación y Transmisión.

Por el Derecho de "representación" el heredero recibe su herencia, no de su representante, sino directamente del causante. Ejemplo: X fallece dejando toda su herencia a su hijo Z, pues "Y" su otro hijo es indigno; resulta que Z no acepta la herencia de su padre y entonces JUAN que es hijo del indigno "Y" ocupa el lugar de éste para aceptar la herencia de X (su abuelo) En el caso dicho, no hay indignidad, pues hay un "salto" en que el nieto acepta la herencia del abuelo, de manera directa.

En el Derecho de representación, si hay herederos del indigno excluido de la herencia, estos herederos que entran a aceptar la asignación, no recibirán en tal caso la herencia como herederos del indigno, sino como herederos directos del de cujus y éste y no aquél será su autor.

Veamos otro caso para ilustración: Hay un abuelo, un padre y un nieto: muere el padre, muriendo el abuelo después, siendo indigno de suceder el padre del expresado nieto; así las cosas, el nieto acepta la herencia del abuelo independiente del vicio de indignidad que le asistía a su padre.

En el Derecho de Transmisión, si el padre es indigno de aceptar la herencia del abuelo que ya murió y en seguida muere el padre, el abuelo le transmite al nieto y para el caso... si Juan tío del nieto o sea, hermano del padre de éste, aspira a la herencia, podrá deman-

dar la indignidad del padre (o sea de su hermano), pero no la del nieto (su sobrino), porque no la hay.

La acción de indignidad no pasa contra terceros de buena fe (1) de modo que, si fallece PEDRO y lo sucede JUAN, quien siendo indigno acepta su herencia e inmediatamente que le son traspasados los bienes herenciales los vende a JOSE, que actúa de buena fe en dicho contrato de compraventa; a este comprador le favorecerá la prescripción ordinaria por ser de buena fe y además, las prerrogativas del Art. 899 C.

La buena fe se presume, mientras no se pruebe lo contrario (Art. 977 C., en relación con el art. 899 C. y siguientes), salvo el caso en que haya mala fe, en que SI hay que probarla (Art. 751 C).

Mientras el indigno es declarado heredero, será considerado como tal en tanto no haya demanda de indignidad y condena posterior en su contra; de donde se deduce que el que trate con él si va de buena fe, su acto o trato será válido, partiendo siempre de la prescripción de diez años que le favorece.

Para reclamar una indignidad es de principal requisito, que hayan sucesiones (que una persona fallezca y deje bienes, existiendo un heredero indigno); por consiguiente, no se puede entablar acción de indignidad, mientras el testador o causante viva.

Como las causales de indignidad se basan en ofensas que el indigno haya proferido a la persona del causante, ofensas que bien puede

---

(1) Art. 977 C.

el "ofendido" perdonar en vida: por eso se dice, que en todos estos - casos, la indignidad se basa en una ofensa grave que el indigno haya causado a la persona del de cujus, quien puede perdonarla expresamente en el testamento, cuando lo instituye su único heredero; o tácitamente, cuando el testador redacte disposiciones testamentarias posteriores al acto u ofensas del indigno. Situaciones en las que se palpa, que el testador tácitamente lo perdona.

Pedro quiere matar a Juan y en la tentativa lo hiere gravemente no logrando su propósito, quedando reducida la acción de homicidio a un "homicidio frustrado". En esta circunstancia, Juan hace su testamento posteriormente al hecho delictivo e instituye como su único y universal heredero a Pedro, su ofensor. En el ejemplo dicho, hay un perdón tácito.. que es de tal naturaleza, que no admite prueba en contrario.

La Ley en estos actos testamentarios, como en el ejemplo visto sólo ve el interés privado al igual que lo ve en el Art. 974 C; fundándose esta disposición, en el respeto que merece para el Legislador la voluntad de la persona ofendida con el acto indigno y al instituirlo su único heredero en el testamento, hay un perdón sobrentendido de dicha indignidad.

¿Porqué la Ley presume este perdón tácito, cuando las disposiciones testamentarias en favor del indigno lo son después de haberse consumado los hechos constitutivos de indignidad, si puede darse el caso que el testador los ignore?

En primer lugar, porque sería muy raro que el testador ignorase las ofensas del indigno; y, en segundo lugar, porque siendo este asunto de interés privado, la Ley prefiere que puedan darse por perdonados, la injuria, calumnia, etc. y demás ofensas inferidas, ya sea al testador en su persona, ya en la de su cónyuge y demás mencionados(1)

En relación al párrafo anterior, valga recordar (Como decía nuestro Profesor de Derecho Civil) "que la ropa sucia debe lavarse en casa", para no dar a conocer a la sociedad los hechos deshonrosos de familia; por ello es preferible que estos sucesos queden en privado.

Como penúltima situación a tratar, para cerrar el capítulo relativo a las incapacidades e indignidades (TITULO PRIMERO, Libro Tercero de Nuestra Ley Civil) veremos someramente algo relacionado con los deudores hereditarios.

#### DEUDORES HEREDITARIOS

Sea los deudores del difunto y su obligación, que a la vez constituye un crédito a favor del causante, se transmite a sus herederos.

No confundir "deudores testamentarios" con "deudores hereditarios". Los primeros son los mismos herederos o legatarios, a quienes el testador haya dejado algo con la obligación de pagar una deuda, bajo un modo o carga especial que les haya impuesto. Acla-  
(1) Art. 939 relacionado con Art. 979 C.

remos: fallece JUAN y deja créditos contra PEDRO por cien mil colones; en esta situación, José que es heredero indigno de JUAN reclama la deuda de cien mil colones a PEDRO, que en el caso planteado, no podrá exonerarse del pago de la obligación alegando la indignidad de JOSÉ y por lo tanto, negarse a pagarle. (Art. 1446 C).

Para cerrar este estudio en relación a la capacidad para heredar y recibir herencias y legados, de los incapaces e indignos, en principio diré, que a pesar de todas las objeciones que se les pueden hacer tanto a uno como a otro, ambos tienen derecho a reclamar "alimentos" a la sucesión en que fueron declarados tales, con la excepción debe entenderse, de los cuatro primeros casos del Art. 969 C.

### CAPITULO III

#### TITULO SEPTIMO

**EFFECTOS DE LAS INDIGNIDADES.** La Indignidad como acción y como excepción.

Trataremos los efectos de las indignidades, aunque someramente al igual que lo dicho respecto de las incapacidades, por ser dos figuras que marchan paralelamente y aun más, hay Legislaciones que no las tratan por separado sino que las confunden. Estos efectos los veremos comparando ambas figuras jurídicas:

A) Las indignidades no producen efectos de pleno derecho al igual que las incapacidades, sino que tienen que ser declaradas judicialmente en virtud de demanda promovida contra el indigno, para excluirlo de la sucesión. (Art. 2252C).

B) El indigno, sea heredero o legatario, para privarlo de la herencia o legado es necesario que una sentencia lo declare como tal, de otra manera la indignidad no produciría efecto alguno;

C) El indigno puede entrar en posesión de los bienes que son objeto de su asignación y hacerlos suyos si nadie reclama en el plazo de 30 años (1), pues es heredero que tiene justo título para poder adquirir en dicho plazo, con base en el Decreto Judicial que lo declaró heredero de la sucesión; y como dice la Ley "la indignidad se purga en diez años" de posesión de la herencia o legado. Lo dicho no sucede con el incapaz, quien tendrá que esperar treinta largos

---

(1) Art. 975 y 976 C.

años.

¿Quiénes pueden reclamar contra el indigno, para que se declare como tal y en consecuencia, se le excluya de la sucesión?

En primer lugar sus co-herederos llamados conjuntamente con él a la herencia, porque dividiéndose entre ellos pro cabeza, la eliminación de uno aumentará la cuota de los otros; o sea que éstos toman su parte por vía de acrecimiento y ya nos lo dice el Art. 975C que en síntesis prescribe "que pueden provocar la indignidad los interesados a la exclusión del heredero indigno".

Luego ¿quienes serán los interesados?

Naturalmente que los co-herederos; pues si una persona es declarada indigna, a sus co-herederos se les aumentará automáticamente su cuota de capital, que reciben en concepto de tales. Lo mismo, serán también interesados, los herederos de grado inferior. Verbigracia: X mató a su padre "Y" y Z será su único heredero en concepto de hermano de "Y" (al no haber otros herederos con mejor grado como en este caso); en esta situación, a Z le interesa tal declaratoria de indignidad de X, pues le favorece en sumo a sus intereses.

En tercer lugar, son interesados en solicitar la declaratoria de indignidad, los herederos sustitutos en las sucesiones testamentarias. Para objetivar expresemos: Yo instituyo heredero de mi fortuna a PEDRO y en caso que éste falte, nombro a JUAN para que lo sustituya (para aclaración, ambos son hijos míos); en la situación ejem-

plificada, Juan será interesado en probar que PEDRO (su hermano) es indigno, ya que el probar dicha circunstancia le favorece.

En cuarto lugar serán interesados en demandar la declaratoria de indignidad, los "donatarios y legatarios" del difunto, en caso de que la presencia del heredero indigno en la sucesión, les cubriera una reducción sus donaciones o legados. Veamos: "los legados del pago de alimentos" que son los llamados LEGADOS PRIVILEGIADOS.

Pensamos, ahora, en una situación en la que además de estos legados privilegiados haya legados comunes; en esta condición, los legatarios comunes, si ven que no alcanza el dinero para cubrir sus asignaciones pues los legados privilegiados lo han absorbido en su totalidad, o en una gran parte al capital de la sucesión, y si se dan cuenta que uno de los legatarios privilegiados es indigno, estarán interesados en promover el juicio correspondiente, ya que la declaratoria de indignidad les favorece.

En quinto lugar, serán interesados en solicitar la declaratoria de indignidad, los acreedores de un co-heredero, de un sustituto o de un heredero de grado inferior, o los acreedores de un legatario, a fin de obtener el aumento de la proporción hereditaria de su deudor o la no reducción de su asignación.

Explicuemos el párrafo anterior: X y "Y" son herederos de una fortuna de cien mil colones por partes iguales, en consecuencia, les corresponderán cincuenta mil colones a cada uno; pero resulta

que X le debe a Z la suma de setenta mil colones y Z se da cuenta que "Y" es indigno en la sucesión en comento. En la situación planteada, Z puede promover el juicio de indignidad porque a él le favorece que a su deudor X le paguen los cien mil colones de la herencia, pues de dicha cantidad le cancelarán la totalidad de su deuda y todavía le sobrarán la suma de treinta mil colones a X. Esta cantidad a cancelarse, no la hubiese logrado Z, si la suma total se hubiese dividido en dos.

En penúltimo caso, pueden promover la declaratoria de indignidad, los herederos de las personas interesadas en la exclusión del asignatario indigno, que pueden después de su fallecimiento seguir el juicio de indignidad. Objetivemos con el ejemplo ya comentado X y "Y" son herederos de PEDRO y en el supuesto de ser declarado X indigno, toda la sucesión o bienes herenciales pasarán a "Y"; "Y" fallece sin haber demandado la indignidad de X, entonces "Y" transmite a sus herederos la porción de la herencia que recibe y además, el derecho de demandar por indigno a X. Los herederos de "Y" pueden solicitar esta declaratoria de indignidad en cualquier momento.

Veamos un último caso de quienes pueden solicitar la declaración de indignidad, que más de índole civil es de aspecto procesal:

La indignidad puede oponerse como acción o como excepción. El primer caso lo ilustraremos con un ejemplo: muere PEDRO e instituye como heredero a JUAN quien siendo indigno acepta la herencia de PEDRO; así las cosas, DSE que es hermano de PEDRO, se en-

tera de la indignidad de JUAN y la demanda... como acción, pues dicha declaratoria lo favorecerá; es un caso de la demanda de indignidad como "acción".

Veamos un ejemplo en que se opone la declaración de indignidad como "excepción"

Muere PEDRO y su herencia es aceptada por su hermano JOSE; JUAN que era hijo de PEDRO demanda en juicio de petición de herencia a su tío JOSE, alegando que tiene mejor título que éste. Entonces JOSE que sabía que JUAN era indigno, le opone como excepción tal indignidad.

La excepción es el medio que tiene un demandado para destruir la acción incoada contra su persona; es la "contradicción por medio de la cual el reo procura diferir o extinguir en todo o en parte la acción intentada" (1) derecho que también se transmite a los herederos de unos y otros.

¿Porqué se transmite a los herederos la sucesión o Derecho hereditario, con el mismo vicio de indignidad?

El principio es que ellos reciben la asignación misma, no el derecho de aceptarla o repudiarla; y la reciben del indigno que es su autor, naturalmente, con el mismo vicio de indignidad, vicio que sólo dura el tiempo que le faltaba a su autor para la prescripción de los diez años: lo que nos da a entender que el indigno estaba en posesión de la herencia o Legado y por lo mismo, estaba corriendo

---

(1) Art. 128 Pr.

el plazo en que la indignidad se purga. (diez años)

En el caso visto, si era un poseedor regular o irregular el indigno, ésta situación, en la misma forma pasa a sus herederos. Si venía irregular, así la reciben pues el vicio de que adolecía el autor indigno, no se borra por el solo hecho de la transmisión, sino que se transmite de esa manera o con ese vicio, a sus herederos.

Si X era indigno, su asignación se recibe con el mismo vicio o sea, pasa con éste a sus sucesores, pudiendo sus co-herederos interesados en la indignidad, demandarla en el tiempo que les falta para que prescriba la acción.

### CAPITULO III

#### TITULO OCTAVO

##### SITUACIONES QUE SE PUEDEN COMPARAR A LAS INDIGNIDADES.

A) Las que nos trae nuestra Legislación en el Art. 114 C., en relación al descendiente que sin tener la capacidad legal, se casa sin el permiso de su padre o madre o Juez en subsidio, en este caso, el ascendiente puede revocar las donaciones que antes de matrimonio le hubiere hecho;

B) La del Art. 179 C., en el caso del viudo o divorciado que se case sin haber hecho antes el inventario que le ordena el Art. 177C: es lo concerniente a las "segundas nupcias". En esta situación, pierde el Derecho de suceder como heredero abintestato, al hijo cuyos bienes ha administrado.

C) Caso del Art. 992 C., referente que no tendría participación alguna en la herencia abintestato, el cónyuge que de hecho o sin justa causa "abandonare a su marido o mujer", a menos que después haya habido reconciliación;

D) Como cuarto caso vemos, la situación del Art. 295 C., en el capítulo concerniente a la "maternidad disputada", donde a ninguno de los que haya tenido parte en el fraude de falso parto o suplantación, aprovechará de manera alguna el descubrimiento del fraude, ni aún para ejercer sobre el hijo los Derechos de Patria Potestad, o para exigirle alimentos o para sucederle en sus bienes por causa de muerte;

E) En la misma forma, el caso que nos trae el Art. 1206 C. en relación al "partidor", que no es obligado a aceptar dicho cargo contra su voluntad; pero que si es nombrado por testamento y NO ACEPTA EL CARGO, se hará indigno de suceder al testador.

F) Y como última situación tenemos la del Art. 1208 C, que le atribuye al partidor la responsabilidad hasta la culpa leve y, en caso de prevaricación, declarada por Juez competente, además de exigirsele indemnización de perjuicios y la sanción penal que le corresponde a su delito, se constituirá indigno de tener en la sucesión parte alguna, obligándosele a restituir todo lo que hubiese recibido a título de retribución.

CAPITULO III  
TITULO NOVENO

PARALELISMO ENTRE INCAPACIDAD E INDIGNIDAD.

Distinguir incapaces de indignos, es problema que nuestra Ley no lo ha tratado, no obstante hay opinión de algunos Tratadistas, "de que la indignidad no es otra cosa que una variante de la incapacidad". Lo cierto es que una persona puede ser plenamente capaz e indigna o viceversa, salvo raras excepciones.

En lo personal soy de criterio, que la indignidad no es más que una desheredación pronunciada por oficio por la Ley: Punto que ya lo tratamos.

Vistas las anteriores consideraciones y comparando estas dos figuras jurídicas diferentes, veremos ciertas similitudes y diferencias que presentan:

1o.) Un incapaz nada adquiere y nunca a su favor se producirá la delación; el indigno es capaz, adquiere la asignación pero con el vicio de indignidad que le impide conservarla cuando ha sido declarada judicialmente; de manera que si no hay declaración judicial, puede poseer hasta lograr por prescripción lo asignado.

La incapacidad impide adquirir una herencia o Legado, mientras que la indignidad impide solamente conservarlo. De "conservar" a "impedir" en relación a una sucesión, hay una gran diferencia. Dis-

tinto es que a una persona se le impida adquirir un derecho, que adquirido, se le impida conservarlo. Luego, de conservar un derecho a impedir su adquisición, hay una gran diferencia.

La indignidad es particular a una determinada sucesión. Ejemplo: Juan es indigno de suceder a su padre LUIS, pero no será indigno de suceder a su tío MANUEL. A diferencia de lo dicho, la incapacidad varía según sea absoluta o relativa. Por ejemplo: el hijo póstumo no puede suceder a su padre, por la sencilla razón de que no existe, su situación está pendiente de que exista pues de lo contrario será absolutamente incapaz.

Otro ejemplo: Juan para el caso, será incapaz de suceder a su padre ANTONIO por sí, por ser menor de edad; pero no será incapaz de sucederle por medio de su representante legal.

3o.) La incapacidad es de Orden Público, se funda en consideraciones de orden público: es una prohibición legal que opera de pleno derecho. La indignidad en cambio, sólo mira intereses particulares y está establecida en consideración a ciertas personas, exigiéndose que sea declarada judicialmente.

4o.) La incapacidad en relación a terceros, pasa a éstos con la salvedad que el incapaz, como nada tiene, nada transmite. La indignidad pasa a los herederos y referente a los terceros con quienes contra trata el indigno, hay que distinguir cuando actúan de buena o mala fe, pues en el primer caso no operaría la indignidad en su contra.

---

(1) Art. 975 y 976 C.

5o.) En lo referente a la "prescripción" es de advertirse, que la incapacidad se purga por la prescripción adquisitiva extraordinaria: pues valga recordar que el incapaz carece de título para poseer la herencia o legado. La indignidad en cambio, se purga en diez años de posesión.

Mientras la indignidad no se declare, el heredero tiene esta calidad que le habilita para cobrar las deudas hereditarias y poner a los deudores en la necesidad de pagarlas: igual observación se puede hacer respecto a las deudas testamentarias (1)

No es en absoluto justificable, que los deudores no puedan oponer al demandante acreedor-heredero que les cobra, la excepción de incapacidad, puesto que es de orden público y operando de pleno derecho, no necesita de una declaración judicial que la declare como tal.

Si el incapaz cobra una deuda testamentaria o hereditaria, obtendría siempre el pago a pesar de no poseer la calidad de heredero o legatario capaz. Inconveniencia-como dice Don Luis Claro Solar-"que podría obviarse mediante una reconvencción contra el incapaz que reclama el pago por la Ley". (2)

---

(1) Art. 2249 y 2250 C.

(2) Obra citada, Tomo 13 Pág. 143.

### CAPITULO III

#### TITULO DECIMO

#### CONCLUSIONES.

De este estudio sobre la capacidad para recibir herencias y legados y en el cual, como figura que marcha paralela a la capacidad hemos visto la "indignidad", establezcamos estas deducciones:

a) Nuestro sistema de Legislación sobre herencias y Legados, es estrictamente Romanista;

b) La sucesión se produce inmediatamente desde el momento de la muerte del causante, sin necesidad que el heredero manifieste su voluntad, presumiéndose su aceptación mientras no exprese lo contrario;

c) No se reconocerán más que dos formas de sucesión: la testamentaria y la intestada o abintestato;

d) Se le dará preferencia a la sucesión testamentaria, teniéndose como supletoria a la intestada. Pues para nuestra Legislación, la voluntad del causante es Ley.

e) Son a mi juicio compatibles, las dos formas de sucesión antes mencionadas: la herencia puede ser parte testamentaria y parte intestada;

f) El asignatario a título universal se llama heredero y sucede al causante en la universalidad de sus bienes. La sucesión a título par-

ticular constituye "legado", aunque el testador le llama heredero;

g) Si la herencia se divide en "legados" y no hay designación de herederos, los legatarios asumirán las obligaciones que a aquél corresponderían, pues para este efecto, serán considerados como herederos.

h) Nuestra Ley acepta el principio de que la transmisibilidad de la herencia se opera sin que sea necesario la aceptación expresa del heredero, pero como la aceptación de éste es voluntaria, bien puede renunciar la herencia y en tal supuesto, desaparece la presunción de aceptación.

Lo dicho anteriormente se explica, porque no puede haber transmisibilidad porque el heredero no esté nacido y se espera que nazca para saber si nace vivo (Art. 210 C); o para el caso, que haya nombramiento de heredero sujeto a condición suspensiva; o en similar circunstancia, que el heredero sea persona cuyo paradero se ignore; o lo mismo, cuando se instituya una fundación, mientras quede aprobada legalmente.

i) Para recibir herencias o legados, es necesario ser capaz y digno de suceder. Salvo las excepciones expuestas en nuestra Ley y que todas -a mi juicio- las hemos analizado a través de este estudio.

Distiñuir incapaces de indignos, es problema que nuestra Ley no lo ha tratado, no obstante -como dijimos al inicio de este estudio-

cuando nos referimos a las incapacidades e indignidades, hay tratadistas que confunden ambas figuras, manifestando unos "que la indignidad no es más que una variante de la incapacidad". En lo personal soy de opinión que la indignidad es una desheredación pronunciada de oficio por la Ley.

j) Tanto los herederos testamentarios como los intestados o abintestato, pueden ser excluidos de la sucesión por indignos: éstos por una razón práctica, pues ambos tienen un deber de gratitud a la memoria de los que ha favorecido.

k) Nuestra Ley impone sanciones nominando los diversos casos de incapacidades e indignidades, previendo la hipótesis de que el causante no haya conocido el hecho indigno o no haya podido expresar su voluntad por temor, o que si haya habido manifestación, ésta ha sido ocultada o destruída. Con estas sanciones se protege el buen orden y la moral social.

1) La indignidad se purga en diez años de posesión de la herencia o legado; las incapacidades en treinta años.

II) La incapacidad e indignidad no priva al heredero o legatario excluído de la sucesión, de los alimentos que la Ley señale; salvo la excepción de los cuatro numerales del Art. 969 C.

En conclusión, todo heredero o Legatario, deben ser sujetos capaces y dignos.

## RESUMEN DE OBRAS CONSULTADAS.

1. "Contabilidad para Letrados" Tomo Unico. Editorial Madrid. España. Capítulo Segundo. Año 1961. De Antonio Goxens Duch.
2. Principios de Contabilidad de ALEJANDRO PRIETO. Año de 1962. Editorial Espasa Calpe. Madrid.
3. "Análisis Económico" de John F. Due. Año 1961. B. Aires.
4. Traducción al Castellano de su tratado sobre Derecho Civil. Tomo I. Volumen Tercero. Buenos Aires.
5. Colin y Capitant. Cours Elementaire de Droit Civile Francáís. Tomo I. París 1947. Mismos Autores. Año 1957. Edit. Reus
6. Planiol et Ripert. Tomo I. Traité Practique de Droite civile Francáís. Paris 1926.
7. MEZA BARROS. Edición 1959. Primer Capítulo.
8. Constitución Política de El Salvador.
9. Ley Civil Mejicana
10. Ley Civil Guatemalteca.
11. Ley Civil Española.
12. Ley Trabajo España.
13. Pequeño Lorraine Ilustrado de MIGUEL DE TORO.
14. Diccionario Filosófico. Zaragueta. Año 1961. Editorial Espasa Calpe. España
15. Vocabulario Filosófico Espasa Calpe S. A. Juan Zaragueta. Edición de abril 1965.
16. Institutas de Justiniano. Introducción.
17. Ley Civil Argentina.
18. Obra Civil de Fréitas. Brasil
19. Exposición de Motivos de Ley Civil Guatemalteca.
20. Exposición de motivos de Ley Civil Mejicana.