

# LA INDIGNIDAD POR CAUSA DE HOMICIDIO Y LA DECLARATORIA DE HEREDEROS

SUMARIO: 1. El caso planteado. 2. La posesión de la herencia y la declaratoria de herederos. 3. La exclusión de herederos debe discutirse en juicio ordinario. 4. Carácter jurídico de la indignidad: la causal de homicidio y el art. 1101 del código civil. 5. Los fallos anotados.

## 1. EL CASO PLANTEADO

Un hijo mata a sus padres y a su hermana legítima. Y al poco tiempo, por intermedio de su representante, pide al juez de la sucesión ser declarado único y universal heredero. Practicada la citación de edictos, concurren a recoger la herencia los parientes que en defecto de aquél heredarían a los finados. Y como el heredero de grado más próximo estaba confeso de su triple homicidio, para quien el ministerio fiscal había pedido la pena de prisión perpetua, algunos de los parientes colaterales que se presentaran en las diligencias sobre declaratoria de herederos, le promueven demanda ordinaria de exclusión de la herencia por indignidad, y solicitan la suspensión del auto respectivo en mérito de la doctrina contenida en el art. 1101 del código civil. Los ministerios públicos adhieren a dicha solicitud, y el señor juez Suter resuelve de conformidad. Apelada la resolución por el presunto indigno, la Sala II del Superior tribunal de Santa Fe la confirma.

Son evidentes las dificultades de orden legal que el caso ofrecía para dar un pronunciamiento como el que nos ocupa. Fuera de las reglas comunes de la devolución hereditaria y del carácter de pena civil que reviste la indignidad —a tal

punto que se requiere una sentencia que la declare—, la índole voluntaria de esta gestión, según la jurisprudencia más generalizada, no permite otra controversia que la derivada del título invocado. Por ello, los jueces, con arreglo al trámite especial prescripto por el código de procedimientos han de declarar heredero a quien lo justifique en forma suficiente, dejando para el juicio ordinario el análisis de los hechos o circunstancias que decidan sobre la subsistencia o pérdida del derecho a heredar.

Con todo, el tribunal suspendió el auto de declaratoria, en virtud de la doctrina del art. 1101 del código civil. Nos interesa destacar ahora de la manera más sintética que nos sea posible, la acusada diferencia de este caso particular con otros de exclusión de herederos que han sido resueltos por los tribunales del país, así como las peculiaridades de nuestra legislación que han autorizado esta sentencia.

## 2. LA POSESION DE LA HERENCIA Y LA DECLARATORIA DE HEREDEROS

La transmisión al heredero de todos los derechos del causante se produce “*ipso jure*”, desde el momento mismo de su muerte (arts. 3279 y 3282). De ahí que la determinación precisa de ese instante sea decisiva para fijar los derechos y capacidad del heredero (arts. 3282, 3287, 3290 y 3733). Pero si la propiedad se transmite a toda clase de herederos, con la posesión no sucede lo mismo, porque el código distingue según sea el vínculo de parentesco con el autor de la sucesión.

La posesión hereditaria, distinta de la posesión propiamente dicha, es una investidura legal en cuya virtud se considera al heredero que posee los bienes del causante, sin necesidad de realizar ningún acto de aprehensión material. Es ésta, como lo señalara el doctor José Lo Valvo, en un magistral estudio, una de las instituciones de nuestro có-

ódigo más acerbamente criticada, a pesar de lo cual el autor ensaya en forma brillante una teoría de la posesión hereditaria, destinada a rebatir las contradicciones que se han señalado en los textos de Vélez Sársfield (1).

Pero lo cierto es que a los ascendientes, descendientes y cónyuge les otorga la posesión de pleno derecho, sin ninguna formalidad e intervención de los jueces aunque ignorasen la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia (art. 3410). En cambio, a los demás parientes y herederos instituidos en testamento válido, les prohíbe obrar como dueño de los bienes transmitidos, en tanto la justicia no reconozca su vínculo con el "de cujus" (arts. 3412 y 3413). A eso suele denominársele impropriamente "pedir la posesión de la herencia" (2).

De tal modo, el cónyuge, los ascendientes y descendientes legítimos, que desde la apertura de la sucesión, tienen la propiedad y posesión de los bienes de la herencia pueden disponer de ellos como si lo hiciera el propio causante (art. 3414). Empero, se ha observado con acierto, que este poder de disposición en la vida de nuestro derecho es más teórico que real. Porque la verdad es que ningún heredero contrata, sin exhibir la declaratoria respectiva, o la autorización concedida por el juez de la sucesión.

Es Bibiloni, quien, en su anteproyecto de reforma al código civil, dice: "Nadie prescinde, ni puede prescindir de ella, en nuestro país. Ningún escribano admitiría un título de propiedad sin que se presentase testimonio de aquéllas. Nadie arrendaría; ningún Banco admitiría conceder crédito al que se dijere heredero sin acreditarlo por auto judicial que así reconociera ab-intestato o por presentación de testamento.

(1) LO VALVO, José, *La posesión hereditaria*. Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield. Estudios de derecho civil. Córdoba, 1936, p. 111.

(2) FORNIELES, *Tratado de las sucesiones*, Bs. As. 1931, t. 1, p. 190, núm. 172; LAFAILLE, *Sucesiones*. Bs. As., 1932, t. 1, p. 203, núm. 118; RÉBORA, *Derecho de las sucesiones*, Bs. As., 1932, t. 1, p. 200, núm. 117; ZAVALA RODRÍGUEZ, *Poseción hereditaria y declaratoria de herederos*. J.A., t. 47, p. 374.

Ningún deudor pagaría créditos de la sucesión, sin el justificativo indicado”. Más adelante, añade: “A pesar de que el art. 3410 dice que los descendientes y ascendientes no necesitan pedir nada a los jueces, y que están investidos con la plenitud de los derechos hereditarios, todos, hijos y padres, piden a los jueces se les declare herederos en virtud de los documentos que acreditan su legitimidad; esto es, que justifican, según el artículo citado, la improcedencia de su solicitud”.

Y después de referirse a las leyes españolas, observadas hasta el presente en la práctica, fuera del régimen creado por Vélez Sársfield, apunta: “Esa práctica secular, constante, sin posible excepción, demuestra que la ley de Indias no autorizaba la exclusión de la jurisdicción judicial, para investir de los derechos sucesorios al descendiente o ascendiente. Al contrario; deben ocurrir a las justicias ordinarias (ley 43, arriba citada). La práctica ha nacido de ella. Es incomprensible, si el heredero no necesitaba de su intervención” (3).

Por eso este mismo autor, luego de criticar el sistema del código que organiza una posesión clandestina tomada del código francés, nacida en las aideas feudales y de proclamar la necesidad de un acto jurisdiccional del poder público, que acredite la calidad de heredero en relación con los terceros, exclama enfáticamente, que la “saisine”, desconocida por el derecho nacional hasta la sanción del código de Vélez, ha muerto entre nosotros. Y restaura la declaratoria de herederos del derecho español, también incorporada por la Comisión reformadora (4).

En rigor, como lo reconocen los autores, la declaratoria de herederos ha sobrevivido en nuestras leyes procesales, no obstante estar proscripta del código civil, imperando sobre el régimen mismo de la ley de fondo. Desde este punto de

(3) BIBILONI, *Anteproyecto de reformas al cód. civil*, t. III, págs. 398/399, Bs. As., 1940.

(4) Autor y op. cit., t. III, pág. 402, *Reforma del cód. civil*, Bs. As., 1936, ps. 202 y 689, arts. 1909 y sigts.

vista no hay exageración cuando se afirma que prácticamente ha fracasado la posesión hereditaria como investidura de la sucesión, pues la justicia interviene en todos los casos (5).

En Francia el sistema de la posesión de pleno derecho, sin intervención judicial, produce efectos amplios, al contrario de lo que sucede en nuestro derecho, porque en ese país la justicia sólo interviene en los conflictos que se suscitan entre los coherederos. Por donde no habiendo disputa, los interesados se distribuyen los bienes en forma privada. Con todo, a los efectos de una mayor seguridad hacia los terceros, en las transacciones se ha ideado el "acte de notoriété", que consiste en el dicho de dos testigos ante un escribano sobre el conocimiento del vínculo del causante y sus herederos.

Fornieles, anota la particularidad de nuestro derecho, que funciona en la práctica de una manera muy parecida a la del código alemán, no obstante reproducir los mismos textos del código francés, porque, en efecto, en Alemania la autoridad judicial otorga el "certificado de heredero" semejante a nuestra declaratoria. De ese modo a la vez que el heredero puede vender, asegura al comprador su buena fe y la estabilidad de su adquisición (6).

La declaratoria de herederos que otorga el juez de la sucesión, es la prueba del derecho a heredar. No hace cosa juzgada para los herederos verdaderos excluidos de la misma, pero es un título oponible a terceros y destinado a justificar ante las autoridades el carácter hereditario. La jurisprudencia es uniforme en el sentido de que dicho título equivale a la posesión de la herencia en favor de las personas

(5) BIBILONI, *op. cit.* t. III, ps. 396 y sgtes.; ZAVALA RODRÍGUEZ, *loc. cit.*, p. 375; FORNIELES, *op. cit.*, t. I, p. 190; LAFAILLE, *op. cit.*, t. I, p. 210, J.A., t. 27, p. 755.

(6) FORNIELES, *op. cit.*, t. I, p. 189, núm. 171; FERRUCCIO BOCASINI, *La adquisición de la herencia en las legislaciones antigua y moderna*. J.A., t. 27, p. 760.

declaradas herederas. El mismo efecto se le asigna a las resoluciones que reconocen la validez de un testamento (<sup>7</sup>).

### 3. LA EXCLUSION DE HEREDEROS DEBE DISCUTIRSE EN JUICIO ORDINARIO

Al juicio universal de sucesión debe preceder siempre la declaratoria de herederos (art. 584, cód. de proced. de Sta. Fe; Jurisp. de Santa Fe, t. 2, p. 30; t 17, p 386). Quedó dicho ya que el trámite precripto para obtenerla no consiente la discusión de hechos relacionados con la subsistencia o pérdida del derecho a heredar. Porque en realidad no hay demanda contra persona determinada. La intervención de los órganos jurisdiccionales es requerida al solo efecto de declarar la vocación hereditaria con la consiguiente prueba del título. Por eso los tribunales se han negado a juzgar en esta gestión de carácter voluntario, con raras excepciones, las controversias suscitadas sobre la pérdida del derecho a heredar, remitiendo a los interesados al juicio ordinario; y a la vez han declarado heredero a quien acreditara su vínculo de parentesco con el "de cuius" (arts. 595 y 596, cód. cit.).

Dijimos, también, que destacaríamos la diferencia del caso que anotamos con otros de exclusión de herederos, resueltos por los tribunales. Por de pronto, en ninguno de los casos que hemos consultado resulta que se hubiere planteado por parte interesada una cuestión prejudicial penal, en virtud del hecho delictuoso cometido contra los causantes.

En su mayoría, se trata de contiendas originadas con el propósito de excluir de la herencia al cónyuge supérstite, en razón de imputársele alguna de las causas de cesación del derecho hereditario previstas en los arts. 3573, 3574, 3575 del

(<sup>7</sup>) FORNIELES, *op. cit.*, t. 1, ps. 192 y 195, núms. 172 y 177 b); LAFALLE, *op. cit.*, t. 1, p. 220, núm. 326; RÉBORA, *op. cit.*, t. 1, ps. 208 y sigs.; FERNÁNDEZ, *Cód. de proced. comentado*, Bs. As. 1932, p. 421.

cód. civil. Puede verse en este sentido: Jurisp. de Santa Fe, t. 11, p. 199, Sala III del Superior Tribunal, junio 10 de 1932; t. 16, p. 614, Sala II, noviembre 18 de 1937; J.A., t. 7, p. 506, Sala I, junio 7 de 1921; t. 27, pág. 483, Cámara Civil 1º, Cap., abril 16 de 1928; t. 32, p. 209, Cám. Civil 1º Cap., diciembre 23 de 1929; t. 37, p. 337, Cám. Civil 2ª Cap., diciembre de 1931; t. 44, p. 528, Cám. Civil 1ª Cap., diciembre 1º de 1933; Rev. La Ley, t. 9, p. 83, Cám. Civil 1ª Cap., julio 15 de 1937; t. 9, p. 634, Cám. Fed. de B. Blanca, junio 24 de 1937; Rev. La Ley, t. 9, p. 969, Cám. Civil 1ª Cap., marzo 18 de 1938 (°).

Análogamente, la Cám. Civil 1ª Cap., en junio 23 de 1926 (J.A., t. 20, p. 809), declaró que correspondía reconocer la vocación hereditaria del hijo natural, sin perjuicio de la petición de herencia demandada por la hermana del causante, que aducía la nulidad del acta de reconocimiento del hijo natural. Asimismo, la Cám. Civil 1ª Cap., en octubre 25 de 1926 (J.A., t. 28, p. 827), estableció que no impide declarar heredero al hijo legitimado, la nulidad del matrimonio de sus padres no declarada, ni el hecho de que su nacimiento no estuviera inscripto en el Registro Civil, siendo suficiente el reconocimiento efectuado por los padres en el acta de matrimonio, sin perjuicio de la impugnación que pueda intentarse en juicio ordinario.

Por otra parte, la Cámara Civil 2ª Cap., en mayo 10 de 1941 (J. A., t. 74, p. 787), en una sucesión donde se presentaban dos esposas y un hijo del primer matrimonio, resolvió que sólo éste tenía vocación hereditaria. La cónyuge del primer matrimonio la había perdido por ser culpable de divorcio (art. 3574, Cód. Civil); y a la esposa casada en el Uruguay se le negó personería, sin perjuicio de que hiciera valer por la vía y forma que correspondiera los derechos que pudiera asis-

(°) ENRIQUE DÍAZ DE GUIJARRO, *La declaratoria de herederos y la demanda de exclusión de herencia por nulidad de matrimonio*, J.A., t. 51, p. 855.

title. Con una orientación semejante, la Cám. Civil 1ª Cap., en noviembre 7 de 1940 (J. A., t. 72, p. 447), dictada ya la declaratoria, juzgó que no cabía ampliarla en favor de la esposa casada con el causante cinco días antes de su muerte (art. 3573, cód. Civil); debiendo justificar que, a pesar de esa circunstancia, tenía vocación hereditaria.

En cambio, había dado idéntica solución al caso resuelto por la Sala II del Superior Tribunal de Santa Fe la sentencia de la Cám. Federal de La Plata, dictada en la sucesión Yáñez, a cuyos autos se habían presentado dos esposas del causante, alegando derechos exclusivos a la herencia. La primera tenía entablada acción ordinaria de nulidad de matrimonio contra la segunda, y la cámara revocó la resolución del Juez, suspendiendo la declaratoria mientras no se resolviera la acción ordinaria (J. A., t. 18, p. 103).

En el mismo sentido, la Cám. Civil 2ª Cap., en diciembre 3 de 1926 (J. A., t. 23, p. 843) resolvió que no corresponde dictar declaratoria de herederos mientras existan cuestiones previas sobre exclusión de herederos, sin que se logre conocer por el texto de la resolución los términos reales de la controversia planteada.

En las sucesiones testamentarias también se ha decidido comúnmente que las cuestiones sobre nulidad de testamento deben ventilarse en juicio ordinario. Así, la Sala III de la Cámara de Apelaciones de Rosario (Jurisp. de Santa Fe, t. 2, p. 648), resolvió que la nulidad del testamento debía perseguirse por el trámite del juicio ordinario, careciendo los herederos no forzosos de personería para intervenir en el juicio sucesorio, aunque hubieren accionado para conseguir la nulidad de las disposiciones de última voluntad.

Reviste particular interés la sentencia de la Cám. Civil 2ª Cap., de junio 5 de 1941 (J. A., t. 74, p. 831), pues aun cuando reconoce que los conflictos de exclusión de herencia han de discutirse en juicio ordinario, tratándose de cuestiones de puro derecho que afectaban a la normal prosecución del jui-



cio sucesorio, y no habiendo finalidad práctica en la tramitación de la demanda ordinaria, cuyas exigencias aparecían cumplidas con el doble traslado a las partes, revocó el pronunciamiento del juez doctor Cáceres, y devolvió el expediente para que se pronunciara sobre las cuestiones de fondo. Allí los sucesores de la cónyuge supérstite y los parientes colaterales instituidos en el testamento del causante fallecido en Italia, se negaban recíprocamente la calidad de herederos. Los primeros sostenían la nulidad del testamento porque atacaba la legítima.

#### 4. CARACTER JURIDICO DE LA INDIGNIDAD: LA CAUSAL DE HOMICIDIO Y EL ART. 1101 DEL CODIGO CIVIL

La teoría actual de la indignidad, anotan Colin y Capitant, procede de las soluciones romanas relativas a la desheredación. Entonces, el "de cuius" tenía derecho a desheredar a sus herederos; en un principio, dominaba el arbitrio del causante, pero más tarde tal facultad fue restringida a las causas enumeradas en la Novela 115. En esta desheredación se injertó luego la indignidad (°). Baudry-Lacantinerie y Wahl la definen como una exclusión de la herencia pronunciada por la ley a título de pena contra el heredero, culpable hacia el causante o su memoria, de ciertos hechos limitativamente determinados por la ley (1°).

En la controversia doctrinaria sobre si la indignidad importa o no una incapacidad especial, la mayoría de los autores se decide por la segunda tesis. Sostienen éstos que la incapacidad se funda en razones generales, independiente de los actos del heredero, dándose por ello de pleno derecho. En cambio, la indignidad se pronuncia por la ley a título de pena, en razón de hechos graves contra el difunto o su memoria,

(°) COLIN y CAPITANT, *Der. civil*, Madrid 1927, t. 7, p. 120.

(1°) BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, *Des successions*, París, 1905, 3ª ed'c., t. 1, p. 193; PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, París 1927, t. 3, p. 384.

que exigen un juicio y el consiguiente fallo definitivo que la declare <sup>(11)</sup>.

Aunque el código llama en alguna parte incapaces a los indignos (arts. 3291 y 3296), lo cierto es que no lo son, pues les otorga todos los derechos que pertenecen a las personas con capacidad de suceder. Vélez Sársfield ha seguido la doctrina de la mayoría de los autores franceses, cuyas opiniones cita en sus notas <sup>(12)</sup>.

Lafaille, precisa el carácter de la indignidad de modo claro y terminante: "Más que un obstáculo para recibir, lo es para conservar legítimamente la herencia. Esas personas vienen a recoger los bienes bajo condición resolutoria. Frente a los sucesores verdaderos su derecho está subordinado al pleito que se promueva y a la suerte que él corra. En cuanto a los extraños, sus actos son válidos, como los de un derecho efectivo. Debe concluirse que no estamos frente a una incapacidad

<sup>(11)</sup> Todos los autores coinciden sobre la necesidad de una sentencia en la jurisdicción civil que declare la causa excluyente. Pero mientras unos piensan que la sentencia sólo declara la existencia de la indignidad, otros enseñan que ella crea la exclusión de la herencia. Para BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, *op. cit.*, t. 1, p. 209, se incurre en indignidad, otros enseñan que ella crea la exclusión de la herencia. Pague constatar que ella existe. COLIN y CAPTANT, *op. cit.*, t. 7, p. 124, participa de la misma opinión, fundado en las decisiones jurisprudenciales, según las cuales la indignidad es una cualidad incompatible con la de heredero, que afecta de puro derecho. En igual sentido, PLANIOL y RIPERT, *Tratado de derecho civil*, Habana. 1933, t. 4, p. 76; JOSSEAND, *Cours de droit civil positif*, París, 1933, t. 3, p. 415; PLANIOL, *op. cit.*, t. 3, p. 387.

Entre nosotros, RÉBORA, *op. cit.*, t. 1, ps. 66 y sigts., explica que la indignidad no produce sus efectos de pleno derecho aun cuando está contenida virtualmente en los hechos que la generan, pues, sin declaración adversa, la vocación sucesoria se comporta como si no estuviese afectada por anomalía alguna, y hasta puede consolidarse. Es esta, como dijimos, la opinión de la mayoría de los autores franceses. Véase, además, FORNIELES, *op. cit.*, t. 1, p. 88; núm. 63; LAFAILLE, t. 1, ps. 78 y 82, nros. 96 y 103; LLERENA, *Comentarios y concordancias del cód. civil*, Bs. As., 1931, t. 9, p. 52, núm. 3; LAUREANO LANDABURU (h.), *J.A.*, t. 55, p. 324.

<sup>(12)</sup> Sin embargo, el codificador para explicar la solución dada por el art. 3307, cita párrafos de autores que desarrollan la doctrina de la indignidad de pleno derecho. FORNIELES, *op. cit.*, t. 1, p. 93, núm. 69; RÉBORA, *op. cit.*, p. 93, n. 6.

para suceder, dentro del mecanismo de nuestro código, si hemos de emplear las expresiones jurídicas en su verdadero y genuino alcance" (13).

Las únicas causales de indignidad están enumeradas en los arts. 3292 a 3296. La indignidad por delitos la limita el código al homicidio o tentativa contra el "de cujus" o su cónyuge, o sus descendientes, y también al adulterio con la mujer del difunto (arts. 3291 y 3294).

La ley común declara indignos a los condenados en juicio criminal siguiendo con ello el sistema predominante en la doctrina francesa, que ha originado graves cuestiones. Por lo tanto, como lo advierte el propio codificador, no se declara indigno a todo autor de homicidio sino sólo al que ha sido jurídicamente condenado como tal. Tampoco lo sería el declarado inimputable por haber obrado en estado de enajenación mental (art. 34, inc. 1º, cód. penal), o al que estuviere prófugo, o cuando el proceso fuere sobreseído por prescripción o muerte del acusado. En estas y otras hipótesis referidas por los autores franceses, que ilustran las fuentes del art. 3291, faltaría el requisito "sine qua non" de la condena penal previa para que la indignidad pudiera ser declarada por la justicia civil (14).

Bibiloni amplía las causas de indignidad para todos los delitos contra la persona o la honestidad, sin exigir que haya condena en el proceso penal, sino tan sólo la imputabilidad de su autor o cómplice del hecho, siguiendo así la orientación de todos los códigos modernos que han abandonado el sistema del cód. francés, por lo inicuo de la solución de que el matador recoja la herencia de su víctima (cód. italiano, art. 725; cód. alemán, art. 2339; cód. suizo, art. 540; austríaco, ref. art. 540; brasileño, art. 1595).

(13) Autor y op. cit., t. 1, p. 79. Y los citados en la nota 11.

(14) En contra: SEGOVIA, *Cód. civil*, Bs. As., 1881, t. 2, p. 401, art. 3293, n. 30; PRAYONES, *Sucesiones*, Bs. As. s/f., p. 52.

El proyecto de reforma de 1936 mantiene estas soluciones (15).

Ahora bien; se si considera, como apunta Lafaiile, que el derecho del presunto indigno frente a los sucesores verdaderos está subordinado al pleito que se le promueva y a la suerte que él corra; y si, además, se tiene presente que el principio contenido en el art. 1101 del cód. civil, es de aplicación general, según lo han establecido reiteradas resoluciones judiciales (16), así como también que el auto por el cual el juez de la sucesión declara la vocación hereditaria de los herederos del causante, es sustancialmente una sentencia que presupone el examen de los títulos exhibidos, aunque no tenga fuerza de cosa juzgada, nos parece que no podría desconocerse la validez jurídica del auto que suspende el reconocimiento judicial de la vocación invocada por herederos que recíprocamente se excluyen, mientras el proceso penal no sea fallado en forma definitiva. Se cumple de ese modo el propósito de la ley, de evidente interés social, al evitar la posibilidad de que se dicten dos sentencias contradictorias.

Se aduce, no obstante, que el presunto indigno es heredero mientras la indignidad no sea declarada; pero la justicia civil al no pronunciarse sobre ello, se reduce a admitir una excepción prejudicial que implica una cuestión de competencia "ratione materiae". Además ya se ha visto que el código nada legisla sobre la declaratoria de herederos; de manera que el caso debía juzgarse conforme a la regla de interpretación previs'a por el art. 16 del cód. civil y a las normas pertinentes de la ley procesal. Sin duda es interesante consignar que Bibiloni le asigna al principio del art. 1101 del cód. civil

(15) BIBILONI, *op. cit.*, t. III, ps. 330 y sgtes., arts. 2896 a 2907; *Ref. del cód. civil*, Bs. As., 1936, ps. 201 y 686, arts. 1897 a 1902; FASSI, Santiago C., *La sucesión hereditaria en el proyecto de cód. civil argentino*, Anales de la Facultad de La Plata, 1940, ps. 264 y sigts.

(16) DÍAZ, Alberto M., *El proceso penal y la cosa juzgada en lo criminal en sus relaciones con la acción civil*, J. A., t. 53, p. 459, y fallos allí citados. Además, *Jurisp. de Santa Fe*, t. 1, p. 255; t. 4, p. 47; t. 5, p. 21 y t. 18, p. 543.

carácter de generalidad; y en la nota explicativa recuerda, precisamente, la disposición del art. 3291 y lo dicho por Demolombe, t. 13, núms. 222/6 (17). Y al incorporar, tanto el autor del anteproyecto como la Comisión reformadora, la institución de la declaratoria de herederos, expresamente, disponen la suspensión del auto respectivo, en situaciones como la que contempla el fallo anotado (Anteproyecto Bibiloni, art. 2995; Proyecto 1936, art. 1912).

En resumen: creemos que la solución dada por el tribunal, al reconocer preeminencia al proceso penal, aparte de los motivos éticos que la informan, ha contemplado las particularidades que el caso ofrecía, subordinando los intereses meramente privados de los herederos a los objetivos superiores de la colectividad y del orden social.

## 5. LOS FALLOS ANOTADOS

La Sala 2ª de Apelación en lo Civil y Comercial del ex Superior Tribunal de la provincia, el 14 de octubre de 1941 dictó el fallo anotado, confirmatorio de la sentencia del juez Suter.

En *Derecho de las Sucesiones*, Bs. Aires, 2ª ed., t. I, p. 146, Rébora comenta favorablemente la suspensión del auto de declaratoria ante el horrendo crimen cometido por el pretendiente a la herencia contra sus padres y hermana. La solución del tribunal tiene en cuenta orientadoras normas como son los arts. 16 y 1101 que imponen la prevalencia del orden público y el acatamiento a valores éticos inexcusables (Véase, BORDA, *Trat. de Sucesiones*, 1958, t. 1, págs. 71 y ss.; SALAS, en J. A., 1953 - IV - g. 162; LANDABURU, J. A., t. 55, p. 324; FORNIELES, *Sucesiones*, 1950, t. 1, p. 110, nº 66).

El autor del triple homicidio fue condenado a prisión perpetua y consecuentemente declarado indigno de suceder

(17) *Op. cit.*, t. 2, p. 250, art. 1411, nota.

a sus víctimas, y permaneció en la cárcel alrededor de 15 años, pues recobró la libertad tras sucesivas conmutaciones.

Ambos fallos se publicaron en *La Ley*, t. 27, p. 143 y ss.

A continuación se transcriben ambas resoluciones:

*Doctrina:*

1. La existencia de un proceso criminal contra el pretendiente a la herencia como heredero único, acusado de haber dado muerte al causante, es suficiente para que, a pedido de los parientes que heredarían en defecto de aquél, deba suspenderse en el fuero civil todo procedimiento respecto de la declaratoria de heredero.

2. El art. 1101 del cód. civil, a pesar de la colocación que tiene dentro del mencionado código, es de aplicación general para todos los casos en que el juicio civil se encuentre directamente influido por el resultado del proceso criminal.

3. La expresión “no habrá condenación” empleada por el art. 1101 del cód. civil significa llanamente “no habrá sentencia”, ya que la condenación no es forzosa, ni en lo criminal ni en lo civil.

4. El principio contenido en el art. 1101 del cód. civil —que importa reconocer una excepción prejudicial e implica una controversia “*ratione materiae*”, que los jueces han de resolver de modo preferente, aun hasta de oficio— ha sido extendido con sólidos fundamentos a los juicios en los que la sentencia a dictarse no está destinada producir cosa juzgada.

*Sentencia de 1ª Instancia:*

Santa Fe, julio 3 de 1941.

*Considerando:* Que citados los herederos dejados por fallecimiento de Lorenzo Borda Bosana, Ana Calco de Borda Bosana e Iris Celina Magdalena Borda Bosana, se presenta Altieri Simón Borda Bosana, pretendiendo que se lo declare único y universal heredero como hijo legítimo de los primeros y hermano de la última. A estas pretensiones se oponen los ministerios públicos por mediar proceso criminal contra

el nombrado en razón de aparecer como autor de la muerte violenta de los causantes.

Planteado en estos términos la oposición, corresponde decidir si en el estado de esta causa puede o no dictarse un pronunciamiento a favor de Altieri Borda Bosana o suspenderse el procedimiento hasta tanto recaiga sentencia definitiva en el proceso mencionado.

No hay duda que la decisión que recaiga en el proceso criminal influye en forma categórica sobre los derechos a la herencia. Por lo que a juicio del suscripto existe una cuestión prejudicial a resolver, toda vez que para la causal de indignidad que encuadraría el caso de autos (art. 3291, cód. civil), requiere necesariamente una sentencia condenatoria definitiva, pues, de aplicación el artículo 1101 del cód. civil que, a pesar de su colocación, es de orden general, y comprende todos los casos en que el pleito civil se encuentra influido directamente por el resultado del procedimiento criminal, dado que siempre milita la misma razón de orden público que informe el citado precepto, tal como lo indica el codificador en la nota puesta al pie del art. 1102 (Véase, Haedo c. Casal. J.A., t. 19, p. 603). De modo que se trata de una verdadera excepción de incompetencia "ratione materiae" que debe ser considerada y resuelta por el juez preferentemente y de oficio cualquiera sea la clase de demanda que se promueva (Bibiloni, t. 2, p. 523; t. 3, p. 389). Así también lo ha entendido la Sala de 2º turno en el caso Indalecia Encina de Soldani, sucesorio, confirmando la resolución dictada por el suscripto con fecha 15 de julio del año próximo pasado.

Segovia, refiriéndose al caso, sostiene que a la declaración de indignidad debe preceder la declaración de los tribunales del crimen (nota 60 al art. 3305). Y Prayones, sostiene que el juez de la sucesión no puede declarar esta indignidad sin que previamente se le presente la sentencia que demuestre el delito, teniendo en este caso la pena el carácter de "prejudicial".

Por lo demás, si bien la declaratoria de herederos no causa estado, con ella el Estado le inviste al heredero de todos sus atributos y le autoriza para hacer toda clase de enajenaciones de los bienes. Y ello es tanto más cierto si, como el caso de autos, el pretendiente es uno solo, de modo que con la declaratoria quedaría virtualmente terminado este juicio sucesorio.

Por ello, disposiciones legales citadas y dictamen concordante de los ministerios públicos, resuelvo suspender el procedimiento hasta tanto recaiga resolución definitiva en la causa criminal expresada. FRANCISCO SUTER. Ante mí: Bernardino Esquivel.

*Sentencia de 2ª Instancia:*

Santa Fe, octubre 14 de 1941.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Sobre la cuestión propuesta, el doctor Ferrer, dijo:

1º — Iniciadas estas diligencias sobre declaratoria de herederos por Altiere Simón Borda Bosana, como hijo legítimo de los esposos Lorenzo Borda Bosana y Ana Calvo de Borda Bosana, y hermano de Iris Cecilia Borda Bosana, se presentan además a recoger la herencia los hermanos, sobrinos y primos de los nombrados, pretendiendo se los declare a ellos herederos, con exclusión del hijo legítimo, en virtud de ser éste indigno de heredarles por haber dado muerte a los causantes.

Substanciado este procedimiento especial, algunos de los parientes colaterales solicitan se suspenda la declaratoria de herederos, mientras no se dicte sentencia definitiva en el proceso penal, cuyo temperamento comparten los ministerios públicos en sus dictámenes de fs. 172.

2º — El auto apelado reconoce como fundamento legal la aplicación del principio contenido en el artículo 1101 del cód. civil. El juez invoca asimismo la resolución de esta Sala, de fecha 31 de diciembre de 1940, dictada en los autos testamentarios de Indalecia Encina Vda. de Soldani.



El recurrente además de anotar las diferencias que ofrece el caso citado con el suyo, se detiene a considerar en un minucioso análisis el error jurídico que importaría obstaculizarlo en su condición de heredero, con un pronunciamiento dilatorio a base de su presunta indignidad.

3º — De este modo la cuestión a resolver es la siguiente: si existiendo en trámite un proceso criminal contra el hijo de los esposos Borda Bosana-Calvo y por la misma causa una acción civil ordinaria de indignidad contra el procesado, para quien el agente fiscal ha solicitado la pena de prisión perpetua por el triple homicidio cometido, procede o no que, con tales antecedentes, se expida el auto de declaratoria de herederos, sin esperar el resultado del proceso penal.

El presunto indigno invoca las disposiciones del cód. civil que le reconocen su calidad hereditaria desde la apertura misma de la sucesión, como también la que requiere la condena en el orden criminal para que pueda ser privado de la herencia (arts. 3282, 3291, 3410 y conec. cód. civil).

4º — Es exacto que entre nosotros no se da la indignidad de pleno derecho. Pero no es esto lo que está en tela de juicio, sino, si en virtud del proceso penal y de la acción ordinaria de indignidad promovida contra el encausado, el juez de la sucesión está autorizado a suspender el auto que reconozca la vocación hereditaria de los pretendientes a esta herencia.

En la ley civil no hay precepto alguno que contemple el caso planteado, como que tampoco exige la formalidad de la declaratoria de herederos, recogida por las leyes procesales del país, como una continuación de las prácticas coloniales, con prescindencia de las reglas propias de la ley común. Esta sólo organiza la llamada posesión hereditaria que constituye "la investidura conferida por la autoridad al sucesor universal" (LAFAILLE, *Sucesiones*, págs. 308 y 314, ed. 1932). En rigor, la declaratoria de herederos funciona como título provisional que se acuerda con relación a terceros y para acreditar el carácter hereditario en la esfera de los negocios jurídicos. Como lo ad-

vierte Fornieles, “a diferencia de lo que ocurre con los fallos que se dictan en juicios contenciosos, que hacen cosa juzgada entre las partes y no perjudican a terceros, el auto de declaratoria no hace cosa juzgada entre las partes y en cambio tiene validez para los terceros” (*ob. cit.*, ns. 325 y 326; FORNIELES, *Sucesiones*, t. 1, n. 177, b), ed. 1931; art. 559, c. de ptos.).

5º — Pero si no hay disposición que resuelva el punto de manera concreta, tampoco los jueces pueden dejar de juzgar, para lo cual han de tener presente el espíritu de la ley y los principios generales del derecho, con relación a las circunstancias particulares del caso (arts. 16 y 19, c. civil; art. 1296, c. de ptos.).

Arguye, sin embargo, el recurrente, que el principio del artículo 1101 del c. civil no le alcanza, porque tiene una esfera de aplicación restringida y porque su derecho a la herencia no puede ser turbado de modo alguno. Pero la verdad es que el mencionado artículo, a pesar de su colocación en el código, es de aplicación general para todos los casos en que el juicio civil se encuentra directamente influido por el resultado del proceso criminal. En ello están contestes los autores y la jurisprudencia, porque la razón de orden público que determina el precepto es la misma para todos los supuestos (BIBILONI, t. 2, ps. 525 y ss.; arts. 29 y 32, ed. 1929; J. A. t. 3, p. 389; t. 19, p. 603).

También se dice que la declaratoria de herederos no es “la condenación” a que alude el citado art. 1101. Pero ya ha sido explicado el sentido preciso de las palabras usadas por el codificador. En realidad, como lo puntualiza Colmo en un fallo, “no habrá condenación” significa llanamente “no habrá sentencia”, ya que la condenación “hoc sensu” no es forzosa ni en lo criminal ni en lo civil. (J. A., t. 9, p. 855).

Lo cierto es que el principio contenido en el artículo 1101, que importa reconocer una excepción prejudicial e implica una controversia “ratione materiae”, que los jueces han de resolver de modo preferente, aun hasta de oficio, ha sido ex-

tendido con sólidos fundamentos a los juicios en que la sentencia a dictarse no está destinada a producir cosa juzgada. Y es que siempre está latente el propósito de evitar el escándalo jurídico de resoluciones contradictorias, que minan el prestigio y la seriedad de la justicia (J. A., t. 19, p. 603). Y fundada en estos motivos, la Sala pudo dictar el auto recordado en el juicio testamentario de la Sra. Vda. de Soldani. Sin duda son reales las diferencias que se anotan. Aquí la vocación hereditaria del presunto indigno emerge de la ley y de su parentesco con los causantes, que el codificador ha tenido en cuenta para organizar la sucesión ab intestato. En cambio, en el otro caso, la vocación del heredero instituido resultaba de la voluntad de la testadora, de cuya incapacidad, se decía, aquél se habría aprovechado ilícitamente, a tal punto que la Sala del Crimen hubo de dictarle prisión preventiva por el delito de defraudación.

6º — Con todo, los fundamentos de la justicia civil para abstenerse momentáneamente de dar una declaratoria de herederos, permanecen inalterables. En uno y otro caso media un juicio penal y la correspondiente acción ordinaria de exclusión de herencia en virtud de las acciones delictuosas que corresponde juzgar previamente a los jueces de la jurisdicción penal. Nada más lógico, jurídico y prudente que esperar el resultado del proceso. El auto de declaratoria de herederos implica el reconocimiento judicial de la prueba del derecho a heredar. Dictarlo ahora, cuando padece una acusación tan enorme por hechos monstruosos que ni el mismo presunto indigno desconoce en su materialidad, sería evidentemente inoportuno y podría ser objeto de futuras revisiones cuya sola hipótesis basta para aconsejar el juicioso temperamento del a quo.

No ignoro, por cierto, las razones legales ni la jurisprudencia fundada en ellas, según la cual la declaratoria debe dictarse aunque haya juicio ordinario por exclusión de herederos (J.A., t. 7, p. 506; t. 13; p. 749; t. 20, p. 808, t. 27,

p. 483; t. 28, p. 827; t. 32, p. 209; t. 37, p. 337; t. 44, p. 428; J. de Santa Fe, 11, p. 199, etc.). Pero debo hacer notar que en ninguno de estos casos parece que se haya planteado una cuestión prejudicial por los parientes de grado sucesible contra el heredero más próximo a los causantes, en razón de los delitos de homicidio que se dice cometidos por este último. Además, apenas se advierte que se trata de un heredero único recién llamado a recoger la herencia, se comprende que la declaratoria conlleva la conclusión del juicio sucesorio (RÉBORA, *Derecho de Sucesiones*, 1932, t. 1, p. 446, ns. 271). Y como se ha observado con acierto, en estas diligencias “no es permitido juzgar acerca de la calidad del heredero, sino tan sólo pronunciarse sobre la justificación de esta calidad”, siendo suficiente, a mi juicio, la existencia del proceso criminal para que proceda suspender todo pronunciamiento al respecto en el fuero civil (J. A., t. 18, p. 103 y t. 23, p. 843).

7º — Todavía habría que añadir que la decisión que propicio no traerá perjuicio a los interesados. Los bienes de la herencia se encuentran bajo administración judicial, cuyo funcionario está sometido a la vigilancia recíproca del juez y los interesados. Queda también dicho que la declaratoria de herederos obedece a disposiciones de la ley adjetiva y no al régimen peculiar del cód. civil. De modo que al suspenderla, por principios de derecho que este mismo cuerpo de leyes recoge con carácter de generalidad, no se contradice en lo más mínimo el derecho hereditario instituido por el cód. civil. Los proyectos de reformas actualmente a estudio del Congreso prestarían apoyo doctrinario a esta resolución. En efecto, Bibiloni, en su *Anteproyecto*, con clara visión del conflicto, en el capítulo *De la Declaratoria de Herederos*, que incorpora al código reformado, dispone que no se expedirá declaratoria mientras existiera proceso respecto del derecho hereditario (art. 7º). Y manda, asimismo, suspender ese pronunciamiento cuando la sucesión o las partes hereditarias sean inciertas porque existe un heredero eventual, o depender de una decisión

sobre filiación, matrimonio, ausencia u otra causa semejante, o de la aprobación de una fundación hecha por el causante (t. 4, ps. 198, 202 y 246, arts. 7, 10 y 12, ed. 1931). Y la Comisión Reformadora también autoriza al juez a suspender la declaratoria de herederos, siempre que se haya entablado juicio ordinario respecto al derecho hereditario (*Ref. del C. Civil*, cd. 1936, págs. 203 y 689, arts. 1111 y 1912). Por ello, voto afirmativamente.

Los Dres. De Feo y Cabal, por análogas razones, votaron en el mismo sentido.

Por los fundamentos y conclusiones del acuerdo que antecede, se resuelve confirmar la sentencia apelada, con costas. FRANCISCO M. FERRER; JUSTO I. CABAL; ARMANDO DE FEO. Ante mí: Raúl Irigoyen.