

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

§ I.—EFECTOS DE LA INCAPACIDAD.

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

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

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

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

§ II.—EFECTO DE LA INDIGNIDAD.

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

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

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

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

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

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

1 Demolombe, t. 13, p. 357, núm. 276; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 292, núm. 422.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Merlin, “Repertorio,” en la palabra “Indignidad.”

2 Bourjon, “El derecho común de Francia,” t. 1o, p. 692, sec. 8^a, núm. 56.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Duranton, t. 4°, p. 138, núms. 116 y 119. Demolombe, t. 13, página 371, núms. 281-283.

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Demolombe, t. 13, p. 359, núm. 278.

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

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

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

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

1 Demante, t. 3°, p. 45, nám. 37 bis, 1 y 2.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nada se encuentra que contestar á esta embarazosa pre-

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

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

Se objeta que la presunción de mala fe establecida por

1 Demolombe, t. 13, p. 402, núm. 306.

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

el art. 727 no se explica tampoco en nuestra opinión, al menos cuando el heredero es de buena fe. Nosotros contestamos que jamás es de buena fe. ¿Cuándo puede decirse que el heredero posee de buena fe la herencia? Cuando se cree heredero, y no puede creerse heredero sino cuando se siente digno de suceder. Ahora bien, él es indigno de derecho y de hecho desde que se abre la herencia, porque desde ese momento lo excluye la ley; de hecho, porque la causa de la indignidad, que es la falta de afecto, el odio ó la indiferencia existen desde entonces. Se dirá que esto es una sutileza en el caso que nosotros hemos supuesto: el heredero no denuncia el asesinato del difunto, porque lo ignora durante cinco años, y ¿acaso la ignorancia no excluye la mala fe? Nó, en el caso de que se trata. Porque el sucesible es realmente culpable desde que se abre la sucesión: la indiferencia no nace el día en que se sabe la muerte del difunto, sino que preexistía, y por lo tanto, también la causa de indignidad.

24. Las relaciones del indigno con los herederos convocados á falta suya son muy sencillas; en nuestra opinión, son las de un poseedor de la herencia sin título y sin buena fe. El debe restituir los bienes á los que á ellos tienen derecho, sea en virtud de la ley, sea en virtud de una donación ó de un testamento; *excluido* de la sucesión, nada puede retener de ella; acerca de este punto, no puede haber desacuerdo (1). En cuanto á los frutos y rentas que el indigno ha percibido desde la apertura de la herencia, debe restituirlos en virtud del art. 727. La aplicación da lugar á una dificultad acerca de la cual hay controversia. Si el indigno percibe capitales que no emplea ¿estará obligado por los réditos que no ha percibido? Si se admite la opinión que hemos enseñado sobre la indignidad, no hay duda alguna. El indigno es poseedor de mala fe, y está

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 298, núm. 432.

obligado á reparar el daño que de ella resulta. El código asienta este principio en materia de contrato y de cuasi-contrato (arts. 1151 y 1378); ésta es una máxima de derecho natural. Por lo tanto, no puede decirse que no habiendo el poseedor percibido los réditos, no debe restituirlos; debe decirse que, por su mala fe, ha impedido que el verdadero heredero emplee los capitales y que esté obligado á reparar ese daño.

En la opinión contraria, están divididos los pareceres. Hay autores que admiten nuestra solución á causa de la mala fe del indigno (1). Aquí vuelven á presentarse las objeciones que acabamos de presentar (núm. 23); el heredero que no denuncia el homicidio del difunto porque lo ignora, ciertamente que no es de mala fe, en el sentido ordinario de esta expresión: no obstante esto ¿deberá los réditos? ¿en virtud de qué principio? Otros autores aplican el art. 1153, por cuyos términos los réditos no son debidos aun desde el día de la demanda (2). Esta disposición no es aplicable al caso en cuestión; ella supone que el acreedor ha podido estipular el rédito, es decir, que se trata de obligaciones convencionales. Cuando hay daño causado por mala fe, hay un delito civil, y por consiguiente, debe aplicarse el art. 1832; el deudor está obligado por todo el daño que ocasione su mala fe.

25. Si el indigno posee, administra. El es responsable de su gestión, como todo retenedor de cosa ajena; la responsabilidad que le incumbe es más severa, supuesto que él es de mala fe. Así, pues, cuando emprende trabajos, se le debe tratar como á poseedor de mala fe; si degrada los bienes, no puede decir que, creyéndose propietario, tenía el derecho de abusar, porque nunca debió creerse propie-

1 Véanse los autores citados por Dalloz, "Sucesión," núm. 153; Aubry y Rau, t. 4^o, p. 173, nota 4.

2 Demante, t. 3^o, p. 49, núm. 38 *bis*, II. Demolombe, t. 13, p. 404, núm. 307 y los autores que cita.

tario, supuesto que es indigno desde la apertura de la herencia. Hay acuerdo sobre todos estos puntos en todas las opiniones (1).

Los herederos llamados á suceder, á falta del indigno, ¿están ligados por los actos que éste llevó á cabo como administrador? ¿Deben respetar los arrendamientos que él celebró? En nuestra opinión, es clara la negativa. El indigno no tiene derecho ninguno, luego carece de facultad para ejecutar un acto cualquiera de administración. Volveremos á tratar la cuestión en el título del *Arrendamiento*.

Si el indigno enagena, ¿qué es lo que debe restituir, el precio ó el valor? El precio en todo caso, aun cuando sea superior al valor real de la cosa, porque él no puede obtener ninguna ventaja de la herencia. Si el precio es inferior al valor, el indigno debe el valor, porque priva al heredero verdadero de aquél, por su mala fe (art. 1380 por analogía).

Si el indigno compra bienes con los caudales hereditarios ¿debe devolver los bienes ó los caudales? El debe devolver lo que como heredero ha recibido, es decir, los caudales; en cuanto á los bienes que ha comprado en su nombre, han llegado á ser su propiedad. Para que estos bienes fuesen subrogados á los caudales, sería necesario un texto, porque no hay subrogación legal sin ley (2).

26. ¿Cuál es el efecto de la indignidad en los derechos personales ó reales que el heredero poseía? ¿Se han extinguido por confusión y reviven cuando el heredero es excluido de la sucesión como indigno? En nuestra opinión, debe decirse que los derechos jamás se han extinguido por confusión, supuesto que el indigno jamás ha sido heredero; luego continuará ejercitándolos. En la opinión contra-

1 Demolombe, t. 13, p. 1101, núm. 304.

2 Lyon, 12 de Enero de 1864 (Daloz, 1864, 2, 66).

ria, siendo lógicos, habría que decidir que habiendo sido heredero el indigno, ha habido extinción por confusión. Nace entonces la cuestión de saber si los derechos extinguidos reviven. Los romanos decían que los derechos no revivían. No se admitía esta consecuencia en la antigua jurisprudencia francesa, los autores modernos la rechazan igualmente (1). Esta es una nueva inconsecuencia. Si como dicen, la indignidad es una pena en que no se incurre sino por el fallo pronunciado á demanda de las partes interesadas, debe decidirse, como lo hacían los jurisconsultos romanos, que se ha verificado la confusión y que el juez no la resuelve, supuesto que que sólo tiene efecto en el porvenir. Y si se admite con la jurisprudencia que la indignidad es semejante, en cuanto á sus efectos, á la incapacidad, resulta que al indigno se le tiene por no haber sucedido jamás, y por consiguiente, no ha habido confusión.

Núm. 4. Efecto de la indignidad respecto á terceros.

27. El indigno enajena objetos hereditarios y después es excluido de la sucesión ¿son válidos esos actos? Esta es la cuestión más importante en la difícil materia de la indignidad, y también aquella en que hay menos acuerdo. Hay, sin embargo, una opinión que tiende á predominar. Si los terceros que tratan con el indigno son de buena fe, se mantienen los actos de disposición que el indigno ha celebrado.

Esta opinión, lógica en cierto sentido, es inconsecuente y contradictoria bajo otros respectos. Si es la verdad, como generalmente se enseña, que el indigno ha sido heredero hasta el fallo que lo excluye de la sucesión, se le ha dado posesión; luego es propietario, y por consiguiente, te-

1 Véanse las autoridades citadas por Demolombe, t. 13, pág. 400, núm. 602 "bis."

nía derecho á disponer de los objetos de la herencia. Ahora bien, los actos ejecutados legítimamente, deben ser mantenidos, aun cuando los derechos del que los llevó á cabo, lleguen á cesar (1). Pero no se debe ser lógico á medias. Si el indigno tiene derecho á enagenar, la enagenación debe ser válida en todos los casos, sin distinguir si el comprador es de buena ó de mala fe. ¿Acaso la mala fe de los terceros puede arrebatarse al heredero un derecho que debe á la ocupación de la herencia? Ciertamente que nó, como tampoco la buena fe de los terceros podría dar al heredero el derecho de disponer, si no lo tuviera como heredero efectivo. Otra inconsecuencia. El indigno ha tomado posesión; pero ¿no deciden los autores y las sentencias que el fallo que lo excluye de la sucesión opera la resolución de un derecho, en el sentido de que al indigno se le tiene por no haber sido nunca heredero? ¿Si un derecho está resuelto, no debe aplicarse el principio de que el derecho del que concede estando resuelto, lo están igualmente los derechos por él concedidos á terceros? Sin duda que el legislador podría considerar al indigno como propietario respecto á terceros, y considerarlo prescripto respecto á los otros herederos; pero ¿el legislador ha hecho semejante distinción? Nó; luego el interprete no puede hacerla (núm. 22). Por último; la opinión que estamos combatiendo, está en oposición con los principios que rigen la transmisión de los bienes por vía de sucesión. El heredero ocupa la herencia desde el instante de la apertura; ahora bien, cuando el indigno es excluido ¿quién es heredero? El pariente llamado por la ley á falta de aquél. Este es el ver-

1 Duranton, t. 6º, p. 143, núm. 126; Aubry y Rau, t. 4º, p. 175 y notas 8 y 9. Compárese Demolombe, t. 13, p. 409, núm. 311. Una sentencia de la corte de Poitiers, de Junio 25 de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 195) mantiene las enagenaciones consentidas por el heredero indigno, por motivo de que la venta estaba exenta de fraude y el adquirente era de buena fe.

dadero heredero que tiene la ocupación y el único que puede disponer; y ¿se concibe que el heredero en posesión y el indigno desposeído tengan uno y otro el derecho de disponer de los objetos hereditarios? Esto es imposible, porque dos personas no pueden ser propietarias por el total de una sola y misma cosa.

Hay autores todavía más inconsecuentes, y entre ellos Chabot: establecen una distinción entre los actos á título oneroso y los actos á título gratuito, manteniendo los primeros, anulando los segundos, distinción contraria á todo principio (1). ¿Se da posesión al indigno? ¿es heredero? Entonces puede disponer á título gratuito como á título oneroso. ¿No es heredero? ¿no ha ocupado? Entonces no puede disponer por ningún título, ni oneroso ni gratuito. Si señalamos estas inconsecuencias no es por el prurito de censurar, sino para hacer patente la importancia de los principios. Ya lo hemos dicho, recto y clarísimo es el criterio de Chabot, y sin embargo, se equivoca á cada paso, porque carece de principios. Esto va dirigido á nuestros jóvenes lectores.

28. Demolombe, á la vez que enseña con la generalidad de los autores que la indignidad no existe sino en virtud del fallo que excluye al indigno de la sucesión, admite que los actos ejecutados por el indigno antes del fallo pueden ser anulados, pero que no deben serlo indistintamente. En principio, él se pronuncia por la resolución que pone las cosas en el mismo estado que si el indigno no hubiere sido heredero (2). Esta es nuestra opinión, pero ¿cómo conciliar esta doctrina con la ocupación del indigno, y con la conciencia que de ella hacen derivar, de que la indignidad no existe sino en virtud del fallo que la decla-

1 Chabot, t. 1^o, p. 82, art. 727, núm. 23. En sentido contrario, Duranton, t. 4^o pág. 145, núm. 127.

2 Demolombe, t. 12, ps. 409 y siguientes, núms. 311-313.

ra? ¿En dónde está la ley que somete el derecho del indigno á una condición resolutoria? Y suponiendo que su derecho esté afectado de esta condición, preciso es ser lógico y aplicar la regla escrita en el artículo 1183, es decir, resolver todos los actos llevados á cabo por el indigno. Demolombe mantiene unos y anula otros. ¿En virtud de qué principio mantiene los actos "necesarios," tales como los arrendamientos, los pagos, los juicios, mientras que anula los actos *voluntarios*? Porque es razonable creer que la ley ha querido conferir al indigno un poder de administración, en el sentido más amplio de la palabra. ¿Cómo! el legislador da un poder ilimitado de administrar al que *excluye* la sucesión. Esta *exclusión* despoja, en realidad, al indigno; le arrebatata en consecuencia la propiedad y la posesión para investir con ellas al heredero llamado á falta del indigno; éste es el que en su calidad de propietario y de poseedor, tiene el poder de administrar la herencia, y él solo tiene dicho poder. Para que el indigno fuese el mandatario del heredero verdadero, se necesitaría una disposición formal que le diese tal calidad. ¿En ausencia de un texto, se concibe que aquél sea mandatario del heredero que quiere despojarlo? Admitamos por un momento la teoría del mandato; hay que ser consecuente, y aplicarla á todos los actos de administración. ¿En qué, pues, está basada la distinción entre los actos voluntarios y los necesarios? En seguida viene aún una subdistinción: se necesita que los terceros no hayan cometido ninguna falta. Que el legislador distinga así y subdistinga, según los diversos elementos del acto, lo concebimos. ¡Pero, el intérprete! Este está ligado por la ley y por los principios. Si realmente el indigno es administrador, tiene derecho á ejecutar todos los actos de administración, voluntarios ó necesarios, y tiene el derecho de ejecutarlos, sean los terceros de buena ó mala fe. Por mejor decir, ya no puede tratarse

de mala fe cuando el indigno está investido de un mandato legal.

29. En nuestra opinión, todos los actos del indigno no son resueltos pero sí nulos, como ejecutados sin derecho por un heredero á quien la ley excluye de la sucesión en el momento mismo en que ésta se abre. Este principio es funda en el rigor del derecho. El indigno no es un heredero aparente, sino *excluido*, despojado de su título, sin calidad ninguna para mezclarse en la administración de la herencia. Este rigor se funda también en la razón. El indigno, si fuera administrador, podría hacer daños á los herederos sin que éstos tuvieran ninguna garantía contra su mala gestión. En cuanto al interés de los terceros, queda amparado en los dos primeros casos de indignidad previstos por el art. 727, supuesto que hay fallos de condena pronunciados en tales circunstancias, que los terceros han debido conocerlos. Queda el tercer caso; en este punto el legislador habría debido hacer distinciones por interés de los terceros, pero como no distingue, quedamos bajo el imperio del texto absoluto que excluye al indigno de la sucesión.

Núm. 5. Efectos de la indignidad respecto á los hijos.

30. El art. 130 dice “que los hijos del indigno llegados á la sucesión por sí mismos y sin auxilio de la representación, no son excluidos por la culpa de su padre” Esta singular redacción implica que en otro tiempo los hijos eran excluidos por la culpa del padre. Tal era, en efecto, la doctrina enseñada en el antiguo derecho, no sin protestas; el presidente Bouller la rechazaba con energía, como contraria á la razón y á la equidad. El código ha atendido á esta viva reclamación. Admite á los hijos á suceder cuando son llamados por sí mismos: la personalidad de las fal-

tas es un principio tan sencillo y de tal evidencia, que no se comprende que el legislador lo haya desconocido alguna vez. Sin embargo, por una inconsecuencia injustificable los autores no reparan sino en parte la injusticia de la antigua jurisprudencia; admiten á suceder á los hijos por sí mismos, y no los admiten á suceder por representación. Cuando vienen por sí mismos, ejercen un derecho que les es propio, excluirlos sería castigar á inocentes. Un hijo único, parricida, muere antes que su padre; sus hijos sucederán á su abuelo, porque son llamados por la ley, son capaces y dignos. Pero no son admitidos á suceder por representación porque, en este caso, ejercen los derechos que su padre habría tenido si hubiese sobrevivido, y su padre no tenía derecho. El texto es formal, y sin embargo, la cuestión se debate con vivacidad; volveremos á tratarla al ocuparnos de la representación.

31. Los hijos pueden suceder de por sí viviendo su padre. Nace entonces la cuestión de saber si el indigno, excluido de la sucesión, podrá reclamar sobre los bienes de la herencia el usufructo que la ley concede á los padres sobre los bienes de sus hijos. El art. 730 se decide contra el indigno; la ley no quiere que él se aproveche indirectamente y como usufructuario de una sucesión que dicha ley le quita por su indignidad: indigno para ser propietario, es por eso mismo indigno de ser usufructuario.

No hay que llevar, sin embargo, demasiado lejos el rigor de la ley; si los hijos que han recogido la herencia de su abuelo, muriesen antes que su padre, éste sería llamado á sucederles; luego tomaría de dicha herencia los mismos bienes de que ha sido excluido como indigno. Ningún texto, ningún principio se opone á ello. La indignidad no tiene efecto sino respecto á la sucesión abandonada por aquél á cuyo respecto el heredero es indigno; ahora bien, una vez que los bienes son recogidos por los parientes lla-

mados á falta del indigno, dichos bienes se confunden con su patrimonio, y vuelven á entrar al derecho común. Y aun ha sido necesario un texto formal para arrebatarse al indigno el usufructo de los bienes recogidos por sus hijos. Pero en este punto se detiene el rigor de la ley, y no hay que extralimitarlo (1).



1 Chabot, t. 1º, p. 91 (art. 730, núm. 2). Compárese Demolombe, t. 13, ps. 392 y siguientes, núms. 294-296.