

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

T
3416.052
P...
1970
F. J. A. G.

Eg: 4

“INCAPACIDADES E INDIGNIDADES PARA SUCEDER
POR CAUSA DE MUERTE”

TESIS DOCTORAL
PRESENTADA POR
CARLOS ALFREDO PINEDA NAVAS

EN EL ACTO PUBLICO
DE SU DOCTORAMIENTO

AGOSTO DE 1970



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

R E C T O R

DR. JOSE MARIA MENDEZ

S E C R E T A R I O G E N E R A L

DR. JOSE RICARDO MARTINEZ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O

DR. GUILLERMO CHACON CASTILLO

S E C R E T A R I O

DR. JOSE GUILLERMO ORELLANA OSORIO

10/17-VI/70 #32785

JURADOS QUE PRACTICARON LOS
EXAMENES GENERALES PRIVADOS Y
APROBARON ESTA TESIS DOCTORAL

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Salvador Navarrete Azurdia
Primer Vocal: Dr. Marcos Gabriel Villacorta
Segundo Vocal: Dr. Luis E. Gutiérrez

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz
Primer Vocal: Dr. Luis Alonso Posada
Segundo Vocal: Dr. Julio César Oliva

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruiz
Primer Vocal: Dr. Manuel Atilio Hasbún
Segundo Vocal: Dr. Mauricio Ungo Bustamante

ASESOR DE TESIS

DR. VICENTE DE JESUS PALENCIA

APROBACION DE TESIS

Presidente: Dr. Carlos Ferrufino
Primer Vocal: Dr. Renán Rodas Lazo
Segundo Vocal: Dr. Roberto Oliva

DEDICATORIA:

A Dios todopoderoso.

A mis queridos padres:

JOSE HERMOGENES PINEDA CASTRO y
VERALIZ NAVAS DE PINEDA.

A mi amada y abnegada esposa:

VERA ALICIA SEGURA.

A mis hijos :

WILLIAM EDGARDO y CARLOS HERMOGENES

A mis hermanos:

HECTOR HERMOGENES, CIDA ESTHER, OSCAR ARMANDO
y JORGE HUMBERTO.

Al doctor JOSE VICENTE VILANOVA, y su estimada familia, con
eterna gratitud.

A mis Jefes de trabajo, de manera especial a los ingenieros
BALTASAR PARADA SANDOVAL y GUSTAVO CARTAGENA.

Al doctor ARMANDO NAPOLEON ALBANEZ, con especial
estimación y agradecimiento.

A mis compañeros de trabajo, profesores, compañeros de
estudio y amigos, entre éstos de manera muy especialísima a:

RENE ALFONSO GUZMAN AI VERGUE ,
JAIME ROBERTO VILANOVA CHICA,
ALEJANDRO GOMEZ VIDES,
RENE EDUARDO HERNANDEZ VALIENTE y
ALBERTO COMPTE BONET.

A todos mis demás parientes, de manera singular a:

JORGE ALBERTO MARCIANO y ELIA DE MARCIANO
JOSE JORGE GONZALEZ y MARIA ELVIA DE GONZALEZ

Mención especial de agradecimiento para la señora MARIA
JULIA GONGORA DE FUENTES.



I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

Página No.

GENERALIDADES SOBRE LA SUCESION POR CAUSA DE

MUERTE:

I-	CONCEPTO DE SUCESION:.....	1
	A) Etimología del término. B) Aceptación Jurídica	
	C) Sucesión por causa de muerte	
II-	<u>FACTORES NECESARIOS PARA QUE SE REALICE</u>	
	<u>LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE.....</u>	4
	A) La muerte de una persona: 1-Muerte Civil; 2-Muerte presunta; 3-Muerte natural. B) Un patrimonio: 1-Concepto; 2-Características. C) Persona que sucede al patrimonio: 1-El sucesor; 2-Principio de la representación; 3-Heredero y legatario:Diferencias.	
III-	<u>FORMAS DE SUCEDER A UNA PERSONA:.....</u>	9
	A) Sucesión testamentaria: 1-Condiciones para que tenga efecto; 2-Títulos. B) Sucesión intestada: Casos en que tiene lugar. C) Requisitos para que tenga -- efecto la sucesión por causa de muerte: 1-Peculiares; 2-Generales.	
IV-	<u>NATURALEZA JURIDICA DE LA SUCESION POR --</u>	
	<u>CAUSA DE MUERTE.....</u>	13

CAPITULO SEGUNDO

INCAPACIDAD PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE:

I-	CAPACIDAD E INCAPACIDAD:.....	16
	A) Generalidades sobre la capacidad: Concepto. B) División de la capacidad: 1-De Goce; 2-De ejercicio.	

C) Capacidad para suceder por causa de muerte:
 1-Naturaleza Jurídica; 2-Quiénes son capaces para suceder por causa de muerte?; 3-Consecuencias.

II- DIVISION DE LA INCAPACIDAD PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE:..... 19

A) Incapacidad absoluta. B) Incapacidad relativa.
 C) Causales de incapacidad: Clasificación.

III- ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE INCAPACIDAD PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE:..... 20

PRIMERA: INEXISTENCIA. (Art. 963 C.)..... 20

A) No existir al abrirse la sucesión: 1-Apertura de la sucesión (Reglas); 2- El Art. 963 se refiere a la existencia natural o legal; 3-Situaciones de inexistencia comprendidas en el Art. 963 C.; 4- Condición de existencia cuando se sucede por Derecho de Transmisión. B) Excepciones a la causal anterior: 1-Asignaciones Condicionales; 2-Asignaciones hechas a personas que no existen, pero se espera que existan; 3-Asignaciones hechas a personas que no existen, en premio de servicios importantes. C) Situación común a la causal de incapacidad y excepciones anteriormente estudiadas.

SEGUNDA: FALTA DE PERSONALIDAD JURIDICA. (Art. 964 C.)..... 30

A) No tener personalidad Jurídica: 1-La personalidad jurídica como condición indispensable para suceder; 2-Fundamento de la causal en estudio; 3-Concepto de "Gremio" y de "Cofradía". B) Excepción a la regla general contemplada en el inciso primero del Art. 964 C. C) A qué clase de personas Jurídicas se refiere el inciso primero del Art. 964 C. ?

TERCERA : ADULTERIO (Art. 965 C.)..... 35

A) Adulterio del Asignatario con el Causante:

1-Situaciones comprendidas en la causal; 2-Fundamento de la causal. B) A qué clase de sentencia se refiere el artículo 965 C. ? .C) Opera la causal, si la acusación se presenta con posterioridad a la muerte del causante?. D) Opera la causal, cuando existe matrimonio putativo?.

CUARTA: ECLESIASTICO CONFESOR Y MEDICO DE CABECERA. (Art. 966 C.)..... 38

A) Fundamento de la causal: 1-Carácter moral; 2-Carácter Jurídico; 3-Exclusividad de aplicación en la sucesión testamentaria. B) Requisitos para que opere la causal en estudio: 1-Enumeración; 2-Ejemplos. C) Excepciones a la causal en estudio: 1-Iglesia Parroquial del testador; 2-Porción de bienes que el Ministro Religioso o Médico de cabecera hubiera heredado ab-intestato.

QUINTA: NOTARIO Y TESTIGOS DEL TESTAMENTO (Art. 1044 C.)..... 41

A) Análisis del Art. 1044 C.: 1-Ante quiénes se puede otorgar un testamento?; 2-Personas que comprende la causal en estudio; 3- Testamentos a que se refiere el inciso primero del Art. 1044 C.; 4-Armonización del Art. 1044 C. con los artículos 9 No. 3 y 70 de la Ley de Notariado. B) Sanción a la violación de los artículos 1044 C., 9 No. 3 y 70 de la Ley de Notariado: 1-Nulidad; 2-Sanción pecuniaria; 3-Suspensión de la función Notarial. C) Fundamento de la causal en estudio: 1-Carácter moral; 2-Carácter Jurídico; 3-Sólo es aplicable a la Sucesión Testamentaria.

CAPITULO TERCERO

EFFECTOS JURIDICOS DE LA INCAPACIDAD PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE .

I- SANCION LEGAL PARA LAS DISPOSICIONES A FAVOR DE UN INCAPAZ:..... 44

A) Análisis del Art. 967 C. : 1-Las disposiciones a favor de un incapaz son nulas; 2-Se trata de nulidad absoluta o relativa?; 3- Se opone el Art. 967 C. al Art. 173 Cn. ?; Consecuencia; 4-Cuándo se disfraza una -- disposición testamentaria bajo forma de contrato oneroso?: Ejemplo; 5- Cuándo se pretende hacer pasar una asignación a un incapaz, por una persona interpuesta?: Ejemplo; 6- Quiénes son personas interpuestas?; 7-Fundamento del Art. 967 C. ; Consecuencias. B) Es legal o de derecho la presunción establecida en el Art. 967 C. ?.C)Quiénes pueden solicitar la nulidad de una - disposición a favor de un incapaz?.

II- EL INCAPAZ NO ADQUIERE LA HERENCIA O LEGADO..... 49

A) Análisis del Art. 968 C. : 1-A qué acciones se refiere?; 2-Cómo se establean esas acciones?; 3-Forma en que un incapaz adquiere la herencia o legado; 4-Tiempo en que prescriben las acciones que pueden intentarse -- contra el incapaz. B) Puede un incapaz ser considerado como heredero putativo y alegar a su favor lo preceptuado por el artículo 748 No. 4 C. ?.

CAPITULO CUARTO

INDIGNIDAD PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE.

I- DIGNIDAD E INDIGNIDAD:..... 53

A) Generalidades y conceptos. B) Indignidad para suceder por causa de muerte: 1-Naturaleza Jurídica; --

2-Quiénes son dignos para suceder por causa de -
muerte?; 3-Consecuencias. C) Causales de Indigni
dad: 1-Artículos del 969 al 973 C. ; 2-Otras causales
de indignidad.

II- ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE INDIGNIDAD PARA
SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE.

PRIMERA: HOMICIDIO DEL CAUSANTE (Art. 969
No.1 C.)..... 56

A) Homicidio del causante por el asignatario: 1-Concepto de homicidio; 2-Qué debe entenderse por "Cri
men"?; 3-Participación criminal del asignatario en
el homicidio del causante. B) Prueba de la causal -
en estudio: Es necesaria sentencia penal?, se extiend
de la causal al homicidio culposo?. C) Fundamento
de la causal.

SEGUNDA: PARTICIPACION DELICTIVA CONTRA -
EL CAUSANTE O SUS PARIENTES . (Art. 969 No. 2C).. 61

A) Delitos comprendidos: 1-Contra la vida; 2-Contra
el patrimonio; 3-Contra el honor; 4-Contra la hones-
tidad. B) Sujetos pasivos del delito: 1-El causante;
2- Parientes. C) Prueba de la causal en estudio: 1-Sen
tencia penal. D) Comprende los hechos calificados co-
mo faltas la causal en estudio?.E) Armonización de --
los numerales primero y segundo del Artículo 969 C.

TERCERA: INGRATITUD. (Art. 969 No. 3C.)..... 65

A) Asignatarios ingratos: 1-Cónyuge; 2-Parientes.
B) Lo que debe entenderse por "estados de enajenación
mental e indigencia". C) Fundamento de la causal en
estudio. D) Prueba de la causal en estudio.

CUARTA: DISPOSICION TESTAMENTARIA VICIADA
(Art. 969 No. 4 C.)..... 67

A) Casos que comprende la causal en estudio: 1-Ob-
tención de disposición testamentaria a su favor; 2-
Impedimento para testar; 3-Impedimento para va-

riar el testamento. B) Vicios en el acto testamentario: 1-fuerza; 2-dolo. C) La causal en estudio, se refiere a la fuerza física o moral?. D) Fundamento de la causal en estudio. E) Prueba de la causal en estudio.

QUINTA: OCULTACION O DETENCION DEL TESTAMENTO. (Art. 969 No. 5 C.)..... 69

A) Casos comprendidos en la causal en estudio: 1-Ocultación del testamento; 2-Detención del testamento. B) El dolo como requisito de la causal en estudio. C) La presunción establecida por el Art. 969 No. 5 C., es legal o de derecho?. D) Fundamento de la causal en estudio. E) Prueba de la causal en estudio.

SEXTA: OMISION EN DAR AVISO O DENUNCIA DEL HOMICIDIO DEL CAUSANTE. (Art. 970 C.)..... 71

A) Quiénes tienen obligación de denunciar el homicidio del causante?. B) Momento en que debe hacerse la denuncia o dar el aviso. C) Lo que significa el -- término "Justicia". D) Momento en que cesa la obligación de denunciar o avisar el homicidio cometido en la persona del causante. E) Personas excluídas de la causal de indignidad en estudio. F) Fundamento de la causal en estudio. G) Prueba de la causal en -- estudio.

SEPTIMA: FALTA DE SOCORRO JURIDICO (Art. 971 C.)..... 74

A) Obligación de proporcionar socorro jurídico: 1- Quiénes la tienen?. 2-Razón de la obligación. B) Asignatarios comprendidos en la causal de indignidad en estudio. C) Asignatarios indignos en la sucesión del impúber. D) Asignatarios indignos en la sucesión del demente y sordomudo. E) Desde -- cuándo empieza a contarse el año?: 1- Con relación

al impúber; 2- Con relación al demente; 3- Con relación al sordomudo. F) Excepción a la causal en estudio: 1-Imposibilidad material; 2-Imposibilidad legal. G) Para quiénes desaparece la causal de incapacidad en estudio?. H) Fundamento de la causal en estudio. I) Prueba de la causal en estudio.

OCTAVA: GUARDADOR TESTAMENTARIO QUE NO ACEPTA EL CARGO. (Art. 972 C.)..... 80

A) Quiénes pueden nombrar tutores y curadores por testamento?. B) Obligación de aceptación del cargo. C) Causas justificadas para no aceptar el cargo. D) Fundamento de la causal en estudio.

NOVENA: FRAUDE DE LEY. (Art. 973 C.)..... 81

A) Requisitos para que opere la causal en estudio. - B) Excepciones contempladas por el inciso segundo del Art. 973 C. C) Fundamento de la causal en estudio. D) Crítica a la causal en estudio.

III- OTRAS CAUSALES DE INDIGNIDAD..... 84

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS JURIDICOS DE LA INDIGNIDAD PARA SUCEDER - POR CAUSA DE MUERTE:

I- EL PERDON DE LA INDIGNIDAD:..... 85

Análisis del Art. 974 C.: 1-Son válidas las disposiciones testamentarias a favor de un indigno; 2-El perdón presunto; 3- Carácter ético de la disposición; -- 4- Es necesario que el causante haya tenido conocimiento de los hechos?.

II- DECLARATORIA JUDICIAL DE INDIGNIDAD:..... 86

A) Análisis del Art. 975 C.: 1- Necesidad de que sea declarada en juicio; 2- Acción de indignidad; 3- --- Quiénes pueden ejercer la acción de indignidad?. --

	B) Interés en la declaratoria de indignidad: 1- Clases de interés; 2- Interés exigido por la ley. C) Interesados en que se declare la indignidad: 1-Los coherederos; 2- Los legatarios; 3- Los acreedores del heredero indigno; 4- Los herederos sustitutos. D) Efectos que produce la declaratoria judicial de indignidad: 1- Restitución; 2- Reglas que rigen la restitución.	
III-	<u>PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INDIGNIDAD:...</u>	88
	Análisis del Art. 976 C.: 1- Tiempo necesario; 2- Caso del heredero preferente.	
IV-	<u>LA ACCIÓN DE INDIGNIDAD Y LOS TERCEROS:.....</u>	89
	Análisis del Art. 977 C.: 1-Lo que debe entenderse por tercero; 2- Tercero de buena fe; 3- Tercero de mala fe; 4- Terceros a quienes pasa la acción de indignidad.	
V-	<u>TRANSMISIBILIDAD DE LA INDIGNIDAD:.....</u>	91
	Análisis del Art. 978 C.: 1- Puede el indigno transmitir la herencia aceptada indignamente?; 2- Interpretación del Art. 978 C.	
VI-	<u>REGLAS COMUNES A LA INCAPACIDAD Y A LA INDIGNIDAD:.....</u>	92
	A) Análisis de los Artículos 979 y 980 del Código Civil. B) Casos comprendidos en tales artículos.	

CAPITULO SEXTO

	<u>DIFERENCIAS ENTRE LA INCAPACIDAD Y LA INDIGNIDAD..</u>	96
	A) En cuanto a su efectividad. B) En cuanto a la posesión de la herencia o legado. C) En cuanto a actos de disponibilidad. D) En cuanto a su saneamiento.	

CAPITULO SEPTIMO

	<u>CONCLUSIONES.....</u>	99
	&&&&&&&&&&&&&&&&	
	<u>BIBLIOGRAFIA.....</u>	106

INTRODUCCION

Al llegar al cuarto curso de mi carrera me correspondió estudiar el Libro Tercero del Código Civil y, desde entonces, se despertó en mí una curiosidad que más tarde se convirtió en inquietud al darme cuenta que en tal Libro - se contemplan situaciones que en nuestro medio, y en diversas partes del mundo, se suceden con frecuencia. Una de tales situaciones es, precisamente, la incapacidad e indignidad que muchas personas tienen para poder llegar a ser herederos o legatarios de otra.

Digo que era una inquietud la que se despertó en mí porque a lo largo - del estudio de la materia me enteré que sobre el tema que pretendo desarrollar es poco, o casi nada, lo que se ha escrito por los diversos tratadistas del Código Civil. Ello quizás sea el motivo de que no obstante que los casos comprendidos en el mismo son de ocurrencia frecuente y de mayúscula importancia, -- sean poco conocidos en el ambiente nuestro. Lo dicho lo corrobora el hecho de que la jurisprudencia al respecto es escasa.

Precisamente por ello cuando se me señalaron los tres puntos sobre -- los que podía escribir mi trabajo de tesis no vacilé un momento en escoger el tema que me propongo desarrollar en las páginas siguientes: "INCAPACIDADES E INDIGNIDADES PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE", pues reviste una enorme importancia en su aspecto legal, doctrinario y práctico. Aunque - comprendo que el análisis del mismo requiere un sólido conocimiento de la materia del Derecho Civil, me he propuesto hacer un trabajo digno de la culminación de mis estudios, dentro de mis modestas facultades, sin pretensiones de ser original en la exposición por contar con elementales conocimientos y poca o ninguna experiencia, pero elaborado con entusiasmo, buena voluntad, consulta y estudio. Armas éstas que he blandido para llevarlo a feliz término.

Sobre algunos de los problemas contenidos en el presente trabajo he expuesto mi criterio personal para la solución de los mismos y he sacado mis -- propias conclusiones, muchas de las cuales no están de acuerdo con la manera de pensar de connotados profesores y tratadistas del Derecho; pero lo he hecho

sin temores (aun cuando pueda estar equivocado) porque considero que es ello - uno de los puntos principales que debe contener todo trabajo de tesis: La exposición del criterio personal del sustentante, en aquellos casos en que lógica y legalmente puede hacerse.

Para hacerlo en tal forma he sido influido por las siguientes palabras: "No es lo mismo haber pensado sobre las dificultades y resolverlas aunque de una manera medianamente buena o completamente errada, que no habérselas -- planteado jamás".

Asimismo hago notar la incongruencia o falta de coordinación que existe entre algunas disposiciones de nuestro Código Civil, lo cual presenta problemas en la aplicación de los mismos. La injusticia que encierra el contenido de otros, al tratar en diversa forma situaciones semejantes, transgrediendo con ello los principios de la hermenéutica jurídica. Para solucionar estos casos me permito proponer reformas a algunos artículos del Código Civil.

Es la exposición de tales criterios, conclusiones y reformas lo que he sintetizado en el último capítulo de esta tesis, al que he denominado "Conclusiones".

Es mi más ferviente deseo que el presente trabajo sea de alguna utilidad para todas las personas entendidas o legas en las ramas del derecho; principalmente para los alumnos de la facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales a quienes corresponde estudiar este tema. Con ello no pretendo insinuar que les sirva como texto o libro de consulta, sino únicamente como una base para llevar adelante un profundo trabajo de investigación acerca de las dificultades y problemas que encierra cada uno de los casos comprendidos en el mismo.

También deseo que el tema que me ha correspondido desarrollar, no el presente trabajo, sea difundido en todas su magnitud de investigación y estudio, porque en nuestro medio son frecuentes los casos de personas que ostentan la calidad de herederos o legatarios sin contar con la aptitud o habilidad legales (capacidad), o sin los méritos (dignidad) para poder serlo. Cuál es la razón de ello?. La falta de conocimiento del público de que existen casos en que no obstante que determinada persona es llamada por el testador o por la ley como su-

cesor del causante, carece de la capacidad o dignidad necesaria para serlo, por lo que debe ser excluida de la sucesión. Estimo que son las personas entendidas en las disciplinas jurídicas las que deben hacer saber a las demás estas situaciones, pero eso sí, con una adecuada orientación para evitar los abusos.

La falta de conocimiento de estas situaciones explica que en nuestros Tribunales no se encuentren juicios en que se alegue la incapacidad o la indignidad -- del sucesor, y que en los índices de Jurisprudencia Nacional tampoco se mencionen sentencias sobre tales materias.

Por último, quiero manifestar que he llevado adelante este trabajo con la inmensa satisfacción de haber obtenido un enorme provecho; con la convicción de que mi esfuerzo ha sido positivo, pues el estudio e investigación efectuados para solucionar los disímiles problemas que, cual mil raíces que se alimentan de mil savias distintas, se me presentaron, fueron intensos.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

I- CONCEPTO DE SUCESION.

El vocablo Sucesión deriva de la voz latina "Successio" que significa "Acción y efecto de suceder" (en ese sentido la tomamos cuando decimos: La sucesión de un comerciante); esta voz a su vez deriva del verbo intransitivo, también latino, "Succedere" el que entre otras acepciones tiene las siguientes: entrar una cosa en lugar de otra o seguirse a ella; entrar como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto; descender, proceder, provenir. También puede usarse como verbo impersonal y en ese sentido significa: efectuarse un hecho.

En términos generales podemos señalar como acepciones de la palabra sucesión las siguientes: continuar, reemplazo, sustitución, efectuarse un hecho, transmisión, herencia, prole, descendencia, procedencia, origen.

Apartándonos del significado etimológico y gramatical del término Sucesión y entrando al plano jurídico esta voz significa: entrar una persona o cosa en lugar de otra o seguirse a ella. En este sentido es sucesor el que entra o sobreviene en los derechos de otra. Cuando esta persona sucede a otra en todos sus bienes, se le denomina sucesor universal o sucesor a título universal, tal es el caso del heredero. Cuando sólo sucede o se subroga a otro en alguna cosa que ha adquirido por él, como consecuencia de una venta, permuta, donación o legado, entonces se le denomina sucesor particular o sucesor a título singular.

Con la significación anterior, la sucesión comprende la adquisición tanto por tradición mediante un título traslativo de dominio, como la transmisión por causa de muerte mediante la tradición por ministerio de ley, y es aplicable aun al caso de la prescripción.

Siguiendo con esta idea, la sucesión puede ser: originaria y derivada.

Se denomina Sucesión originaria aquella en que el derecho del sucesor - subsiste por sí *sinderivar* su fuerza del derecho del predecesor. En esta forma adquiere el *usucapiente*, quien adquiere originariamente la propiedad que antes pertenecía a otro, pero no porque le transfiera el derecho sino por el efecto de la posesión continuada del bien que se apropia. Vemos, pues, que en este caso el sucesor no apoya su derecho en el de su predecesor.

La sucesión es derivada cuando el derecho del sucesor tiene las condiciones de su existencia en el derecho de su predecesor o autor y, en consecuencia, los límites del derecho del sucesor son los mismos que tenía antes de suceder. Aclaremos con un ejemplo: si una persona sucede a otra en el derecho de propiedad de una finca y esa finca estaba hipotecada el sucesor adquirirá la propiedad de la finca con ese gravamen.

De lo expuesto es fácil deducir que la sucesión puede tener efecto por actos entre vivos (*inter vivos*), como en los actos por causa de muerte (*mortis causa*).

La explicación de lo últimamente expuesto la encontramos al analizar los requisitos o elementos necesarios que nos establecen el verdadero sentido de la expresión *Sucesión*. Tales requisitos son:

- a) Que la Sustitución de personas opere sin alterar los demás elementos de la relación jurídica: Se habla de sucesión cuando permaneciendo invariable la relación jurídica el sucesor ocupa la titularidad de su antecesor o causante. Esto sólo en cuanto se refiere a los derechos enajenables, pues, como sabemos, existen derechos que no pueden enajenarse ya sea porque no tienen la calidad de patrimoniales, o, que siendo patrimoniales suponen un sujeto insustituible, por ejemplo: el usufructo, el uso, la habitación, el de pedir alimentos.

b) Una plena relación de Causalidad entre el sucesor y su antecesor o causante:

El fenómeno sucesorio supone identidad objetiva entre el sucesor y su causante, por ello el derecho del sucesor entronca directamente con el de su causante haciendo derivar de la posición jurídica de éste su propia posición jurídica. Es decir, que la derivación existe cuando la entrada del sucesor en la relación jurídica se encuentra unida estrechamente a la salida del causante, de tal manera que no se trata de hechos independientes, sino uno es la razón y continuación del otro. Por ello es que si yo ocupo una cosa abandonada por su propietario, no puedo decir que la propiedad de tal cosa la derivó de su anterior propietario y, en este caso, no podemos hablar de sucesión. Para que la sucesión exista es indispensable que la -- sustitución de personas suponga una relación de causalidad.

Hemos establecido que la sucesión puede tener lugar por acto entre vivos y por causa de muerte, pero debemos aclarar que ello es tomando el vocablo sucesión en un sentido genérico, amplio o lato.

En un sentido estricto el término Sucesión designa la transmisión de los bienes por causa de muerte, o sea, cuando es una consecuencia del fallecimiento de una persona. En este sentido basta que digamos sucesión para que comprendamos que nos referimos a la sucesión Mortis Causa, que es la que se denomina "Sucesión" por antonomasia en la dogmática civilista.

En este sentido la expresión "Sucesión" nos trae a la mente la -- idea de muerte, y así decimos que es la transmisión de todo o parte del patrimonio de una persona fallecida, a otra u otras señaladas por el difunto o por la ley. Esta afirmación tiene su asidero en que, dentro del orden jurídico, la sucesión es un hecho mediante el cual al morir una -- persona deja a otra la continuación de todos sus derechos y obligaciones.

Tomando en consideración ambos sentidos (amplio y estricto) podemos dar una definición de sucesión por Causa de Muerte de la siguiente

manera: sucesión por causa de muerte es la transmisión del patrimonio de una persona fallecida, o de bienes determinados pertenecientes a la persona fallecida, a favor de otra u otras personas también determinadas.

Esta definición resulta aceptable si entendemos que la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir, que es lo que sostenemos nosotros más adelante.

II- FACTORES NECESARIOS PARA QUE SE REALICE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE.

Del concepto anterior obtenemos los factores necesarios para que tenga efecto la sucesión por causa de muerte, éstos son: a) La muerte de una persona, b) Un patrimonio dejado por la persona fallecida, c) La persona que sucede el dicho patrimonio, o sea, el sucesor. Estudiemos someramente cada uno de esos factores.

A) La muerte de una persona: Nuestro Código Civil en su artículo 77 nos dice: "La persona termina en la muerte natural".

Analizando con sentido crítico la disposición citada vemos que nos da a entender que existen otras clases de muerte, además de la natural. En efecto, dentro del ordenamiento jurídico existen la muerte Civil y la muerte Natural. Estudiaremos cada una de ellas y luego veremos a que clase de muerte se refiere el factor en estudio.

Muerte Civil: Consiste en extinguir la personalidad del ser humano antes de su muerte natural. El muerto civilmente es aquel que a pesar de estar vivo se le considera muerto para la vida jurídica.

Es de hacer notar que en el derecho moderno ha sido abolida la muerte Civil y sólo tiene una importancia histórica. En el derecho antiguo, especialmente, el Romano, si existió esta clase de muerte. Para ellos se consideraba muerto civilmente al que caía en la "Capitus Diminutio Máximo" y la "Capitus Diminutio Media". La primera se daba cuando el hombre caía en esclavitud y por consiguiente dejaba de ser perso-

na. La segunda se aplicaba a los ciudadanos que incurrieran en determinadas penas o eran deportados.

En el derecho germano antiguo se establecía la muerte Civil, aplicada con un mayor rigor a aquellas personas que eran sometidas a una pena. En este derecho al muerto civilmente se le consideraba un animal -- salvaje. Por vía ilustrativa, y para que tengamos una idea clara de lo que para los germanos era esta clase de muerte, transcribimos a continuación la parte resolutive de una sentencia de condena a muerte Civil citada por el tratadista Colombiano Arturo Valencia Cea en su obra "Derecho Civil", Tomo I, parte general y las personas (Editorial Temis, Bogotá, 1957, pág. 508), la resolución dice: "Quedarás fuera del derecho. Viuda es tu mujer, sin padre tus hijos. Tu cuerpo y tus carnes son consagrados a las fieras de los bosques, a los pájaros del aire, a los peces de las aguas. Los cuatro caminos del mundo se abren ante tí para que -- vayas errante por ellos, donde todos tienen paz, tú no la tendrás".

En el Código de Napoleón se mantuvo la muerte Civil para los que -- eran condenados a sufrir ciertas penas, como los trabajos forzados a -- perpetuidad o la deportación; pero fue abolida por la ley del 31 de mayo de 1854.

Andrés Bello, al redactar el Código Civil, tomó la institución de la muerte Civil del derecho francés, pero aplicada únicamente a los religiosos que hacían "profesión solemne en instituto monástico reconocido por la Iglesia Católica". En esta forma figuró en el Código Civil Chileno hasta que fue suprimido en 1943.

Nuestro Código Civil también dió cabida a la muerte Civil; pero desapareció al promulgarse la Constitución de 1886.

Dijimos, al empezar a analizar esta clase de muerte, que la muerte Civil ha sido abolida en el derecho moderno porque es una institución "chocante y absurda que pugna con la naturaleza de las cosas y que no responde a ninguna necesidad de la vida moderna".

De todo lo dicho concluimos que la muerte Civil es una ficción legal

por la que se reputa muerta a una persona para la adquisición y goce de los derechos Civiles,

Muerte Natural: Entendemos por muerte "La Cesación de los fenómenos que concurren a la conservación de la vida".

La muerte pone fin a la existencia legal o personalidad de los seres humanos; la persona muerta deja de ser sujeto de derechos.

La muerte de una persona pone fin a los derechos "extrapatrimoniales", es decir, los que no son susceptibles de estimarse en dinero por lo que no se encuentran en el comercio ni pueden ser negociados. No se separan de la persona que es su titular. Entre estos derechos podemos citar: el de la vida, honor, integridad corporal, los derechos de familia, etc. Los derechos "patrimoniales" no se extinguen con la muerte de la persona sino que se transmiten a sus herederos o legatarios. Es por tal razón que se dice que la muerte de una persona pone fin a ciertos derechos y da nacimiento a otros.

Cuando en el Código Civil se habla de "muerte natural" debemos entender comprendida en ella la muerte propiamente dicha, a la que nos referimos en la definición arriba mencionada, como a la presunción de muerte por desaparecimiento, porque esta última no es un medio nuevo de hacer terminar la personalidad, sino es la misma muerte con la diferencia que la primera es cierta y la segunda presunta. No puede sostenerse que se trate de una muerte distinta de la natural.

Por lo anterior opinamos que la expresión "muerte natural", empleada por el Código, es feliz. En ella se comprenden las dos clases de muerte (natural y presuncional) y disentimos con los que critican tal expresión aduciendo que se emplea únicamente para contraponerla a la "muerte Civil" y, por tanto, bastaba con expresar que la persona termina con la muerte, puesto que la muerte Civil desapareció desde 1886.

Teniendo claro lo que significa "muerte natural" concluimos que es a ella a la que se refiere el factor que estudiamos. Consecuentemente, la sucesión por causa de muerte no puede ser contractual. Si procede -

de la voluntad del hombre expresada por medio del testamento, esa voluntad es esencialmente revocable mientras viva y sólo la muerte del testador la hace irrevocable, produciendo todos sus efectos.

La persona fallecida es aquella de cuya herencia se trata, a la que en el derecho romano se le llamó "De Cujus Hereditate Agitur" y posteriormente, por abreviación, "De Cujus". En nuestro idioma le denominamos "CAUSANTE" porque produce la Causa de la Adquisición.

B) Un patrimonio dejado por la persona fallecida:

Patrimonio. es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que tiene una persona, y también la aptitud de esa persona para adquirir bienes y contraer obligaciones.

Una persona no tiene más que un patrimonio. Por tanto, el patrimonio no puede ser separado de la persona por tener la característica de indivisibilidad, es único, pudiendo únicamente transmitirse por causa de muerte. Una persona en vida perfectamente puede enajenar todos sus bienes, pero ello no significa que se desprende de su patrimonio, porque -- conserva el suficiente sustrato patrimonial inseparable de su personalidad, o sea, el conjunto de facultades, de aptitudes, de capacidad adquisitiva. La unidad patrimonial subsiste mientras vive el individuo, sólo desaparece cuando éste muere.

El patrimonio dejado por la persona fallecida es lo que en Derecho Romano se denominó "UNIVERSITAS" o "HEREDITAS". En nuestro -- idioma se le llama "HERENCIA".

La herencia, considerada subjetivamente, representa el acto de heredar, y equivale a sucesión. Objetivamente representa la Universalidad del patrimonio, conjunto de derechos o relaciones patrimoniales que -- constituyen su objeto.

C) La persona que sucede el patrimonio.

Esta es el sucesor, denominado por los romanos "HAERES".

En nuestra ley positiva se denomina HEREDERO, voz que se deriva del verbo latino HAEREO, que significa: estar unido, pegado a otro.

También deriva esta voz de la palabra latina "HERUS" cuyo significado es: Señor, dueño, amo. Por ello se dice que obrar como heredero o hacer acto de heredero es lo mismo que obrar como dueño o hacer acto de dueño. Cualquiera que sea la etimología de la palabra heredero, con ella se designa la persona que es llamada a ocupar el lugar del difunto, continuador suyo o representante de la persona del difunto considerándose ambos como una misma persona.

La idea de subsistencia de la universalidad jurídica (Concepto objetivo de herencia) trae como consecuencia la necesidad de otro principio orgánico: LA REPRESENTACION. Esto es, que la herencia es sucesión, continuación, subrogación del patrimonio del difunto, y por ende de sus obligaciones, de sus bienes y de su persona en cuanto al mismo patrimonio se refiere. Es de este principio de donde surge lo afirmado: que el heredero es sucesor, continuador y representante del difunto, en relación al patrimonio o universalidad jurídica de los elementos activos y pasivos - que constituyen la herencia. Nuestra legislación así lo reconoce en los Artículos 955, 680, Inc. 2o. y 1078 (todos del Código Civil).

La sucesión de una persona puede ser por dos títulos: a) Título universal, b) Título singular. La persona que sucede a título universal se denomina heredero; la que lo hace a título singular, legatario. (Artículos 952, 955, 1051, 1078 y 1083, todos del Código Civil).

Antiguamente la palabra legado era sinónimo de "MANDA", pues de signaba originariamente todas las especies de disposiciones testamentarias, ya que según su etimología "LEGE", era todo lo que el testador, como dueño y legislador de sus cosas, mandaba que se hiciese de ellas después de su fallecimiento, porque su última voluntad era considerada como ley. La diferencia entre heredero y legatario, o sea, entre herencia y legado, se encuentra en la naturaleza de la disposición testamentaria y no en las palabras materiales con que se expresa. Si se deja a una persona todos los bienes o una cuota de ellos, esta persona, con cualquier nombre que se le llame, es heredero. Si lo que se le deja es una cantidad, especie o género, esta persona es legatario, aunque se le de-

nomine de otra manera. (Artículo 952, 955, 1051, 1078 y 1083 todos del Código Civil).

No obstante lo anterior, podemos señalar como diferencias entre herederos y legatarios las siguientes:

a) En cuanto al objeto o contenido de la asignación que les corresponde: El heredero recibe una universalidad de bienes o una cuota de ellos. El legatario una o más especies o cuerpos ciertos; una o más especies indeterminadas de cierto género.

b) En cuanto a la representación: El heredero representa al causante, el legatario no.

c) En cuanto a la responsabilidad: El heredero responde de las deudas que el causante tenía en vida, llamadas deudas hereditarias, y de las que resultan del testamento mismo, llamadas deudas testamentarias. El legatario no responde de las deudas sino cuando se le haya impuesto expresamente la obligación. Por excepción responde subsidiariamente.

d) En cuanto a su institución: El heredero es instituido por el testamento o por la ley. El legatario sólo puede ser instituido por el testamento.

III. FORMAS DE SUCEDER A UNA PERSONA.

Las formas como puede sucederse a una persona difunta son tres:

a) Sucesión testamentaria; b) Sucesión intestada; c) Sucesión parte testada y parte intestada.

Nuestro Código Civil, en el Art. 953, reconoce las tres formas de Sucesión mencionadas. Esta disposición reza así: "Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama testamentaria, y si en virtud de la ley, intestada o abintestato". ---- "La Sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria, y parte intestada"

Estudiemos en forma somera el significado de cada una de ellas:

SUCESION TESTAMENTARIA: Es la que se defiere en virtud de un testamento.

Lo que caracteriza esta especie de sucesión es que los bienes del difunto pasan al sucesor en la forma que el testador ha dispuesto, precisamente, en su testamento.

Para que opere la sucesión testamentaria es necesario que se den -- los supuestos siguientes: 1) Un testamento válido; 2) La muerte del testador o apertura de la sucesión. El testamento para que sea válido debe -- reunir los requisitos que la misma ley exige. Estos requisitos unos son externos y otros internos. Como ejemplo de los primeros citamos: que sea otorgado ante funcionarios competente; que se otorgue ante testigos y en el número requerido. En síntesis, son los mencionados del Capítulo lo segundo al cuarto del título tercero, libro tercero, del Código Civil. Como ejemplo de los segundos citamos: La capacidad y la voluntad del testador. Si falta alguno de los requisitos mencionados el testamento no produce efectos jurídicos.

Respecto del segundo supuesto lo que se requiere es la muerte natural del testador. Es en el momento que el testador muere que se abre -- la sucesión, así lo dispone el artículo 956 del Código Civil cuando dice: "La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su -- muerte...". Debemos dejar claro que esta regla es aplicable a toda clase de sucesiones.

En la Sucesión Testamentaria se puede suceder bajo dos títulos: Universal y Singular. Según el Art. 952 C. La sucesión Universal se da -- "cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto".

El mismo artículo, en su inciso segundo, nos dice lo que es la sucesión a título singular. Tal inciso reza así: "El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos colones, cuarenta fanegas de trigo".

Consideramos que con lo expuesto ha quedado clara la idea de lo que debemos entender por sucesión testamentaria, prefiriendo no entrar en mayores detalles porque lo que pretendemos en este capítulo es únicamente dar los conceptos fundamentales de la materia para familiarizarnos con ellos.

SUCESION INTESTADA: Es la que se defiere en virtud de la ley. La ley suple la voluntad del causante.

Esta clase de sucesión, por regla general, es la que tiene lugar cuando una persona muere sin hacer testamento.

El Artículo 981 C. empieza a reglamentar la sucesión intestada cuando dice: "Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones".

El Artículo transcrito comprende tres casos: 1o.) Cuando el difunto no dispuso de sus bienes; 2o.) Cuando dispuso, pero no lo hizo conforme a derecho; 3o.) Cuando no han tenido efecto sus disposiciones. Veamos ahora las situaciones comprendidas en cada uno de estos casos:

1o.) Cuando no dispuso de sus bienes, comprende: a) Cuando no ha otorgado testamento; b) Otorgó testamento pero no dispuso en él de sus bienes o no instituyó heredero universal. Por ejemplo: en el testamento sólo aparece el nombramiento de guardador para sus hijos, o sólo aparece el reconocimiento de un hijo natural; c) Cuando en el testamento sólo nombra legatarios; d) Cuando sólo dispuso de una cuota o parte de sus bienes.

En el caso "a" la sucesión se abre intestada; lo mismo ocurre en el caso "b".

En el caso "c" se abre intestada para los bienes no comprendidos en los legados.

En el caso "d" se abre intestada para los bienes de que no dispuso.

Es de hacer notar que las situaciones arriba mencionadas, con excep.

ción del reconocimiento de hijo natural, se presentan con frecuencia en la vida práctica.

2o.) Cuando dispuso, pero no lo hizo conforme a Derecho. comprende: a) El testamento no se otorgó con las solemnidades que la ley establece y se declara nulo; b) El testamento se otorgó con todas las formalidades legales, pero algunas de sus disposiciones no se conforman con la ley, como cuando se instituye heredero a un incapaz.

En el caso "a" los herederos abintestato pueden impugnar el testamento y pedir la nulidad, para que la sucesión se abra en forma intestada y poder entrar en ella. En el caso "b" la disposición testamentaria no tiene ningún valor y se mira como que nunca ha tenido efecto.

3o.) Cuando no han tenido efecto sus disposiciones, comprende; a) Cuando el heredero es incapaz de suceder al causante; b) Se hace indigno de sucederle; c) El heredero instituido repudia la asignación; d) El heredero es llamado condicionalmente, bajo condición suspensiva, y la condición no se cumple.

En todas estas situaciones la sucesión se abre intestada en su totalidad o en parte según el caso.

La sucesión intestada se denomina también sucesión abintestato o legítima, pero es del caso explicar que esta última expresión sólo tiene una razón histórica ya que su nombre deriva de que en la antigüedad existía cierta parte de bienes de los que el testador no podía disponer libremente porque por ley estaban reservados a ciertos parientes denominados "legítimos" o "herederos forzosos". En nuestro medio existe la libertad absoluta de testar y por ello preferimos llamar a esta clase de sucesión, sucesión intestada o abintestato.

En la sucesión intestada no existen herederos condicionales ni legatarios, las asignaciones son siempre puras y simples y a título universal.

El artículo 988 C. regula la forma en que la ley llama a los herederos abintestato. Comprende siete grupos. Todos los comprendidos en -

un mismo grupo tienen iguales derechos en la sucesión y sólo que no haya ninguno de los comprendidos en el primer grupo entrarán los del segundo, y así sucesivamente hasta llegar al último grupo formado por la universidad y los hospitales. Si no existe ninguno de los mencionados en el primer grupo, pero si uno solo de los del segundo (por ejemplo el hijo natural) éste será el heredero y ya no podrán entrar los comprendidos en los grupos restantes. Sólo a falta de los primeros entran los segundos.

Conviene aclarar que por comodidad en la explicación hemos denominado "grupo" a cada uno de los numerales del Art. 988 C. En un sentido técnico a cada uno de los numerales se le llama "Grado", así decimos: en la sucesión intestada el hijo legítimo y el cónyuge sobreviviente se encuentran en un mismo grado.

SUCESION PARTE TESTADA Y PARTE INTESTADA: Ya vimos al transcribir el Art. 953 C. que en su inciso segundo admite esta clase de sucesión.

Estimamos que con los casos citados al estudiar la sucesión intestada es fácil comprender cuando tiene efecto la modalidad de sucesión que nos ocupa, por lo que no creemos conveniente entrar en más detalles al respecto.

IV- NATURALEZA JURIDICA DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE.

Con todo lo que hemos expuesto consideramos que ya tenemos un amplio panorama de lo que es la sucesión por causa de muerte; cuáles son los requisitos necesarios para que opere; los títulos como puede sucederse; las clases de sucesión. Sin embargo, nos queda por determinar la naturaleza jurídica de la misma, o sea, determinar si la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir o un título.

Ante todo recordemos los conceptos de modo y título que estudiamos en el libro segundo.

MODO: Es la causa jurídica próxima o inmediata que da nacimiento al derecho en favor de una persona.

El modo de adquirir puede ser originario y derivado. Es Originario aquel mediante el cual se adquieren las cosas que no pertenecen actualmente a nadie, o que no han sido aún apropiadas, o que las dejó de poseer su anterior propietario y las posee actualmente otro por cierto -- lapso. Ejemplo: ocupación, accesión, prescripción. Es Derivado aquel mediante el cual se adquieren las cosas ya apropiadas y suponen que -- una persona deja de ser propietario al mismo tiempo que otra pasa a serlo. Ejemplo: la tradición.

TITULO: Acto jurídico que en algunos casos debe preceder y ser -- causa remota o mediata de la adquisición de un derecho.

Tomando en cuenta los conceptos anteriores podemos afirmar que -- la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir derivado porque el sucesor adquiere el derecho que le proviene del causante con las mismas calidades y vicios que tenía antes de la muerte de éste.

En tal forma lo contemplaba nuestro Código Civil antes de 1904, pero después de las reformas introducidas en ese año la sucesión por causa de muerte dejó de ser modo de adquirir. Los legisladores de ese -- año dijeron que el modo de adquirir una herencia es la tradición por -- ministerio de ley (Art. 669 C.). El título es el testamento o la ley. Con más propiedad podemos decir que el título es la muerte del causante.

En conclusión, dentro de nuestro derecho positivo, la causa jurídica próxima o inmediata de la transmisión de los bienes es, de acuerdo con el Art. 669 C., la tradición por ministerio de ley. Pero es de hacer notar que en nuestro Código Civil existen disposiciones que no fueron reformadas para armonizarlas con el artículo citado, y por ello existe falla en el sistema, pues en ellas se considera la sucesión por causa de -- muerte como modo de adquirir el dominio. Tales disposiciones son los artículos 1065, inciso primero, y 1121.

Resumiendo, conforme los principios doctrinarios del derecho la -- sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir derivativo. En -- nuestro medio no es modo de adquirir ni título, pues el modo de adqui-

*rir una herencia es la tradición por ministerio de ley y el título es la --
muerte del causante.*

***** 0 *****

CAPITULO SEGUNDO

INCAPACIDAD PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE

I- CAPACIDAD E INCAPACIDAD.

El término *capacidad*, viene de la voz latina "capacitas", que en su amplia acepción significa APTITUD. De la persona que tiene aptitud -- para hacer algo decimos que es capaz. Con frecuencia oímos que se habla de que una persona es capaz para el estudio, es capaz para el deporte, es capaz para el desempeño de su trabajo, etc. En todos esos casos, la capacidad de que se habla no es más que la aptitud de esas personas. Esta misma idea recoge la ley al hablar de la capacidad.

En un sentido jurídico podemos decir que Capacidad es la aptitud legal de las personas para el goce y ejercicio de los derechos civiles. Goza de un derecho el que lo tiene, su titular, el que se halla investido del mismo. Ejercita su derecho el que lo pone en práctica, el que lo hace valer por medio de actos jurídicos destinados a producir determinados efectos.

Del concepto anterior deducimos las dos clases de capacidad que --- existen, y que la doctrina reconoce en forma unánime, éstas son: a) Capacidad de goce, llamada también capacidad jurídica o de derecho, que es la que tiene toda persona sin necesidad de encontrarse dotada de una voluntad reflexiva. Toda persona, por el simple hecho de serlo, tiene -- esta capacidad para ser titular de derechos subjetivos patrimoniales, -- sin importar para el caso que se trate de un loco, de un infante, de un sordomudo, etc. b) Capacidad de ejercicio, también llamada capacidad de obrar o negocial, que sólo la tienen las personas con una voluntad plenamente desarrollada, la que la ley presume en los mayores de --- veintiún años, con excepción de los dementes y los sordo mudos que no pueden darse a entender por escrito, a quienes declara absolutamente incapaces en el Art. 1318 C. Esta clase de capacidad está íntimamente

ligada a la existencia de una voluntad reflexiva.

Todo lo que hemos dicho sobre la capacidad es referida a la que se exige para la existencia y validez de los actos y declaraciones de voluntad con relación a los derechos civiles, pues para ser capaz de gozar y ejercitar otra clase de derechos, como por ejemplo los políticos, son indispensables otros requisitos tales como ser de dieciocho años, no estar condenado por delito, no ser enajenado mental, etc.

Entraremos ahora a estudiar la capacidad requerida en la sucesión por causa de muerte, que, como podremos apreciar, tiene muchas diferencias con la capacidad a que antes nos referimos.

Dijimos que para que la sucesión por causa de muerte se realizara eran necesarios ciertos factores, los que enunciarnos así: a) La muerte de una persona; b) Un patrimonio dejado por la persona fallecida; c) La persona que sucede el patrimonio, es decir, el sucesor.

Pues bien, es el tercero de los factores apuntados el que más nos interesa para el objeto de este trabajo, debido a que para que el sucesor exista legalmente es indispensable que reúna ciertos requisitos denominados "generales", los cuales son: CAPACIDAD Y DIGNIDAD. Se les denomina "generales" porque se aplican a toda clase de sucesiones, -- sean testamentarias, intestadas o en parte testadas y en partes intestadas; a diferencia de los que en doctrina se conocen como "peculiares" que únicamente se aplican en la sucesión testamentaria, entre los que se encuentran la determinación del asignatario y el objeto de la asignación.

Todo asignatario debe ser una persona cierta y determinada, natural o jurídica, con excepción de las instituciones de beneficencia y los pobres (Art. 1039 C.).

El objeto de la asignación debe ser determinado o al menos determinable, ya se trate de asignaciones a título universal o a título singular (Art. 1048 C.).

En materia de sucesiones se habla de capacidad activa y capacidad pasiva. Capacidad Activa es la que debe tener el testador en el momento de otorgar su testamento.

Por regla general todas las personas son capaces para otorgar testamento. Pueden testar todas las personas a quienes la ley no se lo prohíbe expresamente. En nuestro Código Civil se prohíbe testar a las personas siguientes: a) Los impúberes; b) Los interdictos por causa de demencia; c) Los que en el momento de testar no estuvieren en su sano juicio debido a ebriedad u otra causa análoga; d) Los que no pudieren expresar su voluntad claramente de palabra o por escrito (Art. 1002 C.).

El Código Civil, en el artículo mencionado, habla de HABILIDAD, no de capacidad, pero el adjetivo habilidad deriva del latín "HABILIS", que a su vez deriva de "HABERE" que significa capaz o apto para alguna cosa. Quien tiene las calidades necesarias para una cosa es hábil, es capaz. Por tanto, el artículo 1002 C. se refiere a la incapacidad para testar aun cuando no usa ese término.

La sanción para el testamento otorgado por un incapaz es la nulidad absoluta, pero la causa de incapacidad es referida al momento en que se otorga el testamento, ni antes ni después (Art. 1003 C.).

Capacidad Pasiva, es aquella que debe tener una persona para suceder. Esto es, la aptitud legal para suceder una persona a otra. La habilidad para adquirir por causa de muerte, para ser heredero o legatario.

La capacidad pasiva es lo que constituye en gran parte el objeto del presente trabajo, por ello pasaremos a hacer un estudio de la misma, si no exhaustivo, al menos amplio en la medida que nuestras facultades lo permiten.

De los conceptos que sobre la capacidad pasiva mencionamos, surge la siguiente interrogante: QUIENES SON CAPACES PARA SUCEDER?. La respuesta la encontramos en el artículo 962 C. que nos dice que son capaces para suceder todas las personas a quienes la ley no declare incapaces. Este artículo nos da una regla general: Todas las personas son capaces para suceder. Es por ello que el análisis de este requisito para

suceder se resuelve en forma negativa, vale decir, por el examen de la excepción a tal regla: LA INCAPACIDAD.

Cuál es la naturaleza de esta clase de incapacidad? Es incapacidad de goce o de ejercicio? A la primera pregunta respondemos diciendo: que se trata de una incapacidad especial, "Sui Generis", pues únicamente es aplicable para la sucesión por causa de muerte. No se refiere a la incapacidad estudiada en el Artículo 1318 C. el cual rige en materia de contratos y obligaciones.

A la segunda pregunta respondemos diciendo: que se trata de una incapacidad adquisitiva o de goce. Un incapaz no puede adquirir por causa de muerte por la sencilla razón de que no tiene calidad de heredero o legatario, y aunque cabe la posibilidad de que el incapaz pueda adquirir derechos por cualquier otro modo, jamás podrá hacerlo mediante la tradición por ministerio de ley.

Más adelante, al estudiar los efectos de la incapacidad, explicaremos con mayor amplitud este punto.

Partiendo del concepto de capacidad enunciado, decimos: una persona es incapaz para suceder por causa de muerte, cuando carece de la aptitud o habilidad para ser heredero o legatario.

II- DIVISION DE LA INCAPACIDAD PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE.

La incapacidad para suceder por causa de muerte es de dos maneras: a) absoluta; b) relativa.

Incapacidad absoluta: Falta de capacidad para suceder a cualquier persona.

Incapacidad relativa: Falta de capacidad para suceder a determinadas personas.

Las causales de incapacidad que estudia la doctrina y nuestra ley, son las siguientes: a) No existir al momento de abrirse la sucesión; -- b) Falta de personalidad jurídica; c) Adulterio; d) La del eclesiástico

confesor y médico de cabecera; e) La del notario y testigos del testamento.

Volviendo al tema de la división de la incapacidad, tenemos que las primeras dos causales ("a" y "b") son absolutas, las restantes relativas.

III- ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE INCAPACIDAD PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE.

Entraremos al estudio, por separado, de cada una de las causales, siguiendo el orden en que arriba las mencionamos.

A) NO EXISTIR AL MOMENTO DE ABRIRSE LA SUCESION:

Para seguir un orden, considero necesario establecer previamente lo que es la apertura de la sucesión. Sobre ello, el inciso primero del Artículo 956 C. dice: "La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio; salvo los casos expresamente exceptuados". Obtenemos de tal artículo dos reglas: a) La sucesión se abre al momento de la muerte, real o presunta, de una persona; b) La apertura de la sucesión se verifica en el lugar en que dicha persona haya tenido su último domicilio.

La primera regla es absoluta, no tiene ninguna excepción. Esta regla nos deja claro que un requisito indispensable para que opere el nacimiento de los derechos que confiere el testamento o la ley es, precisamente, la muerte de la persona de cuya sucesión se trata. Desde que ocurre la muerte de esa persona queda abierta la sucesión, y es desde que se opera este hecho que los asignatarios tienen la facultad de hacer valer sus derechos en el patrimonio del difunto. Cuando la sucesión es testamentaria para proceder a la apertura y publicación del testamento debe comprobarse plenamente la muerte del causante. El testamento, mientras vive el testador no tiene valor alguno y puede ser revocado por él en cualquier momento. Las disposiciones contenidas en el testamento surten efecto y se hacen irrevocables desde el momento en que el testa-

dor muere. En el caso de la sucesión intestada también debe comprobarse plenamente la muerte del causante.

Cómo se prueba la muerte de una persona? por medio de la respectiva certificación de la partida de defunción (Art. 322, inciso 4o. C.).

Cuando falta la partida de defunción la muerte de la persona deberá establecerse en el juicio sumario respectivo (de que habla el artículo --- 973 Pr.) y el juez, con base en las pruebas que se le presenten, fallará declarando la muerte y extenderá certificación al interesado para su registro en la Alcaldía Municipal correspondiente (Arts. 967 a 973 Pr.).

Por ello somos de opinión que la muerte sólo puede probarse con la certificación de la partida de defunción, ya sea del asiento efectuado --- oportunamente o por resolución del juez. Pero en definitiva es la certifi- cación de la partida de defunción la que nos sirve para comprobar la --- muerte de una persona.

La muerte presunta se prueba con la certificación del decreto que la declara. Sin embargo, en el caso de la muerte presunta la sucesión no se abre por el solo hecho de el desaparecimiento, sino que la sucesión se abre por el decreto de posesión provisional o definitiva de los bienes, se- gún el caso (Arts. 79, 80, 81, 82, 84, 86 y 89 C.).

Esto no implica que sea una excepción a la regla absoluta que antes - expusimos, pues antes del decreto no puede hablarse de muerte sino de ausencia; la muerte se declara en el decreto y en ese momento se abre - la sucesión.

La segunda regla no entramos a analizarla por no tener relación di- recta con el objeto de este trabajo.

Teniendo claro el momento en que una sucesión queda abierta, conti- nuemos con el análisis de la primera causal de incapacidad. La existen- cia de la persona la establece nuestra ley en el Artículo 963 C., el que nos señala un principio general de incapacidad para suceder por causa - de muerte: la no existencia de la persona. Nos preguntamos si esa exis- tencia debe entenderse en sentido legal o en sentido natural. Según lo es- tablece el Artículo 72 C. la existencia legal de una persona principia al

nacer, o sea, al encontrarse completamente separada de la madre. Más adelante el Artículo 75 del mismo Código nos dice: "Los derechos que se deferirán a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron...".

Es lógico pensar que cuando en el Artículo 963 C. se menciona la existencia de la persona, se está refiriendo a un ser que tenga vida, a aquel que es sujeto de derechos y obligaciones; es decir, a la persona que existe legalmente, a la que se refiere el Artículo 72 C. Pero esto es en principio, porque la ley también considera el tiempo en que la persona vive, no con vida propia e independiente, sino ligada a su madre, con el objeto de garantizar y asegurar los derechos que le corresponderán si llega a tener existencia legal (Art. 75 C.). Surge entonces una ficción legal que llega a asimilar el nacimiento natural con el nacimiento legal, siendo el caso más común el del hijo póstumo, ya que sería a todas luces injusto que no se tomara en cuenta al hijo póstumo en la sucesión de su padre.

La ficción legal tiene su asidero en un principio que nos viene desde el tiempo de los Romanos, que reza así: "El que ha de nacer se considera nacido para todo lo que le favorece". Es este principio el que ha recogido el Art. 75 C. estableciendo, por una parte, la fundamental diferencia entre la existencia legal y natural de una persona; y por otra, protegiendo al que ha nacido naturalmente, que aun cuando no tiene capacidad de derecho (entendida en términos generales) es garantizada en sus derechos, pero dejándolos en suspenso hasta que el nacimiento legal de esa persona se efectúe; pues en caso que no exista legalmente se reputa que no ha existido jamás.

Como dijimos, es una ficción legal el considerar existente a la persona que sólo ha nacido naturalmente en el momento en que es llamada

a adquirir una sucesión. Ficción más que suficiente para que se realice el propósito del Legislador manifestado en el Art. 75 C., que encierra -- dos requisitos: a) Que la criatura esté concebida en el momento en que se le defieren los derechos; b) Que posteriormente llegue a existir en forma legal. Dicho en otras palabras, este artículo se refiere a la existencia ag tual de la persona para que pueda adquirir el derecho deferido.

Existen autores que niegan que el Art. 75 C., es una ficción legal, -- aduciendo que ello no tiene sino una importancia histórica pues se remonta al tiempo de los romanos en que se justificaba la ficción porque se --- trataba de un pueblo eminentemente guerrero, y para ellos las normas -- jurídicas debían tener la misma precisión y exactitud que las normas de disciplina militar. Lógicamente - dicen - el Art. 72 C., no podía tener - excepciones y por ello se recurría al sistema de la ficción. Para estos autores la personalidad comienza con el nacimiento (Art. 72 C.) y el Art. 75 C. no es más que una excepción justificada por el interés social que - exige proteger al hijo póstumo. Entre estos autores citamos a OERTMANN y ENNECCERUS, mencionados por Arturo Valencia Cea en su obra "De- recho Civil" (Tomo I- parte general y personas, Editorial Temis, Bogotá 1957, pág. 504).

Por nuestra parte, participamos de la tesis de que el Art. 75 C. es - una ficción legal, por las razones mencionadas, y por ello no entramos al análisis de la tesis anterior.

Partiendo de la ficción legal - que hemos tratado de explicar - concluimos: la existencia, a que nos estamos refiriendo, es la natural. Es suficiente el hecho de que el asignatario esté concebido para que sea ca- paz de suceder (Art. 75 C.), constituyéndose a su favor un derecho de los denominados "Eventuales", en los que es necesario para su realización la existencia legal del asignatario (que constituye la realización del even- to) en la forma que lo dispone el artículo 72 C., según el cual, quien no existe no es persona y quien no es persona no puede ser titular de Dere- chos.

De lo dicho últimamente se deduce que son incapaces para suceder por causa de muerte: Las personas que no existen o han dejado de existir al momento de abrirse la sucesión. Se trata de dos situaciones distintas: una, la de las personas que no existen. Otra, la de las que han dejado de existir; pero tanto una como la otra referidas al momento en que se abre la sucesión. Trataremos de explicar cada uno de estos casos con un ejemplo:

Personas que no existen al abrirse la sucesión: En su testamento José instituye herederos suyos a los hijos de Mario.

En este caso, únicamente sucederán a José, los hijos de Mario que habían nacido al tiempo en que José murió, los que nazcan posteriormente nada recibirán.

Personas que han dejado de existir al abrirse la sucesión: En su testamento José instituye como sus herederos a Mario y Roberto, pero --- Roberto fallece antes que José. En este caso, cuando José muera Mario será heredero. Roberto es incapaz y, por consiguiente, ni él ni sus sucesores entrarán en la sucesión de José a menos que opere el Derecho de Representación, que raramente y por excepción opera en las sucesiones testadas, pues es propio de las sucesiones intestadas (Arts. 984 a - 987 C.).

Continúa diciendo el inciso primero del Art. 963 C. "Salvo que suceda por derecho de transmisión. . ." nos está indicando que en este caso es suficiente con existir al momento de abrirse la sucesión del transmitente o transmisor.

En el fondo no se trata de una excepción, como lo da a entender el inciso en estudio, sino más bien de una aclaración que, según opinión de algunos tratadistas, la ley debió omitir. Veamos la aplicación de este caso: El derecho de transmisión necesita de tres personas: A, Causante; B, Heredero Transmitente; C, Heredero Transmitido. La herencia de A se le afeiere a B. B muere sin aceptar ni repudiar la herencia (de A) que le ha sido deferida. C, que es el heredero de B, acepta la --

herencia de B y por derecho de transmisión acepta la herencia de A. Si no acepta la herencia de B no puede aceptar la de A. (Art. 958 C.). Explicada la forma como opera este derecho, y volviendo a la causal que nos ocupa, vemos que en el ejemplo expuesto no es necesario que C --- exista al momento de morir A, pero sí debe existir en el momento de la muerte de B.

El requisito de que es necesario existir naturalmente para ser capaz de suceder no es absoluto, tiene sus excepciones que aparecen contempladas en los incisos siguientes del mismo Artículo 963 C. Como veremos, existen casos en que no se requiere ni siquiera la existencia natural de la persona, y en otros es necesaria no sólo esta existencia sino, además, otros requisitos.

Las excepciones, a que nos referimos, son: a) Asignaciones condicionales; b) Asignaciones hechas a personas que no existen, pero se espera que existan, y c) Asignaciones hechas a personas que no existen, en premio de servicios importantes. Estudiemos cada una de ellas: -- Asignaciones condicionales: El artículo 963 Inc. 2º. C. dice: "si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva, será también preciso existir en el momento de cumplirse la condición".

Las asignaciones testamentarias, al igual que las obligaciones, pueden ser puras y simples o sujetas a modalidades. Por regla general -- son puras y simples, sus efectos se producen de inmediato; pero excepcionalmente se encuentran sujetas a modalidades, que traen como consecuencia que sus efectos no sean producidos inmediatamente. Estas modalidades son: la condición, el plazo y el modo.

Se dice que una asignación es condicional, cuando depende de una condición, esto es, de un suceso futuro e incierto (Art. 1052 C.) Dos -- son las características de la condición: lo futuro y lo incierto. La condición puede ser: suspensiva o resolutoria. Es suspensiva, si mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho. Es resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho (Art. 1350 C.).

Fues bien, cuando una asignación testamentaria está sujeta a una condición suspensiva, es necesario que el asignatario exista en el momento en que tal condición se cumpla. Esto es así, porque mientras pende la condición suspensiva no confiere la asignación ningún derecho al asignatario, y si éste fallece antes del cumplimiento de la condición no transmite derecho alguno a sus sucesores, debido a que el asignatario, durante todo el tiempo anterior al cumplimiento de la condición, no tenía más que una expectativa de llegar a obtener la asignación, lo que sólo se materializará si en el momento en que la condición se cumple el asignatario realmente existe (Art. 1060 C.)

Asignaciones hechas a personas que no existen, pero que se espera que existan: El inciso 3o. del Art. 963 C. dice: "Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero que se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión."

Esta excepción se refiere a asignatarios que al momento de la muerte del causante no existen, pero que dentro de cierto tiempo llegan a existir. Ese "Cierta tiempo" la ley lo establece en los treinta años subsiguiente a la apertura de la sucesión. Para una mejor comprensión trataré de explicar con un ejemplo: Supongamos que José en su testamento instituye como su heredero al primer hijo que nazca del matrimonio de Pedro y Dora. Pero resulta que cuando José muere, Pedro y Dora aún no tienen hijos. Será necesario, entonces, dejar transcurrir los 30 años fijados por la ley, y el primer hijo de Pedro y Dora, si nace dentro de ese lapso, será el heredero de José.

Lo característico en esta excepción es la incertidumbre relativa al hecho de si Pedro y Dora, para seguir con el ejemplo, tendrán o no hijos. Esta incertidumbre no puede ser indefinida, y por ello nuestra ley le ha fijado el plazo máximo de 30 años, que es el término de la prescripción adquisitiva o extintiva del derecho de herencia (Art. 1191 y

2251 C.).

Asignaciones hechas a personas que no existen en premio de servicios importantes: Dice el Art. 963, inciso último: "Valarán con la misma limitación las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten -- un servicio importante, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador".

El fundamento de esta excepción es más de índole filosófico-humanista que jurídico, porque se persigue el bien común. Un servicio importante acarreará beneficios incalculables no sólo a una persona sino a la colectividad.

El tratadista chileno Manuel Somarriva Undurraga, en su obra "Derecho Sucesorio" (Editorial Nascimento, S.A., Santiago, Chile, 1961, pág. 9b), ilustra la excepción en estudio con un ejemplo "Clásico" que es el siguiente: muere una persona víctima de cáncer y en su testamento establece un legado en dinero que deberá ser entregado al que descubra una medicina eficaz contra dicha enfermedad. La persona que descubra esa medicina eficaz contra el cáncer será el asignatario de ese legado -- aunque no haya existido al momento de fallecer el causante. La ley acepta estas asignaciones por su inmenso beneficio social, pues los servicios, descubrimientos o inventos con que tales personas contribuyen no favorecen sólo a una persona determinada sino a la colectividad.

El inciso último del Artículo 963 C. empieza diciendo "Valdrán con la misma limitación...". Esto quiere decir que la asignación no se podrá establecer por tiempo indefinido, sino como en el caso anterior -- y por las mismas razones -- será por un plazo máximo de 30 años fijados por la ley; o sea que, aunque la persona que preste el servicio importante no exista en el momento en que fallece el causante, debe llegar a existir en los siguientes 30 años y prestar el "Servicio importante" -- dentro de ese lapso. Nótese que lo fundamental de esta excepción es la prestación del "servicio importante" en dicho plazo.

No obstante lo anterior, existen autores, como el maestro José Clemente Fabres, que opinan que la ley lo que exige es la existencia de la persona que presta el servicio dentro de los treinta años, aunque ese -- servicio importante sea prestado después de ese plazo. Por nuestra parte compartimos la primera opinión, o sea, que el servicio importante -- debe ser prestado en los treinta años siguientes a la apertura de la sucesión, lo que tácitamente requiere la existencia de la persona que lo --- presta.

Consideramos oportuno mencionar que la causal en estudio y sus respectivas excepciones es aplicable en las donaciones entre vivos o irrevocables. Bástenos para confirmarlo transcribir el artículo 1269 C. que -- dice: "No puede hacerse una donación entre vivos a persona que no --- existe en el momento de la donación". ---- "Lo dispuesto en este artículo queda sujeto a las excepciones indicadas en los incisos 3o. y 4o. del artículo 963".

Previamente al análisis de las otras causales de incapacidad, creemos conveniente entrar al estudio de una situación común a la primera causal de incapacidad y sus respectivas excepciones, es la siguiente: antes de que el asignatario nombrado tome posesión de la asignación, en manos de quién queda ésta?. Veamos los diversos casos:

a) Con respecto a las personas que únicamente tienen existencia natural, el Art. 374 C. faculta al padre para nombrar tutor por testamento a sus hijos, cuando no tenga madre viva, o que estando viva no fuese capaz de ejercer la Patria Potestad. El Art. 376 C. lo faculta para nombrar curador, por testamento, para la defensa de los derechos eventuales del hijo que está por nacer, con la limitación del Artículo antes mencionado.

Armonizando ambas disposiciones concluimos: la defensa de los derechos eventuales del hijo que está por nacer corresponden a la madre. Únicamente en caso de que ésta no tenga capacidad para ejercer la patria potestad, por su menor edad o cualquier otro motivo legal declara-

do, a los que se refiere el artículo 271 C., corresponde a otra persona, que puede ser: el curador testamentario (Art. 376 C.), el curador nombrado por el Juez a solicitud de cualquiera de las personas que han de suceder en tales derechos, si no llega a tener una existencia legal el asignatario (Art. 484 C.) o el tutor testamentario (Arts. 374 y 485 C.).

Si la persona concebida no llegare a existir legalmente, la asignación pasará a manos del asignatario sustituto, si lo hubiere. Caso de no haber heredero sustituto pasará a los herederos abintestato. Si no existiere esta clase de herederos, o habiéndolos la repudiaren, o no se presentaren a aceptarla dentro de los quince días siguientes a la apertura de la sucesión, se declarará yacente la herencia y se nombrará un curador para que represente la sucesión (Art. 1164 C.).

b) Veamos ahora la misma situación aplicada a las asignaciones condicionales. Mientras pende la condición suspensiva, en manos de quien quedará la asignación? Esta es una cuestión en que la opinión de los tratadistas se encuentra dividida. Algunos consideran que puede estar en poder de una persona o heredero que la administrará mientras la condición se cumple; pero esta solución la consideramos teórica.

Otros opinan que la solución es declarar yacente la herencia, nombrando un curador que será el que administrará tal asignación hasta que la condición se cumpla. En principio aceptamos esta opinión, pero consideramos que la solución sería: abrir la sucesión intestada, quedando la asignación en manos de los herederos abintestato hasta que se cumpla la condición, y sólo en caso de no haber herederos abintestato, o que habiéndolos repudiaren la asignación, o no se presentaren a aceptarla en el plazo de quince días siguientes a la apertura de la sucesión, se declarará yacente la herencia y se nombrará curador, siendo éste quien administre los bienes (Arts. 480 y 1164 C.).

El caso se simplifica cuando el testador dispone en manos de quien quedará la asignación, pues entonces se dará cumplimiento a su voluntad.

Cuando la asignación es a título singular, o sea un legado, será el heredero quien lo tendrá en su poder mientras penda la condición.

Caso que el asignatario fallezca antes de que la condición suspensiva se cumpla, a quien pasará la asignación?. Si existe asignatario sustituto, a él. Si no lo hay, a los herederos abintestato, y si no hubiere ninguno, o habiéndolo repudiare o no se presentare a aceptarla se declarará yacente la herencia y se nombrará un curador. Pero puede darse el caso en que existan asignatarios a cuyo favor opere el derecho de acrecer, pasando la asignación a ellos en virtud de ese derecho. (Art. 1123 y Sigs. C.).

Esto último también es aplicable a los casos del literal arriba analizado.

c) Respecto de las excepciones contenidas en los incisos tercero y -- cuarto del Artículo 963 C. consideramos que durante el lapso de los 30 años se aplicarán las reglas antes expuestas, o sea, entrarán en la sucesión los herederos abintestato. Si no los hubiere, la repudiaren, o no se presentaren a aceptarla, se declarará yacente la herencia y se nombrará curador. Salvo que el testador disponga otra cosa, pues en este caso -- privará su voluntad.

Si transcurren los treinta años sin que exista la persona (inc. 3o.), o se preste el servicio importante (inc. 4o.), también se aplicarán las reglas del caso del asignatario condicional que fallece antes que la condición se cumpla.

B) FALTA DE PERSONALIDAD JURIDICA:

Esta causal se encuentra contemplada en el Art. 964 C., que en su inciso primero dice: "Son incapaces de toda herencia o legado las Cofradías, gremios o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas".

Conviene, ante todo, determinar lo que se entiende por personas jurídicas. El artículo 52 de nuestro Código Civil clasifica las personas en naturales y jurídicas, así dice: "Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición". ---- "Son personas jurídicas las personas ficticias capaces

de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial y extrajudicialmente".

Este artículo nos indica que únicamente las personas pueden ser sujetos de derecho, o sea, que es sujeto la persona capaz de ser titular de derechos y obtener de ellos las ventajas que pueden suministrarle. En un sentido eminentemente jurídico el vocablo persona no hace referencia a un ente o un ser, ni a la realidad antropológica del ser humano. Se trata de un concepto abstracto que nos sirve para indicar que a determinados seres se les atribuye capacidad para ser titulares o sujetos de derecho. A este respecto Hans Kelsen, en su obra "Teoría General del Estado" -- (págs. 82 y 83) nos dice: "si se pregunta hasta que punto el hombre es -- persona jurídica, es decir, en que relación se halla el hombre con el orden jurídico, lo único que puede afirmarse es que la conducta humana --- constituye el contenido de las normas de derecho..." "Si el hombre ha de ser objeto de conocimiento jurídico, tiene que diluirse en el derecho. Pero lo que el orden jurídico se apropia, no es todo el hombre en cuanto tal, es decir, la unidad específica de la biología y la psicología con todas sus funciones, sólo algunas acciones humanas particulares son las que hallan entrada en la ley jurídica como condiciones o consecuencias... Por tales razones es que, en términos generales, con el vocablo persona nos referimos al ser humano o a otros seres distintos (agrupaciones de hombres).

Cuando nos referimos al ser humano hablamos de personas naturales o físicas. La personalidad atribuida al ser humano se denomina personalidad física o natural. Todo ser humano, por el solo hecho de su nacimiento, adquiere personalidad la cual se extingue cuando la persona muere, por el solo hecho de la muerte. En otras palabras, la personalidad del ser humano nace con él y termina en el momento que este ser humano muere, sin necesidad de un reconocimiento o declaración expresa.

No sucede lo mismo con las personas jurídicas, pues para que éstas sean sujetos de derecho es necesario que el mismo derecho les atribuya la personalidad; no basta con formar un ente colectivo, no basta con la agrupación de hombres. En tal caso existe un ente colectivo que sólo llega a ser persona jurídica cuando el derecho la reconoce como tal, cuando le atribuye personalidad jurídica. Tal es lo que advierte Recasens Siches, en su obra "Vida humana, sociedad y derecho" (Pág. 175) cuando dice: "Cabe la existencia de configuraciones sociales, de grupos, de entes colectivos, con estrecha conexión y netos perfiles, los cuales sin embargo no tienen personalidad jurídica; y ello es así, sencillamente porque el derecho no se la ha atribuido". Luego agrega: "La personalidad jurídica de un grupo social o colectivo consiste en la unidad de atribución o imputación de una serie de conductas de ciertos hombres". El mismo autor sostiene que cuando en derecho se habla de personalidad significa: "ser sujeto de funciones objetivas en el orden jurídico, ser sujeto de papeles previstos en la regulación jurídica". (Estudio de filosofía del Derecho, en la obra de Del Vecchio, Tomo I, pág. 383). Tenemos, pues, que la personalidad es la capacidad que el orden jurídico positivo reconoce para comportarse como sujetos de ese orden jurídico. Sin un orden jurídico puede hablarse de personas, pero no de sujetos de derecho.

En nuestro medio para que un ente colectivo adquiriera personalidad, es decir, para que se convierta en persona jurídica es necesario que se haya establecido en virtud de una ley o de un decreto del Poder Ejecutivo (Art. 541 C.). Encontramos en este artículo la aplicación de los principios doctrinarios que arriba mencionamos.

Hemos creído oportuno mencionar lo relativo a la personalidad jurídica, porque consideramos que con ello es fácil concluir que la explicación contenida en el inciso primero del artículo 964 C. es inoficiosa. En efecto, si para ser asignatario es necesaria la personalidad jurídica

(que sólo la tienen las personas naturales y jurídicas, como firmamos), todo ente colectivo que carezca de ella no existe para la ley y por tanto es incapaz para suceder. Incapacidad de que adolece aun cuando el artículo en estudio no lo dijera.

Creemos que la intención del legislador, al enunciar expresamente esta causal de incapacidad, no fue otra que dar énfasis a los principios doctrinarios que la motivan y el de una conveniencia para apoyar la excepción contenida en el inciso segundo del mismo artículo 964 C., Otra explicación - sinceramente - no la encontramos.

El inciso primero del Art. 964 C. establece la regla general: Todo ente colectivo que no es persona jurídica es incapaz para suceder. El fundamento de esta regla es el mismo que el de la causal anteriormente estudiada, diferenciándose en que aquella se refiere a la existencia de las personas naturales y ésta a la de las jurídicas.

Esta regla tiene su excepción en el inciso segundo del mismo Art. - 964 C. que dice: "Pero si la asignación tuviere por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal, y obtenida ésta, valdrá la asignación".

La excepción se refiere al caso en que las corporaciones o establecimientos tienen su acto generador en el testamento. Veamos un ejemplo: Al morir una persona deja un legado de \$50.000.00 para que con ello se funde una nueva corporación, la que para ser considerada como tal necesita de la aprobación del Poder Ejecutivo (Art. 541 C.), que es lo que le atribuye la Personalidad jurídica. Como vemos, cuando el causante muere no existía la corporación y de conformidad con el Artículo 964 C., inciso primero, es incapaz para suceder. Pero el inciso segundo, del Artículo 964 C., establece la excepción, y entonces existe a favor de esa nueva persona un derecho eventual, que se materializará cuando obtenga la personalidad jurídica, es decir, cuando nazca legalmente, siendo hasta entonces que será capaz para suceder.

Esta causal de incapacidad tiene su asidero en el hecho de que las entidades que carecen de personalidad jurídica no tienen existencia ante el derecho. Por consiguiente, la incapacidad de las confradías, gremios o establecimientos, no es natural de ellas, les proviene de su falta de personalidad jurídica.

COFRADIA: *Es la congregación o hermandad que forman algunas personas, con autoridad competente, para ejercitarse en obras de piedad -- (Cofrade: cohermanos).*

GREMIO: *Reunión de mercaderes, artesanos, comerciantes, profesionales u otras persona que tienen un mismo oficio o profesión, sometidos a una misma ordenanza.*

Al decir el inciso primero del Artículo 964 C. "establecimientos cualesquiera" se refiere a los similares a gremios o confradías, razón por la que consideramos conveniente dar el concepto de ellos.

Nos queda, para terminar el estudio de esta causal, contestar la siguiente interrogante: A qué clase de personas jurídicas se refiere el artículo 964 C. ? El tratadista chileno Luis Claros Solar en su obra: "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado" (Tomo 13, De la sucesión por causa de muerte, 1940, pág. 71), es de opinión que a las personas jurídicas de derecho público.

Por nuestra parte, siguiendo las reglas de hermenéutica jurídica, opinamos que se refiere a las personas jurídicas de derecho público como a las de derecho privado, porque la Ley no distingue y es sabido que "donde el legislador no distingue no debe distinguir el intérprete".

Haciendo una interpretación gramatical de la redacción del artículo llegamos a la misma conclusión, pues dice: "... establecimientos cualesquiera..." y este último vocablo es un pronombre indeterminado, plural de cualquiera; si es plural opinamos que se está refiriendo a las personas jurídicas de toda clase, pues de otra manera se habría usado el vocablo "cualquiera" y en ese caso si se refiriría a una sola clase de personas jurídicas. Esta última expresión hace referencia al número singu-

lar. En conclusión, sostenemos que el artículo que nos ocupa se refiere a las personas jurídicas de Derecho Público y de Derecho Privado indistintamente.

C) ADULTERIO DEL ASIGNATARIO CON EL CAUSANTE:

La presente causal aparece contemplada en el Art. 965 C., que a la letra dice: "Es incapaz de suceder a una persona el que, antes de defenirsele la asignación hubiese sido condenado por adulterio con dicha persona o acusada de dicho delito, si se siguiese condenación judicial".

Siguiendo con el sentido de nuestra exposición comenzaremos por definir lo que es el adulterio, luego haremos algunos comentarios sobre este delito y, finalmente, un análisis del artículo transcrito, de la causal en estudio.

El diccionario de la Real Academia Española (Decimoctava Edición, 1956) nos dice que Adulterio es el "ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados. 3 for. Delito que cometen la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada".

El tratadista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho -- Usual (Sexta Edición 1968) define el adulterio de la siguiente manera: -- "Acceso carnal que un casado tiene con mujer que no sea la legítima, o una casada con hombre que no sea su marido", y agrega: "Constituye una violación de la fe conyugal. Se considera por la mayoría de las legislaciones como delito, pues va contra la unidad y la santidad del hogar, contra los deberes conyugales y contra la base de la familia. Uno de los deberes del matrimonio es la fidelidad que el hombre y la mujer se deben, obligación igual para uno y otro cónyuge..." "Casi sin excepción en todos los pueblos ha sido castigado el Adulterio como uno de los más graves delitos".

De lo expuesto deducimos que el fundamento de la causal en estudio es de carácter moral: trata de proteger el matrimonio, la fidelidad conyugal, la base sobre la que se asienta la felicidad del hogar.

La causal que nos ocupa - como dijimos - es relativa, porque inhabilita al condenado por adulterio para suceder únicamente a la persona -- con quien delinquiró; ya se trate de una sucesión testamentaria o de una sucesión intestada.

Bástenos leer el artículo 965 C., para darnos cuenta que comprende dos situaciones: a) que el asignatario haya sido condenado por adulterio con el causante, con anterioridad a la muerte de éste; b) que cuando el causante aún vivía, el asignatario haya sido acusado por el delito de adulterio con el causante, iniciándose el proceso, aunque la sentencia recaiga después de la muerte del causante.

Tales situaciones son tan fácilmente imaginables e inteligibles que nos abstenemos de todo comentario sobre ellas.

Cuestión muy debatida por los tratadistas de derecho ha sido la de determinar si la condena, mejor dicho, la sentencia a que alude el artículo en estudio es la penal, la Civil o si comprende ambas. Algunos (la mayoría) opinan que se refiere a ambas sentencias: Civil y Penal. Otros sostienen que se refiere únicamente a la Civil, argumentando más o menos en esta forma: si en el Art. 965 C. se dice: "dicho delito" es por comodidad en la redacción, el legislador no quiso repetir la palabra "adulterio" y no pudo llamarle de otra manera. Además - dicen - la interpretación del artículo es dudosa y para hacerla de la mejor forma debe analizarse el fundamento del mismo, y siendo éste el de reprimir el adulterio, evitar la inmoralidad, no puede más que concluirse que sólo se refiere a la sentencia civil.

Por lo que a nosotros respecta, consideramos que el artículo 965 C. se refiere a la sentencia condenatoria en juicio penal. Las razones que, creemos, nos asisten para ello son las siguientes:

1o.) En juicio civil el adulterio sólo puede ser invocado como causal de divorcio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145 C., numerales primero y segundo, pero la sentencia que en dicho juicio recaiga no será condenando a ninguno de los cónyuges por adulterio, sino

declarando disuelto el vínculo matrimonial que los unía, sin perjuicio de los demás efectos a que se refiere el Art. 151 C. En la sentencia se declarará culpable del divorcio a uno de los cónyuges, pero nunca - repetimos - en tal sentencia se le condenará por adulterio.

20.) *En materia penal, el adulterio es una figura delictiva que se encuentra regulada en el artículo 388 y siguientes de nuestro Código Penal. Para que pueda perseguirse este delito son necesarias ciertas "Condiciones Objetivas de Penalidad", que el mismo Código Penal señala, una de las que mencionamos a continuación porque en ella se encuentra el asidero de nuestra posición. Esta es: "No se impondrá pena por delito de adulterio, sino en virtud de acusación del marido agraviado. Este no podrá deducirla sino contra ambos culpables, si uno y otro vivieren; y nunca, si hubiere consentido el adulterio o perdonado a cualquiera de los adúlteros". (Art. 389 Pn.).*

Tenemos, pues, que el delito de adulterio necesita acusación - del agraviado, condición a la que se refiere el Art. 965 C., en su parte final, cuando dice: "...acusada de dicho delito...". En el juicio civil se invoca la causal, pero no se acusa a nadie, pues de acuerdo con el artículo 30 I, "Acusación, es la acción con que uno pide al juez que castigue al delincuente, comprometiéndose expresamente a probar el delito o falta".

De lo dicho concluimos: por adulterio sólo puede acusarse a una persona en un juicio penal; el delito de adulterio sólo puede penarse en virtud de acusación del agraviado.

30.) *Por otra parte, de la lectura del artículo 965 C., advertimos - que nos dice: "...condenado por adulterio...". Si por conciencia civil entendemos la decisión judicial por la cual se obliga a una de las partes del juicio a satisfacer total o parcialmente las pretensiones de la otra, fácilmente nos damos cuenta que no es a esta clase de condena a la que se refiere el mencionado artículo.*

Antes afirmamos que el adulterio es un delito y siendo el delito uno de los objetos de estudio del derecho penal, lógicamente tenemos que admitir que la condena a que se refiere el artículo 965 C., no es otra que la condena penal, es decir, la decisión judicial repressiva que individualiza una pena contra el autor de un delito o falta.

Para finalizar el estudio de la causal que nos ocupa diremos -- que la condena o, por lo menos, la acusación por delito de adulterio debe ser anterior a la delación. Si se acusa después de la muerte del causante no opera la incapacidad. Con ello se trata de evitar que terceros ambiciosos o inescrupulosos quieran sacar a luz hechos bochornosos sucedidos en vida del causante, o traten, por su misma ambición, de probar hechos que no han sucedido realmente.

Tampoco existe la incapacidad si el asignatario ha contraído con el causante un matrimonio capaz de producir efectos civiles. La razón es que habiendo matrimonio putativo (del latín "Putativus": tenido por tal. Creído como matrimonio) la incapacidad se borra, porque de no ser así la ley no aseguraría el matrimonio, que es -- una institución fundamentalmente protegida por el derecho.

D) LA DEL ECLESIASTICO CONFESOR Y MEDICO DE CABECERA:

Esta causal es la contemplada en el artículo 966 C. el que establece lo siguiente: "Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno, el ministro de cualquier culto que haya confesado o asistido al testador durante la misma enfermedad, o habitualmente en los dos años anteriores al testamento, ni la Corporación religiosa o Cofradía de que fuere miembro dicho ministro. Esta disposición es aplicable al médico de cabecera del testador". ----"Pero esta incapacidad no compren

de a la iglesia Parroquial del testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que dicho ministro o médico habría heredado abintestato, si no hubiese habido testamento".

Sólo la lectura del artículo transcrito nos basta para comprender -- que lo que con él se pretende es, sin duda alguna, evitar el fraude en el testamento. Perfectamente puede suceder que el testador se vea influenciado o coaccionado moralmente por el sacerdote o ministro de cualquier culto religioso que lo ha auxiliado espiritualmente en su última enfermedad, para obtener disposiciones testamentarias a su favor. La intención del legislador es salvaguardar el derecho constitucional que proclama -- la libertad de testar (Art. 173 Cn.).

Esta causal de incapacidad también es relativa, pues sólo existe para la sucesión de determinadas personas.

Para que opere o se establezca esta causal, deben concurrir los siguientes requisitos:

1o.) Que sea la última enfermedad del causante;

2o.) Que sea en esa enfermedad que ha sido auxiliado o asistido por el ministro religioso;

3o.) Que aun cuando no lo haya asistido en la última enfermedad, lo haya hecho habitualmente en los dos años anteriores.

Lo dicho del eclesiástico o ministro religioso, es aplicable al médico de cabecera del causante.

Veamos algunos casos que pueden presentarse en relación con este artículo: Pedro, creyendo que morirá testa y deja un legado a favor del médico que lo atiende en esa enfermedad; pero resulta que Pedro se recupera y muere quince años después en un accidente automovilístico -- sin revocar aquel testamento. Vale el Legado a favor del médico? Sí, porque siendo el fundamento de la ley evitar la coacción o presión moral en el enfermo, éste tuvo tiempo suficiente para revocar el testamento.

Otro caso: Pedro padece de una enfermedad incurable, ya ha sido -- deshauciado, otorga su testamento en esa enfermedad dejando un legado para el ministro religioso que lo ha atendido espiritualmente durante los últimos cinco meses de su padecimiento. Al enterarse que ya no sanará decide suicidarse. Es capaz de ser legatario ese ministro religioso ? NO, su incapacidad subsiste por que no se escapa al supuesto que el ministro religioso haya tenido alguna influencia en Pedro para hacerlo testar a su favor.

Otro caso: Pedro establece en su testamento un legado a favor de la congregación religiosa a la que pertenece el ministro que lo ha asistido en su última enfermedad. Es capaz de suceder, como legatario, esa congregación? NO, porque la incapacidad para suceder la extiende el artículo en estudio a las corporaciones o gremios a que pertenezca ese ministro.

En el inciso segundo, del artículo 966 C., se establece la excepción de la regla, o sea, que la incapacidad no se extiende a la iglesia parroquial del testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que el ministro religioso o médico de cabecera hubiera heredado abintestato, si el causante no hubiera testado. Con respecto a la primera parte de este inciso - lo referido a la iglesia parroquial - se exceptúa porque la ley supone que el causante, al instituirlo heredera o legataria, lo hizo impulsado por sus sentimientos religiosos. Los beneficiados serán los feligreses y no el párroco ni la congregación a la que éste pertenece.

En cuanto a la porción de bienes que el ministro religioso o médico de cabecera hubieran sucedido abintestato, se exceptúa por razones de justicia. Esta parte supone que el ministro religioso o médico de cabecera son parientes del testador. Si en razón de ese parentesco, al ministro o médico, le correspondiese una cuarta parte de los bienes del testador, si la sucesión hubiese sido intestada, y en el testamento se le asigna la mitad, la incapacidad existe para la cuarta parte excedente.

Lógicamente esta causal sólo tiene aplicación tratándose de sucesión testamentaria.

E) LA DEL NOTARIO Y TESTIGOS DEL TESTAMENTO:

Esta causal aparece contemplada en el Art. 1044 C., estableciendo -- que no vale disposición testamentaria alguna en favor de las siguientes -- personas:

1o.) Notario ante quien se autorizare el testamento;

2o.) El funcionario que haga sus veces, que puede ser: el Juez de -- Primera Instancia del domicilio del testador y, en determina -- dos casos, un Agente Diplomático o Consular Salvadoreño. En los testamentos privilegiados serán los funcionarios menciona -- dos en los Artículos 1027 y 1033 C.;

3o.) Los parientes, asalariados y cónyuges de las personas mencio -- nadas en los numerales anteriores. La ley menciona: al cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados y servien -- tes asalariados del funcionario;

4o.) Los testigos del testamento cerrado.

La razón o fundamento de este artículo es obvia: lo que persigue es que el funcionario que autorice el testamento - al igual que el médico de cabecera y ministro religioso - sea incapaz de suceder a su cliente por la facilidad que tiene de influir en su voluntad, con lo que sería coartada la libertad de testar, la libre voluntad del testador.

Tal como está redactado el inciso primero del Artículo 1044 C. no -- distingue si se refiere a una sola clase de testamentos (abierto o cerra -- do) o a los dos; pero como el legislador no distinguió, tampoco podemos hacerlo nosotros, refiriéndose por consiguiente, a ambas clases de tes -- tamento.

El inciso segundo del mismo artículo dice: "Lo mismo se aplica a -- las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos en los testamen -- tos cerrados...". Abarcará esta incapacidad a los parientes del testigo? La jurisprudencia al respecto ha sido contradictoria. Nosotros opinamos que no abarca a los parientes del testigo del testamento cerrado, pues -- si esa hubiera sido la intención del legislador lo hubiera dicho expresa -- mente.

La filosofía que inspira al Art. 1044 C., es la que sirvió como fundamento al legislador al redactar el numeral tercero del artículo 9 de la Ley de Notariado, por el que se prohíbe a los notarios autorizar instrumentos de los cuales resulte o pueda resultar algún provecho para ellos mismos, sus cónyuges o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Fero el celo del legislador para garantizar la pureza de los actos notariales va más allá, pues también en el artículo 70 de la misma Ley de Notariado expresamente dice: "Los Jefes de Misión y Cónsules mencionados, en lo que se refiere a la autorización de los instrumentos públicos y demás actos notariales y a la expedición de testimonios se sujetará a las mismas reglas que los notarios y tendrán las mismas responsabilidades que éstos...".

En todas estas disposiciones legales lo que se pretende es que el notario no se aproveche de su condición e influya en el otorgante para obtener un provecho personal. Por ello estamos de acuerdo con la causal de incapacidad que nos ocupa y consideramos atinado el celo del legislador en las disposiciones comentadas.

Veamos ahora cuál es la sanción para la violación de las disposiciones legales mencionadas. El artículo 1044 C. empieza con las palabras "no valdrá", con lo que debe entenderse que la disposición testamentaria que favorece a las personas a que el mismo artículo se refiere son nulas absolutamente; pero esta nulidad no se extiende a las demás disposiciones del testamento las que surtirán todos sus efectos.

Por su parte, la Ley de Notariado confirma tal sanción en el inciso último del Artículo 9, cuando dice: "La violación a lo preceptuado en este artículo, producirá la nulidad absoluta de los instrumentos a que se refieren los ordinales primero y segundo y la nulidad de las cláusulas de que resulte el provecho en el caso del numeral tercero" (al que arriba nos referimos).

Además de la sanción mencionada, el notario que contravenga lo dispuesto por los artículos 1044 C. y 9 de la Ley de Notariado se hace acreedor a una sanción pecuniaria (a la que se refiere el inciso segundo del artículo 63 de la Ley últimamente citada) que oscila entre doscientos y quinientos colones, sin perjuicio de ser responsable el notario de los daños y perjuicios ocasionados y de ser inhabilitado (Art. 7 L. Not.) o suspendido (Art. 8 L. Not.) en el ejercicio del notariado.

Lo que arriba dijimos sobre los notarios también es aplicable para los funcionarios Diplomáticos y Consulares. Así lo disponen los artículos 70 y 80, ambos de la Ley de Notariado.

Resumiendo, decimos: la infracción a los artículos 1044 C. y 9 de la Ley de Notariado produce nulidad absoluta para las disposiciones testamentarias de que resulte algún provecho para las personas a que tales artículos se refieren. Para los notarios existe sanción pecuniaria, pago de daños y perjuicios ocasionados, pudiendo llegarse a que se les inhabilite o se les suspenda para el ejercicio de la función notarial, según la gravedad del caso.

***** o *****

CAPITULO TERCEROEFECTOS JURIDICOS DE LA INCAPACIDAD PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTEI- SANCION LEGAL PARA LAS DISPOSICIONES A FAVOR DE UN INCAPAZ

Después de haber analizado las diferentes causales de incapacidad para suceder por causa de muerte, entramos a estudiar el fundamento jurídico, de tal incapacidad, y los efectos que produce, que es precisamente lo que estudian los artículos 967 y 968 C.

El artículo 967 C. dice: "Será nula la disposición a favor de un incapaz, aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso o por interposición de persona". ---- "Se tendrán como personas interpuestas, el cónyuge, los ascendientes, descendientes o hermanos del incapaz".

La primera parte del inciso primero del artículo transcrito, consagra una regla general: TODA DISPOSICION A FAVOR DE UN INCAPAZ ES NULA. Consideramos que la ley no debió haber estipulado en este artículo la sanción a que están sujetas las asignaciones hechas en favor de personas incapaces, porque si nos remitimos al artículo 962 C., que ya establece la regla de que los incapaces no pueden suceder por testamento ni abintestato, es lógico concluir que todo acto jurídico que lo contrario es nulo y sin ningún valor, de conformidad con el artículo 10 C. Sin embargo, creemos que el legislador lo que se propuso en este artículo fue dar énfasis a la sanción, principalmente porque el verdadero objeto, de todo el texto del mismo, es que la nulidad abarque también aquellos casos que revisten los requisitos legales exigidos.

Teniendo por sentada la regla anterior, surge la interrogante: Se trata de nulidad absoluta o de nulidad relativa ?. La incapacidad para suceder por causa de muerte, es en si misma una prohibición para recibir asignaciones mortis causa y toda disposición testamentaria a favor de un incapaz tiene objeto ilícito porque se trata de un acto prohibido por la ley, por lo que de acuerdo con los artículos 10 y 1552, ambos del Código

Civil, esa disposición se encuentra afecta de nulidad absoluta.

Antes de seguir adelante con el análisis del artículo en estudio conviene dejar clarificado el siguiente punto: Se opondrá el artículo 967 C. Al artículo 173 Cn. ?

La simple lectura del artículo 967 C., da la impresión de oponerse al principio constitucional que consagra la libertad de testar; pero lo que sucede es que la incapacidad para suceder es de orden público: mira el interés general de la sociedad y no el particular del testador. Aun cuando el testador, a sabiendas, instituya como su heredero a un incapaz, éste no tendrá tal calidad. En este sentido si puede aceptarse la limitación al derecho de testar libremente, obteniéndose como consecuencia de ello la siguiente regla: El testador no puede perdonar la incapacidad del asignatario; regla de carácter absoluta, pues no admite ninguna excepción.

Continúa diciendo el artículo 967 C. "... aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso o por interposición de persona". Cómo se prueba que una asignación testamentaria se ha disfrazado bajo la forma de un contrato oneroso? Los artículos 1045 y 1110, ambos del Código Civil, nos establecen las reglas al respecto; pero será el Juez, en cada caso concreto, quien estudiará y decidirá si se está burlando la ley o no.

Veamos un ejemplo en el que una asignación testamentaria se disfraza bajo la forma de un contrato oneroso. El testador dice: Debo al señor José Martínez la casa No. 824, situada en la Calle San Salvador de la Colonia Centro América, porque se la vendí y me pagó el precio, y el heredero Antonio debe entregársela. No existiendo un principio de prueba por escrito de esa compraventa, esta deuda confesada en el testamento, como procedente de un contrato oneroso, debe ser estimada como un simple legado gratuito (Art. 1110 C.) y si José Martínez es incapaz de conformidad con el artículo 966 C. (médico de cabecera), la disposición testamentaria indicada es nula porque con ella se pretende burlar la --

ley. Es del caso hacer notar que la palabra "DEUDA", a que se refiere el artículo 1110 C., es aplicable a especies, géneros y, en general, a todo lo que se debe.

No obstante lo expuesto, hay quienes dicen que en un testamento no puede disfrazarse una asignación bajo la forma de un contrato oneroso. Para ello toman como base los artículos 1309 C., que define lo que es un contrato, 1311 C. que nos dice lo que es un contrato oneroso y el 1000 C. que dice que el testamento es un acto de una sola persona y que serán nulas las disposiciones contenidas en un testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo ya sea en beneficio recíproco de los otorgantes o de una tercera persona. Razonan más o menos en este sentido: si en un testamento comparecen dos personas obligándose recíprocamente, tal como se requiere para que haya contrato oneroso según los artículos 1309 y 1311 ambos del Código Civil, nadie podrá afirmar que tal acto tiene apariencia de legalidad. El testamento es nulo de acuerdo con el artículo 1000 C.

Lo que sí puede simularse bajo la forma de un contrato oneroso es la donación entre vivos, pues se efectúa con la intervención del donante y del donatario y con el consentimiento de ambos (Art. 1265 C.). Supongamos que Juan aparece vendiéndole a José una casa por cierto precio, José tiene alguna incapacidad para recibir de Juan a título gratuito; pero la venta es simulada no hay comprador, vendedor, ni precio. Esta venta simulada encubre una liberalidad que es nula por ser a favor de un incapaz (Arts. 1269 C. y 1270 C.).

Los que sostienen lo anterior son de opinión que si el legislador introdujo al hablar de las asignaciones por causa de muerte una disposición, que no puede aplicarse sino a las donaciones entre vivos, es por una razón histórica, pues el artículo 967 C. corresponde casi literalmente al artículo 911 del Código Civil francés; pero en ese Código sí está bien ubicado porque en los artículos anteriores se ha hablado también de las donaciones. En el Código Civil Chileno se trató de las donaciones

entre vivos al final del Libro III y se copió íntegramente el artículo 911 de la Ley Francesa. Por eso es que en el Código Civil Chileno y en el -- salvadoreño la expresión "aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso" no ocupa un lugar adecuado en el artículo 967 C. y sólo tiene aplicación para las donaciones entre vivos.

La explicación anterior fue dada al que esto escribe, por el distinguido Catedrático Dr. Reinaldo Galindo Pohl, en consulta verbal que le formulara. Pero, sin desestimar tal explicación, opinamos que si el artículo 967 C. habla de asignaciones a favor de incapaces debemos entenderlo en la forma que antes expusimos y de la que mencionamos un ejemplo, -- pues aun cuando se repute como un legado gratuito es una asignación por causa de muerte que será nula por ser a favor de un incapaz.

Entremos a ver el caso de las personas interpuestas. Se entiende que hay persona interpuesta cuando se dispone a favor de una persona capaz, con el propósito de hacer llegar a un incapaz el objeto asignado. Este propósito la ley lo presume en las personas siguientes: cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos del incapaz.

Es lógico que lo que la ley quiere en este artículo es evitar el fraude, porque una de las maneras más sencillas de burlar la ley es encubrir las asignaciones a favor de un incapaz bajo forma de contrato oneroso o por persona interpuesta.

Para comprender mejor la parte del artículo que nos ocupa citemos un ejemplo. El testador dice: lego a Juan Pérez mi casa situada en la Calle San Antonio No. 2 de la Colonia América de esta ciudad; pero resulta que Juan Pérez es hermano del ministro religioso que auxilió espiritualmente al testador durante su última enfermedad. Por consiguiente, Juan Pérez es incapaz y el legado de esa casa es nulo. Esto, porque --- existe la posibilidad que Juan Pérez reciba el legado y luego lo haga pasar a manos de su hermano (el ministro religioso que asistió al testador).

Resumiendo, el artículo 967 C., nos deja claramente establecidas las reglas siguientes:

1o.) *La incapacidad es de orden público, existe de pleno derecho y no puede ser saneada por el testador.*

2o.) *Toda asignación hecha a favor de un incapaz está afecta de nulidad absoluta, aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso o se trate de hacer pasar por una persona interpuesta.*

Prosiguiendo con el análisis de este artículo nos queda por ver si la presunción establecida en el inciso segundo es legal o de derecho: si admite o no prueba en contrario. Los autores franceses e italianos sostienen que no es admitida la prueba en contrario, pero ello es porque en -- sus respectivas Códigos existe disposición expresa que prohíbe la prueba contra las presunciones legales, cuando en virtud de ellas se anulen determinados actos: Art. 1353 C. (italiano) y 1352 C. (francés). En nuestro medio no existe disposición, como las anteriores, y por ello la situación debe ser resuelta conforme los principios generales de nuestra legislación. Al decir el artículo 967 C.: "Se tendrán como personas interpuestas" nada nos autoriza para asegurar que ha querido excluirse la prueba contraria. Si ese fuera el espíritu del Legislador, lo hubiera dicho expresamente, como lo hace en muchas ocasiones. Siendo el objeto de este artículo impedir el fraude, la burla de las incapacidades, si se demuestra que esa burla no existe, estará bien demostrada. Aceptar que se trata de una presunción de derecho sería ir contra la ley, la justicia y la realidad. En conclusión, el inciso segundo del artículo 967 C., admite prueba en contrario, la que deberá ser suministrada por el instituido, en cuya contra se ha establecido la presunción.

Aclaremos esto como un ejemplo: José instituye a Mario como heredero, siendo capaz para sucederle. Diez años después de que José hizo su testamento, Mario se casa con María, quien es incapaz de suceder a José. Cinco años después muere José. Al abrirse la sucesión, Mario es cónyuge de María que es incapaz de suceder a José, estableciéndose los elementos de la presunción. Un tercero interesado, amparándose en esa presunción, trata de anular la institución de Mario. Pero este puede

probar que su matrimonio con María es posterior a la institución y que por ello no existe ni la remota sospecha que María lo haya buscado como interpósita persona. Si la presunción no admitiera la prueba contraria Mario en el ejemplo perdería todo derecho a la asignación, lo que a todas luces sería una injusticia.

Nos queda solamente, para finalizar el análisis de este artículo, resolver la siguiente cuestión: Quién puede solicitar la nulidad de una disposición a favor de un incapaz ? Para ello recordemos que la nulidad de que adolecen tales disposiciones es la nulidad absoluta, por haber en ella un objeto ilícito. El Art. 1553 C. nos dice como puede ser declarada esta nulidad: Siempre deberá ser declarada judicialmente, esto es, por un juez competente. Este funcionario podrá hacerlo en las siguientes formas: a) de oficio, cuando aparece de manifiesto en el testamento; b) a petición de un interesado en la asignación; c) a petición del Ministerio Público, en interés de la ley y la moral.

II- EL INCAPAZ NO ADQUIERE LA HERENCIA O LEGADO.

El efecto jurídico de la incapacidad arriba enunciado, aparece contemplado en el artículo 968 C. que dice: "El incapaz no adquiere la herencia o legado, mientras no prescriban las acciones que contra él puedan intentarse por los que tengan interés en ello."

El artículo transcrito corrobora una de las reglas que mencionamos al estudiar el artículo anterior, esto es, que la incapacidad opera ipso jure, de pleno derecho, y por tanto no es necesario esperar hasta que sea declarada en sentencia judicial. El incapaz es una persona extraña a la herencia, y nada adquiere en razón de la calidad de heredero o legatario que le niega la ley.

El incapaz no adquiere la herencia o legado, mientras no hayan prescrito las acciones que puedan alegarse en su contra ¿Cuáles son esas acciones ? Si se trata de un legado, la acción reivindicatoria o de dominio, porque ésta se dirige a objetos singulares y personas determinadas

(Art. 891 a 894 C.). Si se trata de una herencia, la acción de petición de herencia, por tratarse de una universalidad. (Arts. 893 y 1186 y Sigs. C.). Por último está la acción de incapacidad.

Someramente entraremos a ver como se entablan estas acciones. Un incapaz puede entrar de hecho en posesión de una herencia, lo que ocurre cuando se presenta ante el juez respectivo a aceptarla. Si durante el trámite de las diligencias de aceptación de herencia se presenta un interesado oponiéndose a esa aceptación por alegar incapacidad del heredero, el Juez ordena suspender las diligencias de aceptación de herencia y manda que por separado, en juicio ordinario, se declare si existe o no la incapacidad alegada. Si la incapacidad aparece en el testamento no necesita más prueba, y el juez sin más trámite declarará sin lugar la aceptación de herencia. Si se trata de una sucesión intestada, una vez comprobada la incapacidad el juez declarará la existencia de la misma y con base en ello declarará sin lugar la aceptación de herencia en las diligencias respectivas.

Si un incapaz ya estuviere en posesión de la herencia y se presenta un interesado ante el juez oponiendo contra el heredero declarado la acción de incapacidad, y además - acumulada - la devolución de los bienes, ya sea por la acción reivindicatoria si se trata de un legatario, o la de petición de herencia, si es un heredero. ¿Cómo se resuelve? Primero se resolverá sobre la incapacidad, y no teniendo trámite señalado se hará en juicio ordinario como lo establece el Art. 127 Pr. Una vez declarada la incapacidad condena a la restitución de las cosas que se están poseyendo, aplicando las reglas de las prestaciones mutuas (artículos 906 a 917 y 1188, todos del Código Civil).

La única manera como un incapaz puede adquirir la herencia o legado es que hayan prescrito las acciones que en su contra puedan alegarse. La acción reivindicatoria es una acción ordinaria que, como todas las de su clase, prescribe en 20 años. La de petición de herencia, aunque es una

acción ordinaria, prescribe en 30 años por manifestarlo así la Ley (arts. 1191 y 2251 C.) La jurisprudencia ha sostenido que el derecho de aceptación de herencia no prescribe. La acción de incapacidad prescribe a los 20 años.

Analícemos, ahora, un problema relativo a la prescripción: Puede el incapaz alegar contra los demás herederos lo contemplado en el Art. 748 No. 4 C. ?: El Art. 1191 C. expresamente nos dice que el heredero putativo puede oponer a la acción de petición de herencia la prescripción de diez años pero, como ya vimos, un incapaz no es heredero, no tiene justo título, y por consiguiente no es poseedor regular, de donde concluimos: un incapaz no puede ser considerado heredero putativo, porque su situación como heredero o legatario es completamente ilegal y, por tanto, no puede encontrarse en la situación contemplada en el Art. 748 No. 4 C. , mucho menos alegarlo.

Dijimos que el incapaz queda colocado como cualquier otra persona totalmente extraña a la herencia o legado y si éstas pueden adquirir por prescripción, la herencia o legado, lógicamente el incapaz también puede hacerlo, pero sólo mediante la prescripción adquisitiva extraordinaria (30 años). Ello se deduce de la naturaleza misma de la capacidad - y de lo establecido en el artículo 968 C. que exige la prescripción de todas las acciones que pueden intentarse contra el incapaz, entre las que mencionamos la de petición de herencia que prescribe en 30 años.

Para finalizar con el análisis de este artículo nos queda por determinar quiénes son los interesados, a que el mismo artículo se refiere..

Veamos los diversos casos: a) Si la que se quiere hacer valer es la acción reivindicatoria o de dominio, el interesado es el propietario de la cosa. Excepcionalmente puede ser el poseedor regular en el caso de la "Acción Publiciana", a que se refiere el artículo 895 C. b) Si es la acción de petición de herencia, el interesado será el heredero. c) Si lo que se quiere hacer valer es la acción de incapacidad, corresponde tal

acción a todo aquel que por la eliminación del incapaz pueda conseguir o mejorar su derecho a la herencia o legado. Esta es nuestra manera de pensar al respecto, pero el tratadista chileno Manuel Somarriva Undurraga en su obra "Derecho Sucesorio" (Editorial Nascimento, S.A., Santiago, Chile, 1961) sostiene una opinión distinta, así dice al estudiar el paralelo entre la incapacidad y la indignidad: "La incapacidad no requiere ser declarada judicialmente. La declaración judicial se limita a constatar la existencia de la incapacidad y puede ser solicitada por cualquiera persona". (pág. 105 ob. cit.).

Resumiendo el contenido del presente capítulo podemos enunciar los efectos jurídicos de la incapacidad de la manera siguiente:

- 1o.) La incapacidad es de orden público (Este efecto es el fundamental y de él derivan los que mencionamos a continuación).
- 2o.) La incapacidad no puede ser saneada por el testador.
- 3o.) La incapacidad, siendo una prohibición legal, entraña nulidad absoluta.
- 4o.) El incapaz no adquiere la asignación y en consecuencia nada transmite de ella a sus herederos.
- 5o.) La incapacidad pasa contra terceros de buena o mala fe.
- 6o.) La incapacidad no es necesario que sea declarada judicialmente.
- 7o.) El incapaz sólo adquiere la asignación cuando han prescrito las acciones que en su contra puedan intentarse.
- 8o.) El incapaz puede adquirir los bienes de la asignación mediante la prescripción adquisitiva extraordinaria por ser considerado un extraño en la sucesión.
- 9o.) El incapaz no puede ser considerado como heredero putativo.
- 10o.) El incapaz que de hecho entra en posesión de la herencia o legado, debe ser considerado como un mero detentador.

CAPITULO CUARTO

INDIGNIDAD PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE

I- DIGNIDAD E INDIGNIDAD.

De la persona que es digna decimos que tiene dignidad. Según el Diccionario de la Real Academia Española (18a. edición, Madrid, 1956 Editorial Escapasa Calpe, S.A.) el vocablo DIGNO es un adjetivo al que se -- asignan, entre otras, las siguientes acepciones: "que merece algo, en sentido favorable o adverso. 2- Correspondiente, proporcionado al mérito y condición de una persona o cosa".

El mismo diccionario nos dice que es INDIGNO "quien no tiene méritos ni disposición para una cosa", y que la INDIGNIDAD es la "falta de mérito y de disposición para una cosa". En una acepción forense nos dice que es: "motivo de incapacidad sucesoria por mal comportamiento grave del heredero o legatario hacia el causante de la herencia o los parientes inmediatos de éste".

El maestro Guillermo Cabanellas, en su obra "Diccionario de Derecho Usual" (6a. edición, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1968), asigna a los vocablos mencionados los significados siguientes:

DIGNO: "Merecedor de algo".

INDIGNO: "Carente de méritos. Incapacitado para suceder por haber cometido algún hecho ofensivo para el causante".

INDIGNIDAD: "Falta de mérito. Acción impropia de la calidad o antecedente de una persona. Ultraje, ofensa. En su principal acepción jurídica, mala acción o pasividad grave que imposibilita o impide a quien en ella incurre para heredar al ofendido".

De lo anterior fácilmente deducimos que la Dignidad hace referencia a los méritos de una persona y, a contrario sensu, la indignidad es la carencia o ausencia de méritos de una persona.

Las significaciones gramaticales mencionadas son las que ha tomado como base el legislador al señalar como requisito "general" para suceder por causa de muerte la dignidad del asignatario. El legislador ha querido que todo heredero o legatario sea digno de suceder a su causante; que concurren en él los méritos necesarios para poder entrar en la sucesión a que es llamado.

Cuáles son los méritos que una persona debe reunir para ser considerada digna de suceder? Consideramos que éstos son el conjunto de sentimientos de lealtad, respeto y fidelidad hacia la persona del causante, de cuyos bienes el asignatario está llamado a beneficiarse. Para el legislador, la triste y en ciertos casos perversa actuación de algunas personas, que faltando a los elementales deberes morales a que están obligados para con la persona de su causante, los olvidan o desconocen, infiriéndole ofensa durante su vida o, en el caso de ser ya fallecido, ofendiendo a su memoria, no puede provenir de una persona digna de entrar en la sucesión de su causante, porque ha demostrado un desconocimiento completo de los principios morales, de sus obligaciones para con --- aquel a quien está llamado a suceder y, en ciertos casos, a representar como continuador de su persona. Razonando de esta manera, el legislador establece una serie de sanciones cuyo objetivo es el de privar o excluir de una determinada sucesión a todas aquellas personas que no son dignas de entrar en la misma, que no tienen los méritos suficientes para ello.

Al igual que en la incapacidad, las causales de indignidad deben encontrarse expresamente establecidas por la ley; deben ser situaciones -- que el legislador haya previsto, por lo que lógicamente todo asignatario que se encuentre en alguna de esas situaciones no puede suceder a la -- persona de cuya sucesión se trata, ni por disposición testamentaria ni por disposición de la ley (cuando la sucesión se abre en forma intestada), debido a que la indignidad es un requisito "general", como antes dejamos establecido.

Dijimos, al estudiar la capacidad, que por regla general todas las personas son capaces para suceder. Lo mismo ocurre con la dignidad, pues el artículo 962 C. se refiere a ambas. En efecto, este artículo dice: "Será capaz y digna de suceder toda persona a quien la ley no haya declarado incapaz o indigna". Es decir, que la excepción a la regla la constituye la indignidad (y la incapacidad). El legislador le da solución

al problema en una forma negativa, pues para saber que personas son -- dignas para heredar, es decir, entrar en la sucesión de su causante, es necesario saber que personas no pueden hacerlo, lo que facilita su aplicación porque si excluimos a éstos, todos los demás son dignos para suceder. Tenemos, pues, que el artículo mencionado nos señala la regla general: Todas las personas son dignas para suceder. Es por ello que -- el análisis del requisito de la dignidad para suceder se resuelve en forma negativa, vale decir, por el examen de la excepción a tal regla: LA IN - DIGNIDAD.

Con todo lo dicho podemos enunciar un concepto de la Indignidad en -- la forma siguiente: Sanción que consiste en excluir de la sucesión a un -- asignatario como consecuencia de haber cometido actos que importan un grave atentado contra el difunto, o un serio olvíao de sus deberes para -- con éste.

Las causales de indignidad que estudia la doctrina y nuestra ley, son las siguientes: a) Homicidio del causante; b) Participación delictiva contra el causante o sus parientes; c) Ingratitud; d) Disposición testamentaria viciada; e) Ocultación o detención del testamento; f) Omisión del aviso o denuncia del homicidio del causante; g) Falta de socorro jurídico; h) Guardador testamentario que no acepta el cargo; i) Fraude de ley.

Las causales que mencionamos aparecen contempladas de los artículos 969 a 973 del Código Civil, pero además existen otras causales de -- indignidad diseminadas en el mismo Código, las que corresponden a los artículos 179, 992, 1206 y 1208.

II- ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE INDIGNIDAD PARA SUCEDER POR -- CAUSA DE MUERTE.

Consideramos necesario mencionar que el artículo 969 C. comprende cinco causales de indignidad (una causal en cada uno de sus numeraciones), que constituyen las ofensas más graves que el legislador considera se le pueden inferir al causante, de parte del asignatario, pues son he-

chos que importan un atentado en contra de la vida y honor del causante, o una ofensa grave contra el mismo al intentar burlar su voluntad.

Los restantes artículos (970 a 973) comprenden una causal cada uno. Entraremos al estudio, por separado, de cada una de las causales de indignidad, siguiendo el orden en que las enunciamos.

A) HOMICIDIO DEL CAUSANTE.

Dice el artículo 969 C., en su numeral primero, que son indignos para suceder al difunto como herederos o legatarios. "El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla."

Ha establecido el legislador, en el numeral primero del artículo en estudio, la causal de indignidad que sin lugar a dudas es la más grave, ya que importa un atentado contra la vida del causante que es el bien jurídico por excelencia; bien al que todos tenemos el derecho de que se nos respete y la correlativa obligación de respetar el de los demás, Esta actuación es la más reprobable y sin duda alguna nuestra ley trata de sancionar la perversidad de una persona (asignatario) que para suceder a su causante llega al grado de actuar como su verdugo, atentando directamente contra su vida, interviniendo en dicho crimen con su palabra o consejo, o bien dejándolo perecer cuando se encontraba en una situación en que físicamente tenía la posibilidad de salvarlo. Todo, con el propósito de beneficiarse cuanto antes con la asignación.

Comentando la primera parte de este numeral, los autores están de acuerdo en que es necesario que la responsabilidad penal del asignatario se compruebe en el respectivo juicio criminal. Que el Juez de Paz o el de lo Penal haya iniciado de oficio el informativo respectivo debido a la naturaleza del delito, que tiene la calidad de delito público, y mientras el asignatario sindicado como responsable de la muerte del causante no haya sido condenado por el Tribunal del Jurado como autor, complice o encubridor, no podemos decir que él sea el culpable de la muerte de la

persona de cuya sucesión se trata, es decir, que ha intervenido en dicho delito por obra o consejo, porque para nuestra legislación únicamente se considera culpable el que ha sido vencido en juicio conforme a las leyes. Es más, en los casos contemplados en el Art. 8 Pn. igualmente no se podría decir que ha cometido el crimen en la persona del causante, ya que si bien es cierto que es el responsable de su muerte, la ley penal lo declara exento de toda responsabilidad, considerándolo como que no hubiera delinquido en atención a las especiales circunstancias en que se encuentran los protagonistas en los casos contemplados en el artículo referido. Por ejemplo, el caso de un asignatario que mata al de cujus en un trance de locura, o que comete el mismo hecho en defensa legítima de su vida, es declarado exento de responsabilidad criminal. La opinión anterior es de más fácil comprensión teniendo en cuenta que la legislación francesa que sirvió de base y ejemplo a la chilena, que es a su vez modelo de la nuestra, al contemplar la causal en estudio expresamente exige que el autor de dicho delito sea condenado, que exista sentencia condenatoria en el respectivo juicio penal, para que la indignidad pueda ser alegada y declarada (Art. 727 Nal del Código Civil Francés).

Si un juicio no llega a sentencia porque termina, por ejemplo, por sobreseimiento, no se puede considerar al heredero o legatario, procesado por la muerte del causante, como culpable. Idéntica opinión sostiene el profesor Don Luis Claros Solar, en su obra: "Derecho Civil Chileno y Comparado" (Tomo XIII - 1940 - pág. 88), quien considera que no es necesario que el Código exprese la necesidad de sentencia criminal en el primer numeral del artículo 968 del Código Civil Chileno (969 No. 1 del Salvadoreño) porque el Juez de lo Civil no tiene capacidad para calificar una sentencia penal y señalar como autor, cómplice o encubridor al asignatario y, aún más, es incompetente para declarar la existencia de un delito. Nuestra ley positiva no exige la sentencia penal ejecutoriada, como lo hace en el numeral segundo, que pronto entraremos a considerar, por lo que algunos opinan que tomando en consideración la naturaleza del delito y el grado de maldad a que llegó el asignatario, con

el fin de ver cuanto antes en sus manos la herencia o el legado con que la había favorecido el causante, la ley no ha querido que la declaratoria de indignidad sólo fuera procedente en los casos de que existiera sentencia condenatoria ejecutoriada, razón por la cual no exige dicho requisito, -- siendo suficiente, en consecuencia, que en el respectivo juicio civil se acredite la responsabilidad del asignatario, para lograr su declaratoria de indigno y como consecuencia la exclusión de la herencia o legado. Esta argumentación no la compartimos, pues de sobra es sabido que en un juicio civil nunca se va a tratar del juzgamiento de delitos penales. Así lo dijimos al analizar la causal de incapacidad del adulterio.

En la parte final, del numeral que comentamos encontramos una omisión sancionada como indignidad. Si bien es cierto que dicha omisión no es de tanta gravedad como la acción comentada anteriormente, la ley ha tenido a bien sancionarla ya que fácilmente puede deducirse de la actuación negativa del heredero o legatario, la codicia de recibir cuanto antes la asignación con la que se le ha favorecido, y que tan solo dependía de la muerte del causante, razón por la que lo deja perecer, cuando perfectamente podía salvarlo.

Requisito necesario para que esta omisión se tenga como tal es que el asignatario ESTE EN POSIBILIDAD FISICA PARA SALVAR AL CAUSANTE. Cuando para llegar al caso extremo, la situación consistiera en encontrarse el causante en inminente peligro de ser asesinado por otra persona, perfectamente podría actuar el asignatario lesionando o dando muerte al agresor de su causante, amparándose en que la ley penal considera como eximente de responsabilidad criminal el derecho que toda persona tiene de defender la vida y no sólo la personal sino que también la familiar y hasta la de los extraños.

El fundamento de la anterior causa de indignidad es que el legislador ha querido ver un gesto de devoción, nobleza y fidelidad para la persona del causante, de cuyos bienes el asignatario está llamado a favorecerse.

Por otra parte, es obvio que sobre tal hecho no podría pronunciarse un jurado, por lo que, para que se acredite dicha causal, es indispensable que en el respectivo juicio criminal se establezcan los elementos necesarios para que el Juez de lo Civil pueda tomarlos en cuenta al resolver sobre el juicio de indignidad.

La redacción del presente numeral ha sido muy criticada, debido a que el código dice: "el que ha cometido el crimen de homicidio en la -- persona del difunto", criticándosele que es imposible cometer el crimen de homicidio en la persona de un muerto, impropiedad que según Claros Solar (pág. 87 ob. cit.) se debe a que Don Andrés Bello no quiso decir "en la persona del testador", teniendo en cuenta, sin lugar a dudas, que la indignidad no se refiere únicamente a la sucesión testamentaria, sino que abarca igualmente a la intestada. Esta impropiedad podría salvarse si se usara el término causante.

Llama la atención que nuestro código en este numeral emplea el término "crimen" para designar el homicidio cometido en la persona del causante; vocablo mal usado ya que nuestro sistema penal no ha adoptado la clasificación de los hechos punitivos en crímenes, delitos y contravenciones, como lo hace el sistema español. Nuestra ley divide los hechos punitivos en delitos y faltas, únicas modalidades que se pueden dar de hechos penales sancionados, con lo que salta a la vista lo incorrecto de dicha voz. Para guardar la armonía el legislador debió haber empleado el término "delito", en el que se comprende el hecho de un homicidio.

La Causal que nos ocupa, se refiere al delito doloso y al culposo o sólo a uno de ellos? Opinamos que, aun cuando el legislador no distingue, sólo se refiere al homicidio doloso porque usa el término "Crimen" que alude a hechos graves. Para comprobar lo dicho bástenos indicar el significado de este vocablo.

El Diccionario de la Real Academia Española (edición ya mencionada) nos dice que Crimen equivale a delito grave.

El Diccionario de Derecho Usual del maestro Cabanellas (Edición citada) nos dice: Crimen: "Infracción gravísima. Perversidad extrema. Acción merecedora de la mayor repulsa y pena. Maldad grande. Tremenda injusticia. Pecado mortal.

"A - En Derecho Penal. Genéricamente delito. También Culpa. De modo específico, la categoría más grave y penada de infracciones contra el orden jurídico.

"A esta última aceptación se ajusta la división tripartita de las infracciones penadas, según la gravedad descendente en: Crímenes, delitos y faltas o contravenciones. A ese sistema conservado en la legislación francesa, se contraponen el predominante bipartito: en delitos (donde se incluyen los crímenes o hechos más atroces y temibles) y las faltas (que revelan escasa maldad y no han causado gran daño). Y todavía existe el criterio del Cód. Pen. Arg., simplista, pues sólo pena los delitos, con gradación desde hechos penados con la muerte en otros códigos hasta acciones que cabría calificar de faltas, cual ciertos daños en cosas muebles que se castigan con 15 días de privación de libertad. (Art. 183) "

"Sin constituir tecnicismo, en el lenguaje popular, para hablar de -- crimen se requiere que se trate de delito en que haya habido derramamiento de sangre; como en los homicidios, asesinatos y parricidios consumados o frustrados... "

Nótese que el maestro Cabanellas dice que la división tripartita se mantiene en la legislación francesa, y antes nosotros hicimos ver que el antecedente de esta disposición se encuentra en el Código Civil francés, por lo que una sana interpretación del numeral que comentamos nos lleva a la única conclusión : que alude solamente al homicidio doloso, al homicidio causado con intención.

Resumiendo el contenido del numeral primero del artículo 969 C. tenemos:

- 1o.) Se refiere al homicidio consumado.*
- 2o.) Sólo tiene aplicación cuando se trate de un homicidio doloso.*

3o.) *En cuanto al sujeto activo del delito comprende: a) al autor material; b) al autor intelectual; c) al que por su omisión dejó perecer al causante.*

4o.) *Para la declaración de la indignidad es necesario que el homicidio se compruebe con la certificación de la sentencia condenatoria ejecutoriada, recaída en juicio penal.*

B) PARTICIPACION DELICTIVA CONTRA EL CAUSANTE O SUS PARIENTES.

Aparece contemplada en el numeral segundo del artículo 969 C. que dice: "El que cometió un hecho que la ley castiga como delito contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, con tal de que el delito se pruebe por sentencia ejecutoriada".

La presente causal es semejante, en cierto modo, con el numeral anterior, al grado de considerarse que el primer numeral perfectamente puede quedar incluido en el que nos ocupa, porque el homicidio es el delito más grave contra la vida.

En esta causal se declara indigno a todo aquel que comete un delito contra la vida, honor y bienes de su causante, o, cualquiera de los mismos delitos, en contra del cónyuge, ascendientes o descendientes legítimos del mismo causante.

Cuáles son los delitos contra la vida?. Consideramos que son a los que se refiere el título VIII del Código Penal que trata de los delitos contra la vida y la integridad personal, mencionando: parricidio, asesinato, homicidio, infanticidio, aborto, lesiones corporales, flagelación, agresión, disparo de arma de fuego y el duelo.

Creemos que se refiere a todos ellos, sin excepción, porque en cualquiera de los mismos se pone de manifiesto, por parte del asignatario, su intención de segar la vida de su causante, del cónyuge, o de los ascendientes o descendientes legítimos del mismo, aun cuando el resultado de la acción delictiva no sea la muerte, pero produce una ofensa o un peligro para la vida de estas personas.

Los delitos contra el honor, son a las que se refiere el título X del -- Código Penal, que comprende: La calumnia, la injuria y la difamación.

El legislador no considera digno de entrar en la sucesión a las personas que han cometido uno de tales delitos contra el causante, su cónyuge, descendientes o ascendientes legítimos, porque han inferido ofensas, que en un plano meramente objetivo van contra la fama, prestigio, reputación y crédito de tales personas, vale decir, contra el aprecio que los demás guardan para ellos. En un plano subjetivo o interno del sujeto pasivo del delito, se ofende su honra, dignidad y pundonor.

Los delitos contra la propiedad son los comprendidos en el Capítulo XIII del Código Penal, y son: El robo, el hurto, la usurpación, las defraudaciones y la estafa y otros engaños.

Teniendo claro los delitos específicos a que la causal se refiere, continuemos con el análisis de la misma. Es de hacer notar que en el numeral que comentamos, la ley extiende la calidad de indigno al asignatario que comete un hecho de los mencionados no sólo en la persona de su causante sino también en la de su cónyuge o en alguno de sus ascendientes o descendientes legítimos, debido a que el legislador ha considerado que entre las personas mencionadas y el causante existen vínculos de parentesco y afecto que suponen relaciones íntimas entre ellos, por lo que la ofensa inferida a alguna de tales personas implica una grave ofensa para el causante, si aún está vivo; o contra su memoria, si ya es fallecido.

De los delitos contra la vida, el más grave es el homicidio, como lo dijimos al estudiar la causal anterior, en la que se requiere que el delito sea consumado. Esta es una diferencia con la presente causal pues en ella se comprende este delito en sus diferentes grados: tentativa, delito frustrado, delito consumado y delito agotado. Además, como ya lo dijimos, se encuentran comprendidos en la misma todos los delitos contra la integridad personal. También opera la indignidad en contra del autor (material o intelectual), cómplice y encubridor de estos delitos; pero al igual que en la causal anterior se requiere una participación dolosa, por

lo que no se aplica al delito culposo, mucho menos a las faltas.

Menciona, el numeral segundo, a los ascendientes y descendientes - del causante. Quiénes son ellos? según el Diccionario de Derecho Usual del maestro Cabanellas, ascendiente es el padre, la madre o cualquiera de los abuelos o abuelas de quienes alguno desciende. Descendiente es el hijo, nieto, biznieto, chozno (cuarto biznieto) o persona de ulterior generación y de uno u otro sexo que, por natural propagación, proceda de un tronco común o cabeza familiar. Pero además exige que tales parientes sean legítimos. Quiénes son los ascendientes y descendientes legítimos? Según el mismo Diccionario es parentesco legítimo el que proviene de legítimo matrimonio. Parentesco ilegítimo, es el procedente de unión concubina, adulterina y cualquier extraconyugal.

Con los conceptos mencionados es fácil comprender a lo que se refiere el numeral en estudio, lo que comprende el Código Civil nuestro del artículo 27 al 35.

Consideramos que el numeral segundo del artículo 969 C. no es feliz, porque no ha abarcado el caso que la acción delictiva sea dirigida en contra de un ascendiente o descendiente ilegítimo del causante. Para una mejor comprensión imaginémos un ejemplo. María y Roberto, sin ser casados, procrean un hijo; esto es hijo ilegítimo de María. Posteriormente el hijo ilegítimo de María otorga un testamento por el que instituye a Pedro como su heredero universal. El mismo día en que el testador muere, Pedro comete el delito de lesiones dolosas en contra de María, pero por ello no se vuelve indigno para entrar en la sucesión de su causante, pues el numeral segundo del artículo 969 C. establece como requisito, para que opere la causal, que los ascendientes o descendientes del causante sean legítimos.

Con el ejemplo anterior nos basta para darnos cuenta de lo injusto de la disposición comentada. Siendo sinceros no encontramos la razón que asistió al legislador para excluir de la causal a los ascendientes o descendientes ilegítimos del causante. Estimamos que la ofensa causada

por la acción delictiva del asignatario tiene la misma gravedad y los mismos efectos cuando es dirigido a un ascendente o descendiente del causante, sea éste legítimo o ilegítimo.

Abogamos por una reforma de este numeral, en que se incluya a los ascendientes y descendientes ilegítimos del causante, para lo cual bastaría con suprimir la palabra "legítimos", pues no distinguiendo el legislador tendríamos que aplicarlo para los legítimos y para los ilegítimos indistintamente, lo que vendría a solucionar una deficiencia de la disposición, y se cumpliría con el principal y más importante propósito del derecho: orientarse hacia el valor justicia. Tal como actualmente aparece redactado el numeral segundo del artículo 969 C. va en contra de la realidad, de la justicia y de la razón, lo que se contrapone al adagio jurídico que dice: "Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición."

En la parte final del numeral que comentamos nos dice: "... Con tal de que el delito se pruebe por sentencia ejecutoriada". Esto quiere decir que no basta que haya indignidad, que el asignatario haya cometido voluntariamente un delito de los mencionados en contra del causante o de sus ascendientes o descendientes legítimos. Es necesario, además, que sea condenado por ese delito, porque el acusado es inocente hasta que se le condene. Una vez condenado opera la causa de indignidad, aunque por alguna circunstancia no se cumpla la sentencia como sucedería en los casos de amnistía, indulto o la prescripción de la pena, porque la ley exige la sentencia condenatoria ejecutoriada, no el cumplimiento de la pena. Esto es aplicable también al numeral primero.

Para finalizar el estudio de la segunda causal de indignidad, respondamos la siguiente interrogante: Por qué el numeral primero del artículo 969 C. no exige que el hecho se pruebe con sentencia ejecutoriada, y en el numeral segundo si se exige este requisito? La respuesta la encontramos en la historia de la disposición. En el numeral segundo lo exige porque en el Código de 1860 decía: "atentado grave", expresión que po-

dría abonar muchos hechos de dudosa punibilidad, o que definitivamente no son punibles, como los hurtos entre parientes; además los atentados contra el honor para ser castigados necesitan de acusación de la parte -- agraviada y llenar otras condiciones especiales, pudiendo operar el perdón; de modo que la acusación puede ser rechazada por cualquiera de estas circunstancias y no habrá, por consiguiente, sentencia ejecutoriada. En resumen, no bastaba el atentado, era necesario que hubiera proceso criminal y la sentencia respectiva. Sustituida en 1902 la expresión referida por la actual, la exigencia de la sentencia ejecutoriada se hace innecesaria porque debe sobreentenderse, como se sobreentiende en el numeral primero, pues sabido es que en un proceso civil jamás puede tratarse el juzgamiento de un homicidio. Con la palabra "atentado" se hacía necesario el numeral primero, que contemplaba y contempla el delito consumado, pero tal como en la actualidad aparecen redactados los numerales, - el primero puede perfectamente quedar comprendido en el segundo ya -- que el homicidio es un hecho que la ley castiga como delito contra la vida.

En ambos numerales se sobreentiende que debe seguirse previamente el juicio penal, y con la certificación de la sentencia condenatoria ejecutoriada, el juez de lo civil declara la indignidad. Sobra en el numeral segundo el requisito de la prueba por sentencia ejecutoriada.

C) INGRATITUD.

Causal contemplada por el numeral tercero del artículo 969 C., que dice: "El cónyuge o consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive, que en el estado de enajenación mental o de indigencia de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo".

Antes de entrar en el análisis de la causal, aclaramos que el nombre con que la hemos identificado es por comodidad en la exposición, pues - de sobra es conocido que la mayoría de las causales de indignidad para suceder tienen como fundamento la ingratitud del asignatario. Hecha la aclaración, entremos en el análisis de la causal que nos ocupa.

La presente causal señala como asignatarios ingratos al cónyuge y a los consanguíneos dentro del cuarto grado de consanguinidad, es decir, los parientes por la comunidad de la sangre, según la etimología del término consanguíneo. Damos por sabido quienes son los parientes incluidos dentro del cuarto grado de consanguinidad. Por ello no entramos en mayores detalles al respecto.

Al establecer esta causal, la ley ha tomado como base principios de orden moral, principios que el asignatario ha olvidado o desconocido al no cuidar y proporcionar la ayuda necesaria al pariente o cónyuge que lo necesitaba en un trance tan difícil y doloroso. La ley no considera digno de suceder al cónyuge y consanguíneo que sin importarles el grado tan próximo de afecto y parentesco que los liga, miran con indiferencia la desgracia y miseria en que se encuentra el causante, no obstante que -- cuentan con los medios suficientes para asistirlo.

Toda persona tiene el deber moral de socorrer o ayudar al pariente que, lo necesita. Este deber la ley lo establece como obligación cuando ordena dar alimentos a los parientes que menciona el artículo 338 C. Tal obligación debe ser cumplida con mayor prontitud cuando estos parientes tienen una necesidad inminente de la ayuda, tal es el caso del indigente y del enajenado mental, esto en situaciones normales; pero si el asignatario no prestó oportunamente el socorro o auxilio requerido a la persona de su causante, mal haría la ley si permitiera que pudiera entrar en la sucesión de éste y beneficiarse con la asignación o asignaciones establecidas a su favor.

Decimos que una persona es indigente cuando carece de los medios necesarios para proveer a su subsistencia, para la adquisición de sus ropas y alimentos.

Una persona se encuentra en estado de enajenación mental cuando ha perdido el uso de sus facultades mentales, cuando ha perdido la razón o el juicio. Sobre este estado psicopático se conocen diversos grados, pero consideramos que el numeral tercero del artículo 969 C. comprende todos los grados o clasificaciones de tal enfermedad.

El numeral que estudiamos termina diciendo: "... no la socorrió pudiendo". Estimamos que sobre esa "posibilidad" deben ser tomados en cuenta una serie de elementos de juicio que serán los que darán la pauta para establecer si por parte del asignatario hubo omisión en proporcionar socorro al causante. Esta posibilidad se refiere a la física como a la -- económica. Perfectamente puede darse el caso que una persona tenga la buena intención de ayudar al necesitado, y así lo demuestre, pero por la carencia de los recursos económicos indispensables se vea imposibilitado de prestarle el socorro. También puede suceder el caso contrario, que tenga los recursos económicos necesarios, pero por no tener conocimiento de la precaria situación de su causante no le proporciona el socorro. Este desconocimiento puede provenir de diversas causas, por ejemplo, estar ausente del país, desconocer el domicilio del causante, etc.

Será el juez, en cada caso concreto, a su prudente arbitrio, quien -- apreciará si el asignatario pudo o no socorrer a su causante. Es una -- apreciación circunstancial la que hará el juez. Serán las pruebas presentadas por ambas partes las que le darán la pauta para su fallo.

D) DISPOSICION TESTAMENTARIA VICIADA.

El numeral cuarto del artículo 969 C. señala la presente causal. Este reza así: "El que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto, o le impidió testar o variar el testamento".

Del análisis de este numeral fácilmente deducimos que comprende -- tres casos, éstos son:

- a) El que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria a su favor;*
- b) El que por fuerza o dolo impidió testar al causante;*
- c) El que por fuerza o dolo impidió al testador variar el testamento.*

Nótese que en los tres casos aparece como requisito indispensable -- que haya fuerza o dolo de parte del asignatario. Por ello consideramos necesario recordar tales conceptos;

FUERZA : Acto de obligar injustamente a otro, usando la mayor o menor violencia, a hacer lo que no quiere, a sufrir lo que rechaza, a dar algo contra su voluntad o a abstenerse de aquello que puede y quiere lícitamente hacer.

La fuerza vicia el consentimiento y trae como consecuencia la invalidación del acto jurídico, pudiendo originar una sanción penal para quien la emplea.

En materia de consentimiento se conoce la fuerza física y la fuerza moral. La fuerza física, conocida también con los nombres de violencia física y fuerza irresistible, existe cuando sobre el testador se ejerce -- una coacción o violencia que no puede superar por sus condiciones personales. La fuerza moral, es la que se ejerce por la intimidación o el miedo, como cuando al testador se le obliga a firmar el testamento amenazándolo con un arma.

A cuál de estas clases de fuerza alude el numeral en estudio? opinamos que a las dos, pero la moral es más fácil que concorra aunque es difícil probarla, por ser clandestina, oculta. Sólo el testador se da cuenta de ella.

Ambas clases de fuerza vician el consentimiento y por ello pueden -- acarrear la nulidad de la disposición testamentaria a favor del asignatario indigno, llegando hasta la nulidad de todo el testamento, según el caso (Art. 1004 C.).

DOLO : Voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena; pero sin intervención de fuerza ni de amenazas, constitutivas una y otra de otros vicios jurídicos --- (fuerza física y fuerza moral).

Creemos que con los conceptos anteriores no es necesario entrar en mayores consideraciones sobre la causal que nos ocupa, pues es fácil -- imaginarnos las diversas situaciones que pueden presentarse en cada uno de los casos.

En cuanto a la prueba de la causal, son admisibles todos los medios de prueba que establece la ley.

El propósito del legislador, al establecer la presente causal, es declarar carente de méritos a toda persona que emplea el dolo o la fuerza para obtener una disposición a su favor, o que haciendo uso de tan bajos procedimientos impida que el causante teste, o que por los mismos medios obliguen al testador a variar su testamento. Con todo ello lo que se consigue es obstaculizar la libre manifestación de la última voluntad del testador, por lo que tales asignaciones no representan una manifestación pura y libre del deseo de la persona del causante. Son actos que constituyen un valladar al principio constitucional que proclama la libertad de testar. Principio que establece que toda persona puede disponer de su patrimonio en la forma que mejor le convenga, siempre que con ello no se atente contra la ley, la moral y el orden público.

El motivo que indujo al legislador para señalar esta causal de indignidad, es la ofensa contra el testador al no permitírsele manifestar libremente su voluntad, como era su deseo, con lo que se transgrede el derecho de la libre testamentifacción.

E) OCULTACION O DETENCION DEL TESTAMENTO.

Se encuentra comprendida en el numeral quinto del artículo 969 C. - Dice: "El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación".

Basta leer el texto del numeral transcrito para enterarnos que el principal requisito de esta causal es que haya dolo en la detención u ocultación del testamento.

Quien dolosamente oculta o detiene un testamento, con el objeto de impedir que se le de cumplimiento a los deseos expresados por el testador, en el testamento, comete una ofensa grave, no en contra de la persona del testador, sino en contra de su memoria, a la que debe respetar en recuerdo de la persona misma del testador.

Los motivos que impulsan a una persona para ocultar o detener un -- testamento son muchos. Dentro de ellos nos imaginamos el siguiente caso: una persona tiene interés en que la sucesión se abra en forma intestada, porque en el testamento no se le menciona, o sólo se le asigna un legado, y si la sucesión se abre en forma intestada sería el único llamado para entrar en la sucesión y, por consiguiente, el beneficio que obtendría sería mayor. Otro caso sería el siguiente: la persona instituida como heredera, para evitar el cumplimiento de las cargas testamentarias (legados), oculta o detiene el testamento, en la conciencia que al abrirse la sucesión en forma intestada, será el único llamado para entrar en --- ella.

Así como los casos citados podríamos imaginarnos otros; pero creemos que para la inteligencia de la causal de indignidad en estudio, es suficiente con los expuestos.

Establece la ley, en el presente numeral, una presunción legal al calificar de dolosa la actitud de la persona que detiene u oculta un testamento, haciendo creer a los interesados en la sucesión que el causante murió sin testar por lo que la sucesión deberá abrirse en forma intestada. Asimismo podría suceder que una persona se apodere, de cualquier forma, del último testamento del difunto y lo oculte, con el objeto de que la sucesión se rija por un testamento anterior al ocultado, que era revocado por este último, siendo precisamente este hecho de la ocultación o detención una actitud que la ley supone dolosa. Basta el hecho de la ocultación o detención del testamento para que se presuma el dolo.

Constituye esta causal uno de los raros casos de presunción del dolo, pues por regla general se supone que toda persona obra con corrección y buena fe. La ejecución de estos actos que tienden a dejar sin ningún efecto la voluntad del testador, expresada en el testamento, permite presumir, por no asegurar de plano, que se está actuando dolosamente. Para destruir esta presunción corresponde a la persona que ocultó o detuvo el testamento probar que su actitud no es dolosa justificando su proceder.

El artículo 1330 C. dice: "El dolo no se presume sino en los casos -- especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse". El numeral en comento es, precisamente, una de las excepciones al artículo últimamente transcrito, porque basta con la ocultación o detención del testamento para conocerse la intención de la persona.

El numeral dice: "El que dolosamente ha ocultado o detenido un testamento...". Con ello quiere decir que para establecer la indignidad -- basta con ocultar o detener un testamento, aunque no se trate del último testamento otorgado por el causante, pues no escapa a la posibilidad -- que se ocasione perjuicio a alguna persona, como sería el caso del hijo natural reconocido en ese testamento. Además, lo que se sanciona es la ofensa inferida a la memoria del causante, lo que ocurre cuando se detiene u oculta un testamento, cualquiera que sea.

La causal de indignidad comentada se da con mayor frecuencia cuando se trata de testamento abierto. Cuando el testamento es cerrado, la causal es de escasa aplicación práctica.

F) OMISION DEL AVISO O DENUNCIA DEL HOMICIDIO DEL CAUSANTE.

La causal que hemos enunciado es la que aparece en el artículo --- 970 C., que a la letra dice: "Es indigno de suceder el que no hubiere denunciado o avisado a la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto tan presto como le hubiere sido posible, exceptuándose de esta disposición los impúberes, dementes y sordo-mudos que no se dan a entender por escrito". ---- "Cesará esta indignidad si la justicia hubiere empezado a proceder sobre el caso". ---- "Pero esta causa de indignidad no podrá alegarse sino cuando constare que el heredero o legatario no es cónyuge de la persona por cuya obra o consejo se ejecutó el homicidio, ni es del número de sus ascendientes o descendientes, ni hay entre ellos parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado inclusive o de afinidad hasta el segundo".

La autorizada opinión de don Luis Claros Solar (obra citada) considera que esta causal sólo tiene una importancia histórica. Se remonta a la antigua Roma, en cuya legislación se consideraba indigno a todo el que no vengaba la muerte violenta de su causante. La legislación romana era rigorista al exigir al asignatario que vengara la muerte de su causante. La legislación española consideraba indigna a la persona que miraba con indiferencia la muerte de su causante, exigiéndole que interpusiera la querrela respectiva ante la autoridad del rey o de sus alcaldes para poder entrar en posesión de la asignación. Como única excepción se permitía que entrara en posesión de la asignación cuando el autor de la muerte del causante era desconocido, pero si en los cinco años siguientes no interponía la querrela se le consideraba indigno.

Nuestra ley se aparta de la legislación chilena, la cual exige como requisitos, para tener obligación de denunciar ante la justicia la muerte del causante, que sea varón y mayor de edad. El segundo de estos requisitos también es exigido en la legislación española. La nuestra no hace diferencia en cuanto al sexo, ni requiere que el denunciante sea mayor de edad, con lo que resulta que el sentido de nuestra ley es más amplio que el de la que le sirvió de ejemplo.

Nuestra ley impone la obligación de denunciar el homicidio del causante a todos los que están llamados a entrar en la sucesión, con excepción de los impúberes, dementes y sordo-mudos, por ser personas que la ley declara como absolutamente incapaces, y no puede exigírseles esta conducta porque carecen de una voluntad consciente.

Surgen como elementos de consideración de esta causal de indignidad, que es necesario tenerlos presentes, los siguientes: 1o.) Que el asignatario conozca el homicidio del causante; 2o.) Que esté físicamente para dar aviso o denunciar tal homicidio.

Estas circunstancias son las que deben probarse para que el juez declare la falta de mérito del asignatario.

Es a ello que se refiere el primer inciso del artículo 970 C. cuando dice: "...tan presto como le hubiere sido posible...".

Nada dice la ley respecto al plazo en que el asignatario debe denunciar el homicidio de su causante, para que no sea declarado indigno, -- por lo que estimamos que queda al arbitrio del juez de lo civil, que conoce del respectivo juicio de indignidad, determinar si el plazo transcurrido entre el momento en que tuvo conocimiento del delito y el momento de la denuncia es prudencial. Para ello el juez deberá hacer un análisis de los elementos que antes señalamos como indispensables para que opere la causal, ya que no debemos olvidar que la ley emplea el término "presto" que significa: pronto, vivo, diligente, luego, enseguida.

El término "justicia" empleado en el inciso segundo del artículo -- 970 C., debe entenderse referido al juez competente. No debe creerse que se refiere a los cuerpos de seguridad porque son éstos los que primero intervienen en la investigación de un delito, pues cuando se incluyó este artículo en el Código (1860) no tenían asignada esta función los cuerpos de seguridad.

La causal que nos ocupa es de difícil aplicación práctica, debido a la excepción consignada en el inciso segundo, porque la muerte violenta de una persona es un delito público, perseguible de oficio, y en el momento en que ésta ocurra el juez competente inicia la investigación respectiva. Por tal razón no puede ser declarado indigno el asignatario que sabe del homicidio del causante y no lo denuncia porque también se entera que la "justicia" ya tiene conocimiento del mismo y ha iniciado la investigación.

Llama la atención, en el inciso segundo, que la ley diga: "Cesará la indignidad...", pues da a entender que la indignidad ya ha nacido, por lo que cabe formular la siguiente pregunta: Qué es lo que realmente cesa, la indignidad o la obligación de denunciar el homicidio del causante?. Lo que cesa es la causa de la indignidad, la obligación de denunciar el homicidio; porque la justicia empezó a conocer de él antes que

el asignatario estuviera en posibilidad de denunciarlo, por lo que ya no es posible que opere la indignidad.

El último inciso del artículo 970 C. exceptúa de la calidad de indigno a la persona que teniendo la obligación de denunciar o avisar el homicidio del causante, se encuentra unido por vínculo de afecto o parentesco por consanguinidad o afinidad, en los grados que en el mismo se mencionan, con la persona por cuya obra o consejo se cometió el homicidio. Tomando en cuenta lo poderoso que son tales vínculos, ha considerado la ley que no es conveniente colocar a esta persona en la crítica situación de cumplir con esa obligación para evitar caer en la indignidad y perder la asignación, pero al mismo tiempo inculcando al cónyuge o pariente -- responsable del homicidio del causante.

El artículo 15, inciso último, del Código Penal considera que están exentos de pena los encubridores que sean cónyuge o parientes del delincuente, estableciendo una excusa absolutoria a su favor. Obligándolos a la denuncia la ley estaría creando nuevas inmoralidades y fomentando la división de la familia.

El fundamento de esta causal de indignidad es la falta de cariño del asignatario para el causante; la falta de interés porque se castigue al culpable.

G) FALTA DE SOCORRO JURIDICO.

Esta causal de indignidad la encontramos en el artículo 971 C., que dice: "Es indigno de suceder al impúber, demente o sordo-mudo, 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". ---- "Si fueren muchos los llamados a la sucesión, la diligencia de uno de ellos aprovechará a los demás". --- "Transcurrido el año recaerá la obligación antedicha en los llamados en segundo grado a la sucesión intestada". ---- "La obligación no se extiende a los menores no habilita

dos de edad, a los parientes colaterales mientras existieren de la línea recta que pueden hacer la petición, a las personas jurídicas designadas en el número 7o. del artículo 988, ni en general a los que están bajo tutela o curaduría". ---- "Esta causa de indignidad desaparece desde que el impúber llega a la pubertad, o el demente o sordo-mudo toman la administración de sus bienes".

Todos los parientes, tanto ascendientes como descendientes y colaterales, llamados a suceder abintestato al absolutamente incapaz tienen la obligación de promover el nombramiento de guardador para éste, para que cuide de sus bienes y su persona. Este es un principio moral, recogido por la ley, cual es el deber que tienen los ascendientes, descendientes y colaterales más cercanos de velar por los menores y demás incapaces. Obligación que se vuelve más relevante cuando son esas personas las llamadas a suceder abintestato al absolutamente incapaz, debido a que al Estado le conviene, por razones de orden público, que las personas y bienes de los absolutamente incapaces tengan la debida protección.

El deber de protección existe siempre en mayor o menor grado, dependiendo del vínculo de parentesco que los une, por lo que primeramente la tienen los más cercanos y así se va extendiendo, por términos completos de un año, a los parientes en el grado inmediato inferior.

Señalamos cuales son los parientes que tienen la obligación de solicitar guardador para el absolutamente incapaz, pero es bueno señalar que las disposiciones de nuestra ley que se refieren a la guarda y al orden de la sucesión intestada no tienen una armonía adecuada. Veamos: el artículo 387 C. dice que son llamados a la tutela del menor los ascendientes, hermanos varones, tías y tíos abuelos del mismo. Nótese que menciona a los tíos abuelos, pero no lo hace con los primos hermanos del menor, que son colaterales en el cuarto grado de consanguinidad.

En cambio, cuando se habla de la curaduría del demente y sordo-mudo la ley llama para ejercerla a todos los parientes de éstos hasta el cuarto grado de consanguinidad colateral, ascendientes y descendientes, sin

ninguna excepción, ni tan siquiera por el sexo. (Artículos 462 y 470 C.).

El artículo 988 C., que nos señala quienes son los llamados a la sucesión intestada, no menciona los tíos abuelos; no obstante que tienen -- la obligación de velar por el absolutamente incapaz.

Con lo anterior fácilmente comprendemos que existe una falla en la legislación, pues no se han coordinado, no se han armonizado adecuadamente los diversos artículos referidos a la guarda de los incapaces y a la sucesión de éstos. Para confirmarlo que nos sea suficiente señalar -- que el primo hermano legítimo del impúber no tiene obligación de velar por él; pero si la tiene el primo hermano legítimo del demente o sordomudo, y sin embargo, a ambos les afecta la indignidad al no solicitar -- oportunamente el nombramiento del guardador. Propugnamos por una reforma de tales artículos (387 y 988 C.), por la que se incluyan a todos -- los colaterales legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad (como aparece en los artículos 462 y 470 C.), con lo que se conseguiría un engranaje, una armonía perfecta en la legislación civil referida.

Pero el principio sobre la obligación de solicitar guardador para el absolutamente incapaz, que arriba establecimos, no es absoluto. Tiene sus excepciones en el inciso cuarto del mismo artículo 971 C., en el que se mencionan a los menores no habilitados de edad, a los parientes colaterales mientras existieren de la línea recta que puedan hacer la petición, a la Universidad y los hospitales, y a los que están bajo tutela y curaduría. Todos ellos no se vuelven indignos por no solicitar el nombramiento de guardador, oportunamente, para el absolutamente incapaz.

Las razones que ha tenido el legislador para excepcionar a todas estas personas son obvias. Con respecto a los no habilitados de edad y a los impúberes, si no pueden cuidar jurídicamente de la persona e intereses propios, tampoco podrán hacerlo de los ajenos. La de la Universidad y los hospitales, por ser personas jurídicas no pueden tener la obligación de solicitar nombramiento de guardador para el incapaz, por tener imposibilidad material de conocer a todas las personas que habitan el territorio nacional. Precisamente por ser personas jurídicas no pue-

den tener parentesco con ninguna persona natural.

Quiénes son indignos de suceder al impúber? Esta causal afecta a los ascendientes y colaterales de los mencionados en el artículo 988 C. porque, como es lógico, no puede tener descendientes. Se excluye, asimismo, al padre y a la madre porque éstos ejercen la patria potestad sobre sus hijos por decirlo así la ley. El artículo 369 C. dice que no puede darse tutor al que está bajo patria potestad.

Quiénes son indignos de suceder al demente y sordomudo? En este caso la causal afecta a todos los parientes comprendidos en el artículo 971 C., ya que estas dos incapacidades se pueden adquirir no sólo de nacimiento sino también en la vejez, o sea, cuando sólo se tienen ascendientes y colaterales y cuando se tienen descendientes a su vez.

Desde cuando se cuenta el año de omisión a que alude el artículo 971 C.? El momento es variable según sea el caso. Cuando se trata del impúber, es desde el momento en que los llamados a pedir el nombramiento del tutor tienen conocimiento del fallecimiento del padre o de la madre, según el caso. No puede ser desde el momento en que la muerte ocurre si el pariente no lo sabe, pues no puede imputársele un hecho que origina un deber si éste es desconocido por el mencionado pariente.

Cuando se trata del demente o sordo-mudo, debemos hacer una distinción: si tales estados son innatos o adquiridos. Si el demente o sordomudo lo es de nacimiento estará bajo la patria potestad hasta que mueran sus padres o llegue a la mayoría de edad. Una vez que esto ocurra surge la obligación de solicitar el nombramiento de guardador. Si queda huérfano debe provocarse el nombramiento de un tutor para el incapaz que no ha cumplido veintiún años; si ya hubiere cumplido esa edad, debe provocarse el nombramiento de un curador.

Si el estado de incapacidad es adquirido con posterioridad a los veintiún años, los llamados a heredarlo abintestato tienen el deber de provocar la interdicción desde que conocen el estado de incapacidad. (Art. 458 C.).

Al transcurrir el año completo sin que se haya cumplido la obligación por parte de los parientes mencionados en el primer grado del artículo 988 C. de solicitar el nombramiento del guardador, la obligación pasa a los de segundo grado a la sucesión intestada, y así sucesivamente con los parientes comprendidos en el tercero y cuarto grado. Tal como aparece redactado el inciso tercero da a entender que la indignidad afecta solamente a los comprendidos en el primero y segundo grado. Para evitar esta confusión debió haberse puesto "y así sucesivamente" con lo que quedaría expresamente comprendidos el tercero y cuarto grados.

En conclusión, desde el momento en que desaparece el representante legal de una persona si es menor o sordo-mudo, o desde que se conoce el estado de enajenación mental o sordo-mudez si es adquirido después de la mayoría de edad, debe empezar a contarse el año.

Al final del primer inciso aparece la excepción a la regla general. Se justifica que al imposibilitado materialmente de solicitar el nombramiento del guardador, por sí o por procurador, no le afecte la indignidad. Esta imposibilidad debe ser entendida como material, pues la imposibilidad legal, como ya lo dijimos, es la que tienen los menores no habilitados de edad, los parientes colaterales mientras existieren de la línea recta que puedan pedirlo, la Universidad y los Hospitales, y los que están bajo tutela o curaduría. Como ejemplos de imposibilidad material mencionamos el caso del ausente o gravemente enfermo que, por tales circunstancias, desconoce el desamparo en que se encuentra el absolutamente incapaz, o que aun conociéndolo no puede hacer la petición. En este último caso será el juez quien apreciará si hubo o no imposibilidad material de hacer la petición por sí o por procurador, pues perfectamente puede suceder que el procurador nombrado no tenga poder suficiente para el efecto.

En el inciso segundo del artículo 971 C. se establece la regla de que siendo varios los llamados a suceder al absolutamente incapaz, bastará que uno de ellos pida el nombramiento del guardador para que la causa de indignidad no tenga aplicación, siempre que no haya transcurrido el

lapso de un año entero. La diligencia de uno solo de ellos favorece a los que tenían la obligación de solicitarlo, siempre que no haya pasado el año entero, sin importar que se haya hecho sin previa consulta de éstos o en franca contraposición de los mismos.

Si ya ha transcurrido el año, la indignidad subsiste para todos los que estaban en la obligación de solicitar el guardador y no lo hicieron, aprovechando la diligencia únicamente a los que se encuentran en el mismo grado del artículo 988 C., y los de grados inferiores sucesivos; los que están en grado superior continúan siendo indignos.

El inciso final del artículo 971 C. determina cuando cesa la causal de indignidad, lo que ocurre cuando el impúber llega a la pubertad porque entonces se vuelve relativamente incapaz y puede solicitar por sí mismo el nombramiento de tutor. Respecto del demente o sordo-mudo, toma la administración de sus bienes al desaparecer su estado de incapacidad absoluta y se vuelve absolutamente capaz, por lo que no necesita protección.

Resumiendo, el que se hizo indigno de la asignación porque no cuidó de la persona y bienes del incapaz, cuando era indispensable hacerlo, indigno queda. El que no alcanzó a incurrir en la indignidad por haber llegado el impúber a la pubertad y poder pedir él mismo el nombramiento de guardador, o por haber el demente o sordo-mudo tomado la administración de sus bienes, no puede sufrir por su omisión cuando ésta ya no tiene importancia. La indignidad no afecta a tales personas porque no han incurrido en la omisión.

El fundamento de la causal que estudiamos es sancionar la negación del socorro jurídico al incapaz; la falta de preocupación porque la persona y los bienes del incapaz se encuentren jurídicamente protegidos.

El interesado que solicite al juez la declaratoria de indignidad del asignatario, alegando la presente causal, deberá presentar prueba sobre hechos que no dejen duda del conocimiento que tuvo el asignatario de la necesidad del socorro jurídico por parte del causante. Como ejem

plo de tales hechos podemos citar: que el asignatario, por razones de vecindario, se relacionaba frecuentemente con el incapaz; que el asignatario asistió al entierro de la madre ilegítima del impúber; que el asignatario, por razones de amistad, conocía el estado de demencia o sordo-mudez del causante, etc.

H) GUARDADOR TESTAMENTARIO QUE NO ACEPTA EL CARGO.

Aparece mencionada esta causal en el artículo 972 C. que expresa --mente dice: "Son indignos de suceder el tutor o curador que nombrados por el testador, y sin tener incapacidad legal, no entran a servir el cargo, salvo que dicho testador haya dispuesto otra cosa a ese respecto".

Del artículo 374 al 385 regula nuestro Código Civil la guarda testamentaria. El hecho de que una persona sea nombrada guardador por el testador es una muestra inequívoca de que la persona nombrada gozaba de respeto y confianza para el causante. Si la persona nombrada como guardador no acepta el cargo conferido, sin tener incapacidad para ello, la ley considera que no reúne los méritos suficientes para poder entrar en la sucesión de esta misma persona. La conducta del guardador es una ofensa grave contra la memoria del testador pues no responde a la confianza en él depositada.

La ley se propone con esta causal que la última voluntad del testador se cumpla tal y como él dispuso en su testamento.

El testador tiene la facultad de nombrar tutor y curador testamentarios. La persona nombrada debe cumplir con esa función siempre que la misma ley no se lo impida, pues de lo contrario se le sanciona excluyéndolo de la sucesión por ser indigno para entrar en la misma.

Las causa de incapacidad que el guardador testamentario puede invocar para no aceptar el cargo con el que se le honró, no pueden ser otras que las establecidas en el capítulo I, del título XXVII, libro primero del Código Civil (Arts. 406 a 509).

Si el causante deja una asignación a favor del guardador y manifiesta expresamente que se hace como recompensa por el desempeño del --

cargo que le ha impuesto, para que se defiera esa asignación es indispensable que el guardador nombrado entre a desempeñar la función encomendada. Este caso adquiere el carácter de asignación condicional suspensiva y, por tanto, si el guardador testamentario no entra a desempeñar el cargo no se cumple la condición impuesta y el derecho a la asignación no nace.

El problema surge cuando el testador no subordina la asignación en favor del guardador a esta condición, y el guardador se niega a aceptar el cargo. La ley soluciona este caso tomando el camino más expedito: declara indigno al guardador.

El guardador que se niega a aceptar el cargo debe hacerlo en virtud de que es incapaz para ejercer el mismo, lo cual debe probar ante el juez.

Cuando el artículo 972 C. dice: "...disponga otra cosa..." se está refiriendo al caso en que exista otro guardador sustituto nombrado por el testador. En este caso no se considera indigno al guardador que no acepta porque el mismo testador lo autoriza para declinar ese nombramiento.

1) FRAUDE DE LEY.

Artículo 973 C.: "Finalmente es indigno de suceder el que, a sabidas de la incapacidad, haya prometido al difunto hacer pasar sus bienes o parte de ellos, bajo cualquier forma, a una persona incapaz". ---- Esta causa de indignidad no podrá alegarse, contra ninguna persona de las que por temor reverencial hubieren podido ser inducidas a hacer la promesa al difunto; a menos que hayan procedido a la ejecución de la promesa".

Empieza diciendo el artículo transcrito "Finalmente es indigno de suceder...". Lo que podría interpretarse como que, fuera de las enunciadas, no existen otras causales de indignidad. Al principio de este capítulo vimos que existen otras causales, de las que mencionamos los artículos respectivos. Sin duda lo que el legislador ha querido decir es que se

trata de la última de las causales que estudia en el capítulo respectivo; pero ello no es óbice para que en el código aparezcan contempladas, por separado, causales distintas, como efectivamente sucede.

Cuando hicimos el estudio de los efectos de la incapacidad mencionamos que toda asignación a favor de un incapaz es nula, aunque se disfrace bajo la forma de contrato oneroso o se quiera hacer pasar por persona interpuesta (artículo 967 C.).

El artículo 973 C., que tiene una íntima relación con el últimamente citado, viene a poner de manifiesto que la persona que sirve como "interpósita", para hacer llegar una asignación a un incapaz, carece de los méritos necesarios para entrar en la sucesión. Por ello, lo sanciona como indigno, excluyéndolo de la misma.

La presente causal tiene como fundamento evitar el fraude de la ley. Sabemos que una de las maneras más fáciles de burlar la ley es el fraude, lo que se consigue cuando una persona con el afán de beneficiarse con la asignación con que se le favorece, acepta servir de intermediaria para hacer llegar determinada o determinadas asignaciones a una persona que de otra manera no podría llegar a obtenerlas, porque es incapaz de suceder.

Creemos que con lo estudiado en la incapacidad, y lo que recién dijimos, no es necesario profundizar sobre la aplicación y fundamento de la presente causal. Sólo queremos decir que es suficiente con la promesa que se haga, para que opere o surta efectos la indignidad, aunque en la práctica no se pase efectivamente la asignación al incapaz; pues por lo general lo que se hace pasar al incapaz son bienes fungibles, tales como dinero en efectivo, y en tal caso no es tan objetivo el fraude porque no se requiere ninguna formalidad especial, como sucede, por ejemplo, en el traspaso de un bien mueble valioso que es fácilmente observable, o en un bien inmueble que se requiere la inscripción respectiva. Por ello consideramos que basta la promesa hecha al testador para que se perfile la causal. Esto se corrobora si pensamos en el caso en que la perversidad del

intermediario sea tan grande que sólo promete pasar bienes al asignatario incapaz y no cumple su promesa.

Cuando el artículo 973 C. dice: "...bajo cualquier forma..." debemos entender que se refiere a todos los medios de que puede valerse para burlar la ley, para burlar la incapacidad establecida por la misma. Podemos mencionar a vía de ejemplo, la venta, la donación, la dación en pago, la permuta, etc.

En el inciso segundo, del mismo artículo, se establece la excepción: la indignidad no afecta a aquellas personas que hayan sido inducidas a hacer la promesa al difunto impulsadas por el temor reverencial hacia éste.

El artículo 1327 C. nos dice lo que debemos entender por temor reverencial: "el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto".

Lo que nos dice el inciso segundo del artículo 973 C. viene a confirmar que basta con la promesa para que opere la causal. Se reafirma en la parte última del mismo inciso, cuando establece la excepción de la excepción: también es indigno de suceder el que promete por temor reverencial, si hace efectiva su promesa. La razón es que siendo una -- conducta prohibida por la ley, al morir la persona a quien se prometió ya no existe el motivo de su sumisión y respeto que lo indujo a aceptar cumplir con tal promesa, por lo que si lo hace es de su plena voluntad, sin ninguna presión moral o física que lo induzca a ello. Pero debemos tener presente que sólo en este último caso es necesario que quien hace la promesa proceda a cumplirla; en los demás basta con la promesa.

Con todo lo dicho es fácil deducir que esta causal es de difícil aplicación práctica, por el inconveniente de la prueba sobre el convenio entre el testador y el asignatario.

Por otra parte, la causal que estudiamos ha sido muy criticada porque, en puridad de derecho, no puede decirse que es una indignidad sino un fraude de ley o soborno. Una característica de la indignidad, como vere

mos, es que puede ser perdonada por el testador. En este caso el causante no podría perdonar la indignidad del asignatario pues es copartícipe de la misma. Por tal razón algunos autores, como Somarriva, creen que la sanción no puede ser la indignidad y que debería ser una causal de incapacidad por prestarse a la burla de preceptos legales.

III- OTRAS CAUSALES DE INDIGNIDAD.

Varias veces hemos dicho que además de las causales que hemos tratado de analizar, existen otras disposiciones legales que establecen la misma sanción. El fundamento de ellas es el mismo que el de las anteriores, por lo cual únicamente nos limitaremos a transcribir los artículos respectivos. De su simple lectura podemos percatarnos de su semejanza con alguna o algunas de las causales ya vistas, de donde colegimos la razón del legislador al establecerlas como tales. Estas disposiciones son:

Artículo 179 C.: "El viudo o divorciado que se casare sin haber hecho antes el inventario prevenido en el artículo 177, perderá el derecho de suceder como heredero abintestato al hijo cuyos bienes ha administrado".

Artículo 992 C.: "No tendrá parte alguna en la herencia abintestata el cónyuge que de hecho y sin justa causa abandonare a su marido o mujer, a menos que después se hayan reconciliado".

Artículo 1206 C.: "El partidor no es obligado a aceptar este encargo contra su voluntad; pero si, nombrado en testamento, no acepta el encargo, se hará indigno de suceder al testador". ---- "No se extenderá esta causa de indignidad a los alimentarios forzosos".

Artículo 1208 C.: "La responsabilidad del partidor se extiende hasta la culpa leve; y en el caso de prevaricación, declarada por Juez competente, además de estar sujeto a la indemnización de perjuicios, y a las penas legales que correspondan al delito, se constituirá indigno de tener en la sucesión parte alguna y restituirá todo lo que haya recibido a título de retribución".

EFFECTOS JURIDICOS DE LA INDIGNIDAD PARA SUCE-
DER POR CAUSA DE MUERTE.

I- EL PERDON DE LA INDIGNIDAD.

Este primer efecto aparece contemplado en el artículo 974 C., cuando dice: "Las causas de indignidad mencionadas en los artículos precedentes no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que las producen, aun cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni después."

Nos está indicando que si una persona comete, en contra del testador, alguna de las indignidades estudiadas, pero no obstante ello el testador lo nombra heredero o legatario, existe perdón de las ofensas inferidas. La ley presume que existe el perdón por parte del testador y, por tanto, las asignaciones a favor de un indigno surten todos los efectos, porque el testador sabiendo la ofensa que se le ha hecho no lo excluye de la sucesión. Por el contrario, lo favorece con ella, lo que es suficiente para que la ley presuma el perdón de la ofensa.

Debemos tener presente que la ofensa debe ser anterior al otorgamiento del testamento. Si el testamento se otorga - por ejemplo - el 10 de mayo, y el 15 de octubre siguiente el asignatario comete un delito doloso en contra de un pariente del testador, ese asignatario es indigno de suceder de acuerdo con el artículo 969 No. 2 C. Esto es lo que entendemos cuando el artículo 974 C. nos dice: "no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que los producen...".

Continúa diciendo el mismo artículo: "...aun cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni después". Creemos que el sentido de esta parte del artículo es obvio: no es preciso que el testador haya tenido conocimiento de la ofensa que se le infirió. Si se le había ofendido y nombra asignatario a su ofensor, desaparece la causal de indignidad, supiera o no de la ofensa inferi

da en el momento de otorgar su testamento. Si lo sabía hay perdón expreso. Si no lo sabía, la ley presume el perdón.

Es de hacer notar que en el caso contemplado en el artículo 973 C. jamás podría haber perdón. Lo mismo sucede con el numeral primero del artículo 969 C., pero si nos fijamos en la redacción del artículo --- 974 C., que dice: "Las causas de indignidad mencionadas en los artículos precedentes..." nos está dando a entender que no hay excepciones, lo cual es falso como se demuestra con los ejemplos mencionados.

II- DECLARATORIA JUDICIAL DE INDIGNIDAD.

Para que la indignidad sea considerada como tal es necesario que haya una sentencia que declare la existencia de la misma. Tal es lo que -- dispone el artículo 975 C., dice así: "La indignidad no produce efecto -- alguno, sino es declarada en juicio, a instancia de cualquiera de los interesados en la exclusión del heredero o legatario indigno", ---"Declarada judicialmente, es obligado el indigno a la restitución de la herencia o legado con sus accesiones y frutos".

Establece este artículo la principal diferencia que existe entre la capacidad y la indignidad, cual es que la primera existe de pleno derecho y la segunda necesita de una sentencia firme.

Nos habla también el artículo que la indignidad debe ser solicitada por un interesado en la exclusión del asignatario indigno. Cómo se hace valer, en juicio, ese derecho?. Interponiendo la acción de indignidad. Pidiéndole al juez que declare indigno al asignatario, por carecer de los méritos necesarios para ser considerado como tal, probando los hechos en que fundamenta su acción, los que deben consistir en una o -- más de las causales antes mencionadas.

La ley dice que el titular de la acción de indignidad es "cualquiera de los interesados". Quiénes son los interesados? Qué intereses se -- persiguen en la declaratoria de indignidad? Se refiere a un interés de carácter eminentemente económico, no al interés moral. Hay cuatro -- categorías principales de personas interesadas: a) Los coherederos; -

- b) *Los legatarios y donatarios del difunto; c) Los herederos sustitutos;*
- d) *Los acreedores de los herederos.*
- a) Los Coherederos: *existe en ellos un interés económico, porque su derecho puede acrecer.*
- b) Legatarios y Donatarios del difunto: *En cuanto a los primeros, según la forma en que ha sido redactado el testamento tienen un interés -- económico. Para ambos, en el caso de que la presencia en la sucesión del heredero indigno los amenace con una reducción de sus respectivas donaciones o legados.*
- c) Los herederos sustitutos: *pueden entablar la acción por tener un interés económico. Si la asignación no se le defiere al heredero nombrado, pasa a él.*
- d) Acreedores de los herederos: *cuando un coheredero no quiere entablar la acción de indignidad contra el heredero indigno, y éste entra en posesión de la herencia, disminuye la posibilidad de pago para el acreedor. El acreedor deberá esperar un término prudencial dentro del cual el coheredero pida la declaratoria de indignidad. Si no lo hace, puede pedirlo el acreedor de este coheredero porque su derecho acrecerá la parte del indigno, y las posibilidades de pago aumentan para el acreedor. No es necesario que el acreedor espere a que el heredero indigno renuncie o repudie la asignación.*

Todos estos casos son aplicables en la sucesión testamentaria y en la intestada, con excepción de los legatarios. Veamos un ejemplo: el hijo natural tiene interés en que se declare indigno al hijo legítimo para poder entrar en la sucesión intestada, por encontrarse en el segundo -- grado del artículo 988 C. Como éste podemos imaginarnos muchos ejemplos más.

El inciso segundo del artículo 975 C. nos dice los efectos que produce la declaratoria de indignidad: el indigno está obligado a restituir la herencia con todos sus bienes singulares, teniendo aplicación las reglas relativas a las prestaciones mutuas; es decir, las indemnizaciones que

se deben entre sí o mutuamente el reivindicador y el poseedor; los hechos y pagos que recíprocamente deben realizar uno en favor del otro. Las que se deben en el caso de la reivindicación, estudiada en el capítulo IV, del título XI, Libro II, del Código Civil. Todo lo concerniente a frutos, gastos ordinarios, deterioros, expensas y mejoras en los bienes.

III- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INDIGNIDAD.

Dice el artículo 976 C.: "La indignidad se purga en diez años de posesión de la herencia o legado".

Con lo anterior podemos enunciar los presupuestos necesarios para que opere la acción de indignidad. Tales son: lo.) Sólo puede alegarla un interesado en excluir al indigno de la sucesión, para obtener un beneficio, como el heredero sustituto; el interesado en evitar el cumplimiento de un legado, en el pago de una deuda, etc.

2o.) Que los motivos en que se fundamenta estén contemplados en la ley.

3o.) Que no haya sido purgada la indignidad, por haber pasado el indigno diez o más años en posesión de la asignación.

Lo que prescribe en diez años es la indignidad y la acción que se tiene para demandarla. Basta con que hayan transcurrido diez años desde que el asignatario indigno entró en posesión de la asignación para que desaparezca la indignidad. Si se entabla tal acción, el asignatario alega el transcurso de ese plazo como excepción, probando la fecha desde que entró en posesión de la asignación, y el juez, necesariamente, deberá absolverlo. Pero esta excepción no tendrá aplicación cuando el interesado es un heredero preferente y se presenta, no a solicitar la indignidad, sino a hacer valer su calidad, mediante la acción de petición de herencia, pues como su nombre lo indica es "heredero preferente". El heredero indigno no puede oponer la prescripción de diez años por no ser heredero putativo, pues carece de la buena fe.

IV- LA ACCION DE INDIGNIDAD Y LOS TERCEROS .

Efecto jurídico que contempla el artículo 977 C. al decir: "La acción de indignidad no pasa contra terceros de buena fe".

Este artículo supone que el asignatario indigno, una vez en posesión de la asignación, ha dispuesto de ella, enajenando los bienes de la misma. El heredero indigno desde que entra en posesión de la herencia comienza a usufructuar de ella. Como sabe que es indigno, y que en cualquier momento puede ser demandado, lo primero que se le ocurre es -- enajenar los bienes. En este caso el heredero indigno es responsable -- por el precio de la cosa vendida, y si la vendió en un precio menor que el real de la misma será responsable del resto hasta completar el valor real. Vemos en este caso otra diferencia con la incapacidad, pues -- el incapaz no puede enajenar nada, sencillamente porque no puede adquirir. En la indignidad, por el contrario, el indigno adquiere y por ello -- puede disponer de la asignación, con una limitación: Si posteriormente se le declara indigno es responsable ante el nuevo asignatario, o ante -- el tercero de buena fe, si es perturbado en el goce de la cosa adquirida. El asignatario que sustituye al indigno tiene facultad alternativa para reclamar a éste la cosa específica o el valor de la misma si ya ha sido -- enajenada.

El indigno que está en posesión de la asignación puede ejercer la acción posesoria respectiva contra todo aquel que lo ha despojado o perturbado en la posesión de la asignación, porque mientras no se declare su indignidad continúa siendo asignatario.

Lo que se requiere en este artículo, para que la indignidad no afecte al tercero, es que éste vaya de buena fe al contratar; que ignore la -- calidad de indigno del asignatario en el momento del contrato. Tenemos, pues, que en este caso es tercero de buena fe el que ignoraba la indignidad del asignatario cuando se celebra el contrato; es de mala fe, cuando sabiendo de la indignidad del asignatario celebra el contrato.

A quien considera la ley como tercero?. Es a aquel que no tiene nin

guna relación con la asignación. A quien no tiene ninguna posibilidad de sustituir al heredero indigno, si llega a declarársele como tal. Por otra parte, la buena o mala fe del tercero debe probarse por quien alegue la indignidad.

Cómo es que el asignatario digno se protegerá, o asegurará, para que el indigno no enajene los bienes de la asignación? Francamente la ley no ha previsto este caso, y sólo podemos encontrarle solución haciendo una interpretación extensiva del artículo 719 C., que habla sobre las anotaciones preventivas de las demandas. Pero debemos advertir -- que ello queda sujeto al criterio del juez, porque el artículo 719 C. no establece, en ninguno de sus numerales, que pueda anotarse preventivamente una demanda en que se pida la declaratoria de indignidad del asignatario. Por nuestra parte somos del criterio que haciendo una amplia interpretación del mencionado artículo puede quedar comprendido en su numeral primero, que se refiere a las demandas en que se reclama el dominio de inmuebles o la constitución de cualquier derecho real, y en el fondo es eso, precisamente, lo que se pretende; que los bienes de la herencia le sean entregados y que al ser demandado el indigno no decida enajenar los bienes de la herencia.

En el reclamo que se haga directamente contra el tercero de mala fe, el juez resolverá previamente sobre la invalidez de la enajenación y en seguida sobre la restitución de los bienes, lo que, como dijimos, se efectuará en la forma que se prescribe para las prestaciones mutuas.

Conviene mencionar que, según el artículo 750 C., la buena fe "Es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exento del fraude y de todo vicio". Por consiguiente, el tercero que adquiere la cosa asignada por medio de algún vicio (error, fuerza o dolo) o del fraude, es afectado con la indignidad declarada para la persona de quien adquiere la cosa. Según el artículo 951 C. la buena fe se presume por regla general. Por tanto, la mala fe del tercero debe ser probada por el interesado.

V- TRANSMISIBILIDAD DE LA INDIGNIDAD.

Para comprender mejor el significado de este efecto consideramos - necesario hacer el análisis del artículo 978 C., que dice: "A los herederos se transmite la herencia o legado de que su antecesor se hizo indigno, pero con el mismo vicio de indignidad de su antecesor por todo el tiempo que falte para completar los diez años".

Ante todo debemos recordar que si fallece la persona indigna puede ser representada por otra persona para suceder (Art. 984 C.), y si quien lo representa lo hace por derecho propio, no lo abarcan los vicios de la indignidad. Si se trata del derecho de transmisión, la asignación se transmitirá al transmitido con los mismos vicios del causante (Art. 978 C.). Pero no debemos entenderlo referido al derecho de transmisión, sino a todos los casos en que el indigno aceptó la herencia, entró en posesión de ella y fallece sin que se le declare indigno, por tanto todos sus herederos serán igualmente indignos.

Exige el artículo 978 C. que la demanda se entable antes de que muera el causante? NO. Es indistinto que el causante haya muerto o no para entablar la demanda. Si se entabla cuando el asignatario indigno ha fallecido, el interesado, una vez probada la causal alegada y declarada por el juez, debe solicitar que el asignatario del indigno le restituya los bienes que forman la herencia.

Si un asignatario indigno está en posesión de la herencia dos años y luego muere, los asignatarios de éste adquirirán la herencia o legado - que poseía pero con el vicio de indignidad durante los ocho años que faltan para completar los diez. Es lógico que así sea porque el heredero y su causante son una misma persona para la ley. Lo manifestado guarda íntima relación con el artículo 756 C. cuando dice que a cualquier título que se sucede la sucesión principia en el sucesor; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se le apropia -- con sus calidades y vicios.

De lo manifestado obtenemos las siguientes conclusiones:

- 1o.) *El artículo 978 C., no se refiere al derecho de transmisión (Art. 958 C.).*
- 2o.) *El artículo 978 C. dispone la transmisibilidad en lo que se refiere al sujeto pasivo de la indignidad.*
- 3o.) *La acción para la indignidad procede en vida del indigno o cuando éste ya ha muerto.*
- 4o.) *El asignatario del indigno adquiere definitivamente la asignación - cuando ya han transcurrido diez años desde que el asignatario indigno empezó a poseer la asignación.*

VI- REGLAS COMUNES A LA INCAPACIDAD Y A LA INDIGNIDAD.

Estos efectos aparecen mencionados en los artículos 979 C. Nótese que son comunes, los efectos señalados en tales artículos, para la incapacidad y la indignidad.

El 979 dice: "Los deudores hereditarios no podrán oponer al demandante la excepción de incapacidad o indignidad".

Quiénes son deudores hereditarios? Según el *Diccionario de Derecho Usual*, del maestro Cabanellas (antes citado), deuda hereditaria es "la contraída por el difunto y no pagada aún en el momento de su muerte. Al pago de la misma están afectados todos los bienes del causante, y a ello contribuyen proporcionalmente todos los herederos". Luego -- añade: "Concepto distinto al de las deudas hereditarias, provenientes del difunto, son las deudas de la herencia, originadas por la sucesión o transmisión de los bienes; como impuestos, gastos de partición, etc.".

No obstante, para guardar la armonía necesaria con la redacción de la disposición debemos entender que cuando en el artículo 979 C. se habla de deudor hereditario, se está refiriendo a los que adeudaban algo - al causante. Sólo interpretándolo en tal forma encontramos sentido a la redacción del mismo, pues si entendemos por "deudor hereditario" al difunto, no tendría razón de ser la disposición. Dejando establecido lo anterior, nos preguntamos: *Cómo opera el artículo 979 C. ?* Para com-

prenderlo mejor veamos un ejemplo aplicable al indigno: el heredero indigno entra en posesión de la herencia y encuentra que en el activo de la sucesión hay créditos (deudas hereditarias) y decide cobrarlos. Entabla la acción correspondiente para hacer efectiva la deuda, pero el deudor opone la excepción de indignidad del asignatario para negarse al pago respectivo. Esto es lo que el legislador no quiere que suceda, y por ello prohíbe al deudor ampararse en la calidad de indigno que tiene el asignatario, para dejar de cumplir su obligación.

En cuanto a la incapacidad, el caso es idéntico, pero la ley tácitamente establece que el incapaz adquiere, pues lo pone en un mismo plano con el indigno al considerar que puede entrar en posesión de la herencia. De otra manera el incapaz no podría hacer efectivos los créditos existentes a favor de su causante. La ley está legitimando la acción que puede entablar el incapaz contra los deudores hereditarios, lo que es criticable porque va contra la naturaleza misma de la incapacidad. Olvida la ley que la principal diferencia que existe entre la incapacidad y la indignidad es que el incapaz no adquiere nada y el indigno si adquiere.

Por las razones mencionadas, la presente disposición es criticada por los autores, y además, porque el deudor tiene el derecho de examinar a quien le hará el pago pues si lo hace al incapaz está expuesto a -- pagar dos veces. (Artículos 1446 y sigs. C.).

Creemos que la disposición es efectiva en cuanto se refiere al asignatario indigno; pero en cuanto al incapaz no es acertada la disposición porque éste no puede entrar en posesión de la herencia, por lo que no podría ser titular de la acción para reclamar el pago de la deuda.

En cuanto a las deudas testamentarias, el deudor si puede oponer la excepción de incapacidad e indignidad porque el deudor testamentario aparece mencionado en el testamento, su derecho nace del mismo.

Finalmente, el artículo 980 C. dice: "La incapacidad o indignidad no priva al heredero o legatario excluido, de los alimentos que la ley

le señale; pero en los cuatro primeros casos del artículo 969 no tendrán ningún derecho a alimentos".

Nos indica que tanto el indigno como el incapaz se encuentran sujetos a sanciones de carácter civil, principalmente la indignidad, como en este caso que se les priva de alimentos. Nos señala, este artículo, una regla de carácter general y de fácil comprensión, por lo que no -- presenta mayor problema, ni requiere mayores explicaciones.

Antes de 1904 este artículo hablaba de injuria atroz, comprendiendo los primeros cuatro numerales del artículo 969 C. Se consideraba como injuria atroz toda ofensa inferida al causante en su persona o en sus bienes, o a la persona o bienes de los ascendientes o descendientes de éste.

El inciso final del artículo 338 C. dice: "No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue". El artículo 980 C. es uno de los casos a que se refiere. Corroboran lo dicho los incisos segundo y tercero del artículo 1141 C.

Resumiendo el contenido del presente capítulo, enunciaremos los -- efectos jurídicos de la indignidad, en la forma siguiente:

- 1o.) La indignidad es de orden privado; puede ser perdonada por el -- testador.*
- 2o.) El perdón de la indignidad se presume si el testador conocía la -- causa y, no obstante ello, nombra como asignatario al ofensor.*
- 3o.) Para que opere la indignidad es necesario que previamente haya sido declarada en sentencia firme.*
- 4o.) La acción de indignidad sólo puede ser intentada por un interesado en excluir al asignatario indigno de la asignación.*
- 5o.) El interés a que se refiere la ley es el económico, no el moral.*
- 6o.) Una vez declarada la indignidad, el asignatario indigno debe restituir los bienes de la herencia que estaba poseyendo.*
- 7o.) Las reglas que rigen la restitución son las de las prestaciones -- mutuas.*

- 80.) *La indignidad se purga en diez años de posesión de la asignación.*
- 90.) *La indignidad no afecta a terceros de buena fe, sólo a los de mala fe.*
- 100.) *El asignatario indigno adquiere la herencia por lo que puede disponer de los bienes de la misma.*
- 110.) *Los deudores hereditarios (los que debían al causante) no pueden oponer la excepción de indignidad o incapacidad al asignatario que les exige el pago de la deuda.*
- 120.) *En los casos en que la indignidad sea debida a cualquiera de los -- cuatro primeros numerales del artículo 969 C., el asignatario indigno no tiene derecho a alimentos.*

***** 0 *****

CAPITULO SEXTO

DIFERENCIAS ENTRE LA INCAPACIDAD Y LA INDIGNIDAD

Al hacer el estudio de cada uno de estos requisitos "generales", -- principalmente en lo referente a sus respectivos efectos jurídicos, hemos señalado sus características propias, por lo que en este capítulo -- no haremos más que extractar las mismas para establecer las diferencias fundamentales entre uno y otro.

Para señalar tales diferencias tomaremos como base diferentes puntos de vista. Estos son: a) en cuanto a su efectividad; b) en lo relativo a la posesión de la herencia o legado; c) en cuanto a los actos de disponibilidad; d) en cuanto a sus saneamiento.

A) EN CUANTO A SU EFECTIVIDAD.

La incapacidad produce sus efectos de pleno derecho, de modo que si un incapaz toma posesión de la herencia o legado debe ser considerado como un mero detentador.

La indignidad, en cambio, no produce efecto alguno sino en virtud de sentencia judicial recaída en el juicio respectivo. El indigno que toma posesión de la herencia o legado, conserva todos los derechos y -- obligaciones hasta que la indignidad sea declarada.

B) EN LO RELATIVO A LA POSESION DE LA HERENCIA O LEGADO.

El incapaz no puede adquirir posesión legal de los bienes herenciales, aunque de hecho se apodere de ellos. Unicamente puede adquirir -- propiedad o posesión de ellos hasta que transcurra el término de la -- prescripción de todas las acciones que puedan intentarse en su contra, por los que tengan interés en ello.

El indigno, en cambio, adquiere la posesión de los bienes herenciales, aunque sea poseedor de mala fe.

C) EN CUANTO A LOS ACTOS DE DISPONIBILIDAD.

El incapaz no puede realizar ningún acto de disponibilidad respecto

de los bienes de la herencia para con terceros, aun cuando estos sean de buena fe. Los actos realizados por el incapaz, en ese sentido, serán nulos de nulidad absoluta.

El indigno, en cambio, puede realizar aquellos actos mientras no sea declarada su indignidad. Las enajenaciones o la constitución de derechos reales que haya hecho, sobre los mismos bienes herenciales, son válidos respecto de terceros de buena fe.

D) EN CUANTO A SU SANEAMIENTO.

La incapacidad no puede sanearse por voluntad del testador, ni cuando el incapaz haya tomado de hecho posesión de los bienes de la herencia. En consecuencia, no puede adquirir la herencia o legado si no es por prescripción extraordinaria de treinta años, como cualquier usufructuario que ha poseído, de hecho, los bienes durante ese lapso.

La indignidad, en cambio, se purga en diez años de quieta y pacífica posesión de los bienes de la herencia, o puede sanearse por voluntad del testador.

Estimamos que las anteriores, son las diferencias fundamentales que existen entre la incapacidad y la indignidad. En la doctrina se mencionan otras, pero ellas no son más que una consecuencia de las mencionadas.

***** 0 *****

Para finalizar este trabajo, hemos creído conveniente transcribir el artículo 31 de la ley de Adopción, porque en este se hace referencia a la materia que nos ocupa, y es interesante conocer los lazos de parentesco que unen al adoptante con el adoptado, principalmente para los efectos de la sucesión; de manera especial, en lo que concierne a las causales de incapacidad e indignidad en que juega papel preponderante el parentesco. Este artículo dice así: "En lo relativo a las incapacidades o indignidades para suceder y, en general a todo lo referente a --

las inhabilidades o prohibiciones legales, se considerará que entre el adoptante y el hijo adoptivo, existe la relación de padre a hijo legítimo".

***** 0 *****

CAPITULO SEPTIMO

CONCLUSIONES

Dijimos en la introducción de esta tesis que sobre algunos de los problemas contenidos en la misma hemos expuesto nuestro criterio personal para la solución de los mismos. También proponemos algunas reformas de artículos de nuestro Código Civil por no existir relación o coordinación con otros, lo que acarrea fallas en el sistema; porque no cumplen con su verdadero cometido : orientarse hacia el valor justicia, o, por defectos en su redacción. Estas soluciones y reformas constituyen el cuerpo de este Capítulo compuesto por una síntesis de la mayoría de nuestros criterios personales, vale decir, las conclusiones de todo el trabajo desarrollado en los capítulos anteriores.

Tales conclusiones son las siguientes:

a) Al analizar la naturaleza jurídica de la sucesión por causa de muerte sostuvimos que, conforme con los principios doctrinarios del derecho, es un modo de adquirir derivativo. En nuestro medio no es modo de adquirir ni título, pues el modo de adquirir una herencia es la tradición por Ministerio de ley; el título es la muerte del causante.

La Comisión reformadora del Código Civil de 1902 consideró que la sucesión por causa de muerte es un título adquisitivo, porque no basta (para ella) el hecho de la muerte del causante, sino que es necesario aceptar la herencia.

Disentimos de esta manera de pensar y reafirmamos que, según los principios doctrinarios, la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir derivativo porque el sucesor adquiere el derecho que le proviene del causante con las mismas calidades y vicios que tenía al momento de la muerte de éste. Es en vista de ello que consideramos necesario una revisión a nuestro Código Civil para que se corrija esta situación, estableciéndose claramente que la sucesión por causa de muer-

te es un modo de adquirir derivativo; haciéndose los ajustes necesarios en el articulado para guardar la armonía y coordinación indispensables en todo cuerpo de leyes.

b) Dentro del mismo punto nos permitimos hacer notar que existen disposiciones que no fueron reformadas en su oportunidad para armonizarlas con el artículo 669 C. razón por la que no existe perfección en el sistema, pues en el artículo citado se establece que el modo de adquirir una herencia es la tradición por ministerio de ley, y en el inciso -- primero del artículo 1065, así como en el artículo 1121, ambos del Código Civil, se considera la sucesión por causa de muerte como un modo de adquirir el dominio.

Para corregir esta anomalía sugerimos que se adopte la solución propuesta en el literal anterior; es decir, que se mantengan estos artículos tal como aparecen y se reforme el artículo 669 C. estableciendo claramente que la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir derivativo.

c) La capacidad del sucesor tiene una naturaleza jurídica especial "Sui generis", distinta de la que se requiere para la existencia y validez de los actos y declaraciones de voluntad. Sin embargo podemos decir que es una capacidad adquisitiva o de goce porque le permite adquirir la -- asignación. A contrario sensu, un incapaz no puede adquirir una asignación que le ha sido diferida por la sencilla razón que no puede tener la calidad de heredero o legatario; puede adquirirla por cualquier otro medio, pero nunca mediante la tradición por ministerio de ley.

d) La muerte de una persona únicamente puede probarse con la certificación de la partida de defunción, ya sea que el asiento se haga en el momento de la muerte de la persona o con posterioridad por resolución del juez.

Mencionamos lo anterior porque son frecuentes los casos en nuestros tribunales en que se pretende comprobar la muerte de una persona mediante otros medios probatorios, principalmente por testigos, en --

juicios o diligencias sobre materia sucesoria. Por ello queremos dejar claro: la muerte únicamente se comprueba mediante la respectiva certificación de la partida de defunción.

e) La existencia del asignatario, a que se refiere el artículo 963 C., es la natural. Basta que una persona esté concebida para que sea capaz de suceder. Ello en virtud de la ficción legal que tiene su asidero en un -- principio que nos viene de los romanos que dice: "El que ha de nacer se considera nacido para todo lo que le favorece". Principio recogido -- por el artículo 75 de nuestro Código Civil.

f) Todo ente colectivo para ser asignatario necesita encontrarse dotado de personalidad jurídica; todo ente colectivo que carezca de ella no existe para la ley y, por tanto, es incapaz para suceder. Teniendo presente tales elementales principios consideramos que el inciso primero del artículo 964 C., no es feliz, pues lo mismo ocurriría aunque este inciso no lo dijera. Por ello proponemos suprimir el primer inciso del artículo 964 C., manteniendo únicamente el inciso segundo del mismo artículo, dándole una nueva redacción. Es decir, que la nueva redacción encierre la misma idea contenida en el vigente.

g) La violación del artículo 1044 C. produce nulidad absoluta respecto de las disposiciones testamentarias de que resulte algún provecho para las personas a que el mismo se refiere. Si el favorecido es el funcionario que autoriza el testamento existe además sanción pecuniaria, pago de los daños y perjuicios ocasionados y hasta inhabilidad o suspensión -- para el ejercicio de la función notarial, según sea la gravedad del caso.

h) No obstante que para algunos la expresión "aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso" se encuentra mal ubicada en el artículo 967 C., porque sólo puede tener aplicación en el caso de una donación irrevocable, sostenemos que es perfectamente aplicable al caso de una asignación testamentaria que se ha pretendido disfrazar bajo la forma de un contrato oneroso. Las reglas que nos sirven para analizar

estos casos son las establecidas por los artículos 1045 y 1110 del Código Civil. Al analizar el artículo 967 C. mencionamos el caso en que una -- asignación a favor de un incapaz se disfraza bajo la forma de un contrato oneroso.

i) Cuando en juicio se alegue la acción de incapacidad aduciendo la causal de adulterio del asignatario con el causante, debe presentarse la sentencia condenatoria recaída en juicio criminal, para que con base en ella -- el juez de lo civil declare la existencia de la incapacidad. Lo mismo debe hacerse cuando se alegue la indignidad del asignatario aduciendo la -- causal contemplada en el numeral primero del artículo 969 C. Pretender comprobar tales hechos en el juicio civil de incapacidad o indignidad es un absurdo, pues de sobra es sabido que en un juicio civil nunca se va a tratar el juzgamiento de delitos penales.

j) Llama poderosamente la atención el hecho de que en el numeral primero del artículo 969 C. se exprese: "el que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto". Esta manera de redacción se critica porque es imposible cometer homicidio en la persona de un muerto. Para solucionar o corregir esta impropiedad sugerimos una reforma de este numeral sustituyendo la palabra difunto por causante. También sugerimos que el vocablo crimen se sustituya por el de delito para guardar la armonía con nuestro sistema penal.

Debemos aclarar que las reformas propuestas son valederas si se -- considerara conservar todos los numerales del artículo 969 C., pero estimamos que lo más adecuado es suprimir el primer numeral puesto que el homicidio es un delito contra la vida que se encuentra comprendido -- en el numeral segundo del expresado artículo 969 C.

k) Proponemos por la reforma del numeral segundo del artículo 969 C. en el sentido de que se le suprima la palabra legítimos. Tal como ahora aparece redactado no comprende a los parientes ilegítimos del causante, lo cual a todas luces es injusto pues la misma gravedad y los mismos --

efectos tienen las ofensas causadas por el asignatario a los ascendientes o descendientes del causante, sean estos legítimos o ilegítimos. - Cuando oportunamente analizamos este numeral pusimos un ejemplo que clarifica y justifica nuestra posición. Al suprimir la palabra legítimos el legislador no distinguiría y, por tanto, incluiría a todos los ascendientes y descendientes del causante, tornando justa la disposición.

Creemos que en este numeral también debe suprimirse la expresión: "con tal de que el delito se compruebe por sentencia ejecutoriada", por innecesario, porque debe sobreentenderse como en el numeral primero del mismo artículo, pues sabido es que en un proceso civil jamás puede tratarse el juzgamiento de un delito penal.

1) Cuando analizamos la causal de indignidad denominada "falta de socorro jurídico" contemplada en el artículo 971 C. hicimos ver que no existe coordinación o armonía entre las disposiciones legales que se refieren a la guarda de los impúberes, dementés y sordo-mudos, y al orden de la sucesión intestada de los mismos. Como ejemplo señalamos que el primo hermano legítimo del impúber no tiene obligación de velar por él; pero sí la tiene el primo hermano legítimo del sordo-mudo. Sin embargo, a ambos les afecta la indignidad al no solicitar oportunamente el nombramiento del guardador. En el artículo 988 C. no se menciona a los tíos abuelos, pero si tienen la obligación de velar por el absolutamente incapaz. En vista de ello proponemos que se reformen los artículos 387 y 988 C., por la que se incluya a todos los parientes colaterales legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad (tal como aparece en los artículos 462 y 470 C.), pues ello daría como resultado la coordinación y armonización requerida entre las citadas disposiciones.

m) El artículo 973 C. contiene una causal que sanciona como indignidad; pero en puridad de derecho no puede aceptarse que sea una indignidad porque no puede ser perdonada por el testador, lo que constituye una de las características de la indignidad. La "interpósita" persona es cómplice con el causante de un fraude de ley, de un soborno. Por ello pro-

ponemos que se reforme tal disposición estableciendo que toda persona que prometa al testador hacer pasar una asignación a un incapaz, también será incapaz para suceder porque se presta a la burla de preceptos legales.

Como consecuencia de lo expuesto, también debe reformarse el artículo 974 C., pues tal como aparece redactado no hace ninguna excepción. Al hacer la reforma debe aclararse que lo dispuesto en el mismo no es aplicable para los casos comprendidos en el numeral primero del artículo 969 C. y en el artículo 973 C.

n) La incapacidad opera de pleno derecho. Puede ser reconocida de oficio por el juez; a petición de cualquier interesado en la asignación o por petición del Ministerio Público en interés de la ley y la moral. La resolución del juez se limita a constatar la existencia de la misma, pues la incapacidad existe sin necesidad de resolución judicial.

La indignidad es necesario que sea declarado por el juez, a petición de cualquier interesado, no puede hacerlo de oficio, ni a petición de alguien que no sea interesado. La persona que alegue la indignidad del asignatario debe tener un interés económico, no moral. En consecuencia, pueden alegar esta acción: a) Los coherederos; b) Los legatarios y donatarios del difunto; c) Los herederos sustitutos; d) Los acreedores de los herederos.

o) Al hacer el estudio del artículo 977 C. hicimos ver que en nuestra legislación Civil no existe disposición alguna por la que se garantice que mientras se decide el juicio de indignidad, el asignatario indigno no enajenará los bienes que constituyen la asignación. Ello crea un problema difícil puesto que el indigno al verse demandado perfectamente puede disponer de los bienes creando un perjuicio al interesado en la declaratoria de indignidad. Dijimos que la solución que le encontramos a este caso es una interpretación amplia del artículo 719 C. ubicando el caso dentro de su numeral primero, que es el que se refiere a la anotación

ción preventiva de las demandas en que se reclama el dominio de inmuebles o la constitución de cualquier derecho real, y en el fondo es eso lo que se pretende; que al ser demandado el indigno no enajene los bienes de la herencia.

Pero la solución anterior no pasa de ser un criterio subjetivo, que puede no ser aceptado por el juez en una situación determinada. Para -- darle solución a esta situación creemos conveniente una adición al artículo 719 C., ya sea en su numeral primero o con la creación de un nuevo numeral, por la que se establezca que puede anotarse preventivamente la demanda en que se solicita la declaratoria de indignidad del asignatario.

p) Creemos que en el artículo 979 C. se ha usado impropiamente la expresión: "deudores hereditarios" porque técnicamente deuda hereditaria es la contraída por el causante y no pagada al momento de su muerte.

Para encontrar sentido a la disposición mencionada debemos interpretar que se refiere a las personas que adeudaban algo al causante al momento de su muerte.

Por otra parte, en el artículo 979 C. la ley está legitimando la acción que puede entablar el incapaz contra los deudores hereditarios, lo cual es un contrasentido porque sabido es que el incapaz no adquiere la herencia, por lo que no puede ser titular de las acciones que derivan de la misma.

Para solucionar estas impropiedades proponemos que se reforme la mencionada disposición de tal manera que se deje claro que los deudores del causante no podrán oponer al demandante la excepción de indignidad.

BIBLIOGRAFIA:1- TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

(Tomo V - Sucesiones - Volumen I - Teoría General de las Sucesiones).

Editorial Revista de Derecho Privado (Madrid 1954).

Autor: FEDERICO PUIG PEÑA (Español).

2- CURSO DE DERECHO CIVIL.

(Volumen V - Sucesión por causa de muerte y de las Donaciones entre vivos).

Autor: ALFREDO BARROS ERRAZURIZ (Chileno)

Editorial Nascimento (Santiago, Chile), Cuarta Edición 1931.

3- DERECHO SUCESORIO

(Explicaciones de clases revisadas por el profesor. Versión de René Abeliuk).

Autor: MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA. (Chileno).

Editorial Nascimento, S.A., Santiago, Chile, 1961.

4- INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.

(Con aplicación especial de todo el Derecho Privado).

Autor: BIAGIO BRUGI. (Italiano).

Primera edición. Editora: "Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana". (UTEHA). 1946.

5- EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL CHILENO Y COMPARADO.

(Título preliminar y de las Personas).

Autor: LUIS CLAROS SOLAR (Chileno).

Impresora El Imparcial. San Diego 75, Santiago de Chile. (Tomo I: 1942; Tomo II, 1943; Tomo III: 1944).

6- DERECHO CIVIL.

(Tomo I, Parte General y Personas).

Autor: ARTURO VALENCIA CEA (Colombiano).
Editorial "Temis", Bogotá, 1957.

7- DERECHO CIVIL.

(Tomo II, Derechos Reales).

Autor: ARTURO VALENCIA CEA (Colombiano).
Editorial "Temis", Bogotá, 1958.

8- CURSO DE DERECHO CIVIL.

(Tomo II, De los Bienes).

Autores: ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ y MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA. (Chilenos).

Segunda Edición. Editorial Nacimiento, Santiago, Chile, 1957.

9- APUNTES PARA EL QUINTO CURSO SOBRE LA TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES.

Autor: Dr. ADOLFO OSCAR MIRANDA (Salvadoreño).

Publicaciones de la Asociación de Estudiantes de Derecho. San Salvador, 1962.

10- DICCIONARIO JURIDICO.

Autor: JUAN D. RAMIREZ GRONDA. (Argentino).

Tercera Edición. Editorial Claridad. Buenos Aires, 1942.

11- DICCIONARIO DE DERECHO USUAL.

Autor: GUILLERMO CABANELLAS. (Español).

Sexta Edición. Bibliográfica "Omeba", Buenos Aires, 1968.

12- APUNTES DE CLASE SOBRE DERECHO CIVIL Y CODIGO CIVIL. SALVADORENO. (Libro III).

Clases impartidas en el cuarto curso por el profesor de la materia Dr. FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS, 1962. San Salvador.

13- APUNTES DE CLASE SOBRE DERECHO CIVIL Y CODIGO CIVIL SALVADORENO. (Libro III).

Clases impartidas en el cuarto curso por el profesor de la materia DOCTOR NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ, 1963. San Salvador.

14- APUNTES DE CLASE SOBRE DERECHO CIVIL Y CODIGO CIVIL SALVADORENO. (Libro III).

Clases impartidas en el cuarto curso por el profesor de la materia Dr. RAFAEL IGNACIO FUNES, 1968. San Salvador.