

---

---

# COMENTARIOS DEL LIBRO III DEL CÓDIGO CIVIL

---

De la sucesión por causa de muerte y las donaciones  
entre vivos

---

## TÍTULO I

### DEFINICIONES Y REGLAS GENERALES

#### I

La sucesión por causa de muerte es, según el artículo 588 del Código Civil, uno de los modos derivativos de adquirir el dominio de las cosas, ya sean corporales ó incorporales. Se coloca entre los modos de adquirir llamados derivativos, porque sirve para transmitir el patrimonio de una persona á otra que ocupa el lugar de aquélla, que le sucede, en una palabra. No es uno de los modos originarios porque los bienes y obligaciones transmitidos al sucesor ya tenían dueño, no eran *res nullius*; y es sabido que los modos originarios son aquéllos que constituyen la propiedad en alguien sin que nadie antes que él la haya tenido.

Tanto los autores antiguos como los códigos y autores modernos, están disconformes al clasificar este modo de adquirir el dominio de los bienes. El derecho español antiguo, copiado servilmente de las leyes romanas, lo llama de herencia, confundiéndolo con el derecho real de herencia.

El jurisconsulto García Goyena, en sus Concordancias, motivos

y comentarios del Código Civil Español, da los motivos porque la comisión redactora de ese Código prefirió la palabra herencia á la voz sucesión que emplean el Código Napoleón y el nuestro. Afirma que la palabra sucesión es tan vaga, que en el diccionario de la lengua no se le da el significado de herencia. Sin embargo de esta afirmación, esa palabra no es vaga, y es inexacto que en el diccionario castellano no se le dé el significado de herencia. Si por sucesión se entiende la acción y el efecto de suceder, la transmisión de los derechos y obligaciones de una persona difunta á otra, y el patrimonio que compone la masa de bienes y obligaciones transmisibles de un persona, no se comprende la vaguedad que le echa encima el sabio autor de los Comentarios mencionados.

Es cierto que la palabra sucesión tiene las tres acepciones referidas y que de ellas puede resultar cierta ambigüedad. Es verdad que el comprador sucede al vendedor, que el donatario sucede al donante, etc., y que también el heredero sucede á la persona cuyos bienes hereda. Para evitar el menor asomo de vaguedad, nuestro código añade la frase «por causa de muerte» á la sucesión como modo de adquirir. Así no se la confundirá con ninguno de sus otros significados y siempre se la aplicará á las herencias.

Por lo demás, en todos los diccionarios de la lengua castellana que hemos revisado, se da el significado de herencia á la palabra sucesión.

Salvada la vaguedad que puede resultar con la determinación que da la frase «por causa de muerte», vemos que la palabra sucesión presenta algunas ventajas en el lenguaje de los códigos.

La voz herencia se aplica única y exclusivamente á la sucesión á título universal, mientras que la frase sucesión por causa de muerte abraza mucho más: se comprende en ella no sólo el título universal sino también el singular. Tanto el heredero como el legatario suceden en los bienes y obligaciones que respectivamente se les transmiten.

Parece que García Goyena se empeña en motivar esa preferencia en loor de la sabiduría de las leyes españolas antiguas. En efecto, cita, en apoyo de lo que sostiene, el título 2.º, libro 4.º del Fuero Juzgo, que es encabezado «De los herederos»; el 6.º, libro 3.º del Fuero Real, y el 13 de la Partida 6.ª que se intitulan: «De las herencias». El respeto que se debe al monumental cuerpo de leyes citadas, no llega ni debe llegar jamás hasta ofuscar la razón

del comentador y menos cuando se tiene la suerte de estar á la altura del jurisconsulto nombrado.

El legislador francés sólo usó de la palabra sucesión, dándole el significado de herencia, que también tiene.

El corolario que se desprende de la diversidad de expresiones usadas en las leyes de la materia es el siguiente: es más comprensiva la voz sucesión que la palabra herencia tomada del derecho romano, y es más lógica y mejor empleada la expresión usada por nuestro código.

## II

Como el libro tercero se ocupa de las sucesiones por causa de muerte y de las donaciones entre vivos, creemos conveniente hacer ver las diferencias y semejanzas que existen entre estas materias.

Se asemeja la sucesión y la donación en que ambas son á título gratuito. El donante y la persona de cuya sucesión se trata, no reciben absolutamente nada por los bienes que traspasan á las personas beneficiadas; salvo en las donaciones remuneratorias, llamadas así porque se hacen para compensar ciertos servicios hechos al donante.

Se diferencian en que una tiene por causa la muerte de una persona y la otra se realiza por acto entre vivo, y en que unas son esencialmente revocables é irrevocables las otras.

## III

Entre las generalidades de este título es conveniente que fijemos con toda precisión el significado de dos palabras que el código á menudo emplea y que comunmente se confunden, no sólo en el lenguaje familiar, sino en el castizo que debe usarse en el foro. Abogados distinguidos y antiguos magistrados emplean indistintamente las expresiones transmitir y transferir. ¿Expresan acaso esas voces la misma idea? De ningún modo.

Para hacer ver la diferencia de significado entre ellas, basta re-

correr algunos de los artículos del Código Civil, que con toda corrección las usa.

El artículo 670 requiere para que haya tradición facultad é intención de *transferir* el dominio, etc. Los artículos 671—675—680 i 682—84—692—693—1386—1415 emplean diversas formas del infinitivo transferir, refiriéndose siempre al traspaso del dominio de una persona viva á otra persona también viva. De esta uniformidad, no desmentida en todo el Código, es natural deducir que el significado legal de la palabra transferir se refiere única y exclusivamente á la adquisición y traspaso de la propiedad por acto entre vivos.

Los artículos 951, inciso 2.º, 957—1097—1230 y 1245 usan varias inflexiones de transmitir, dándole en cada una de ellas el alcance de sucesión por causa de muerte. I uego, según el Código, el significado legal de esta voz se refiere á los actos verificados por causa de muerte.

#### IV

El Código Civil no define lo que es sucesión por causa de muerte: se limita á dar á conocer su naturaleza y efecto. En esto sigue la norma que se nota en todo él: escasear las definiciones, tanto porque ellas no constituyen una ley, como por lo difícil que es encontrar buenas definiciones.

Las definiciones no son leyes por no reunir los caracteres que el art. 1.º del Código atribuye á la ley: no mandan, ni prohíben, ni permiten; pero participan de la ley por encontrarse intercaladas en algunas disposiciones de las leyes.

García Goyena encuentra natural que para conocerla se defina la materia de que se va á tratar. Pero en nuestro concepto al describir y fijar su naturaleza, cualidades y consecuencias, se conoce mucho más bien que con el auxilio de las mejores definiciones.

La generalidad de los códigos modernos, entre ellos el francés y el nuestro, no definen la sucesión por causa de muerte. La ley 8.ª, título 53, de la Partida 7.ª, la define así: «Herencia es la heredad é los bienes é los derechos de algún finado sacando ende las deudas que devía, é las cosas que y fallaren ajenas». Definición pleonástica porque si es de los bienes, heredad y derechos de una

persona difunta, es claro que no comprende las cosas ajenas que se hallaren mezcladas con las de la sucesión de que se trata.

El comentador del Código Civil Español, siguiendo en esto á las legislaciones antiguas, en el artículo 549 de su obra, da la definición de herencia. Cuando estudiemos el artículo 951 de nuestro Código Civil, será oportuno manifestar la redundancia en que uno y otro código incurren.

## V

Según Dalioz, estando el derecho de sucesión estrechamente unido á la propiedad y á la formación de la familia, teniendo su origen en la reciprocidad de sentimientos y en la continuación moral y material del individuo, debiendo el heredero continuar la persona del difunto, y existiendo el deber de mutuo socorro, es la sucesión legítima de derecho de gentes y de ningún modo institución del derecho positivo. La naturaleza está en el corazón de cada cual y es ella la que le da amplia existencia. García Goyena le da el mismo origen.

Sin embargo de esto, no faltan autores que, con calor, sostienen es de creación puramente civil. Entre otros tenemos el juriscultista francés M. Troplong. Tratando de esta materia en sus comentarios del Código Napoleón, dice: «Siendo reglado el orden de las sucesiones por las leyes civiles de todos los pueblos, el derecho de sucesión es institución de puro derecho civil».

Para refutar esta teoría basta fijarse en que la propiedad, origen de las sucesiones, es de derecho natural. Si la base de un derecho participa de la ley natural es lógico atribuir, la misma participación á ese derecho. Que las legislaciones reglamenten en algo lo que nace en la naturaleza, no quiere decir que ello sea por este solo hecho de creación puramente civil.

Por lo demás es esa una cuestión filosófico-legal que carece de importancia en la actualidad: de uno ú otro origen lo cierto es que la sucesión es reconocida y reglamentada por todas las legislaciones. Es cierto que es una de las instituciones que más cambios ha sufrido, siendo siempre reconocida, nunca negada, bajo la base del parentesco más ó menos próximo de las personas.

En aquellos estados en que el soberano era el gran propietario,

en que el dominio de los inmuebles sólo se reconocía á la autoridad suprema, como en los reinos de América y Siria, no existía el derecho de sucesión. Y era natural. Desde que ese derecho nace de la propiedad y desde que la propiedad no existía en los súbditos de esos estados, mal podían sus habitantes transmitirse lo que no tenían ni poseían.

Corriendo los siglos, vemos en Israel y en Egipto, que ya se respeta más la sucesión y que de padres á hijos se transmiten los bienes y hasta las profesiones é industrias de los progenitores, si bien es verdad bajo ciertas reglas enteramente caprichosas.

Si de estos países pasamos á Grecia, nos encontramos con dos legislaciones completamente distintas. En Atenas y en todas las ciudades que le siguieron, se observaban las sabias disposiciones de Solón, que estableció bajo reglas equitativas y justas el derecho de sucesión por causa de muerte. En Esparta, sujeta al comunismo de Licurgo, no existió este derecho, ya que la propiedad se distribuía por lotes iguales sin atender para nada á lo que había poseído el difunto.

En los tiempos de la Roma primitiva y de su primitiva legislación, se constituyó el derecho de sucesión más contrario á la sangre, al parentesco, á las relaciones de familia, en una palabra. Por las leyes de las Doce Tablas se estableció que como el padre dispusiera de su cosa, así fuera de derecho. Poco á poco los pretores fueron mejorando estas autoritarias disposiciones, hasta llegar á los siglos 4.º y 5.º de nuestra era, en que los principios del cristianismo iluminaron á los legisladores y establecieron la sucesión por causa de muerte bajo la base del parentesco y de la familia.

Tanto el antiguo derecho francés como el actual, modificaron las reglas establecidas por los romanos y puede decirse con orgullo que la moderna legislación ha colocado las cosas en su verdadero terreno.

## VI

Previas estas generalidades entramos de lleno al estudio de los artículos del título I, libro III del Código Civil. Sólo advertiremos que cada vez que hayamos de referirnos a la frase «la persona de cuya sucesión se trata» empleamos la expresión latina «*de cujus*

*haereditate agitur*», abreviada en «*de cujus*». Así la usan los autores de derecho, ganando en ello, porque no hay en el lenguaje forense moderno una palabra que exprese esa idea.

Art. 951. Se sucede á una persona difunta á título universal ó á título singular.

El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, ó en una cuota de ellos, como la mitad, tercio ó quinto.

El título es singular cuando se sucede en una ó más especies ó cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa, ó en una ó más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cuarenta fanegas de trigo.

La disposición de este artículo concuerda con el derecho romano, español, francés, austriaco y demás códigos modernos.

Ha dicho el Código: «se sucede á una persona difunta» para distinguir la sucesión por causa de muerte de la sucesión por cualquiera otro motivo. Desde que suceder es, en general, tomar el lugar que ocupaba otro, es evidente que se sucede á una persona viva cada vez que entre ambas se celebre un contrato translativo de dominio, siempre que se traspase el dominio de un individuo á otro.

De que el Código emplee la palabra difunta, se sigue que la persona á que se refiere es persona natural y no jurídica: éstas no mueren, se disuelven del modo y forma que la ley de su formación determina para cada una en particular.

Título es el antecedente del modo de adquirir como causa remota del dominio. También se llama título una de las varias partes en que se subdividen algunas obras científicas ó literarias. Pero el significado que en este artículo tiene es la base del modo de suceder una persona á otra. La proporcionalidad de lo que se recibe es el fundamento de la división que establece el legislador: si hay proporcionalidad, se llama título universal; si no hay proporcionalidad se llama título singular.

«En todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles», dice el Código. Es una frase que peca de pleonástica. En efecto, según el art. 565 del Código, los bienes consisten en cosas corporales ó in-

corporales, comprendiéndose en el inciso 3.º del mismo artículo los derechos entre las cosas de esta especie. Completa esta disposición el art. 576, que dispone que las cosas incorpóreas son derechos reales ó personales. De esto se desprende que decir bienes y derechos es una redundancia. Los derechos son cosas incorpóreas, son bienes de la persona que los posee, forman parte de su patrimonio. Si el legislador hubiera dicho en todos sus bienes y obligaciones, habría empleado un lenguaje conforme á las disposiciones que con anterioridad había establecido. De dónde proviene el pleonismo? Del uso inveterado de la mayor parte de los autores de derecho y de todos los códigos que tuvo á la vista el sabio legislador. En derecho romano, español y francés se ven tres palabras «*bienes, derechos y obligaciones*». De los autores franceses Pothier y Marcadé, no han incurrido en ese error: «Sucesión», dicen, «es la transmisión de los derechos activos y pasivos del difunto al heredero».

Siguiendo este uso se ha cometido la referida redundancia que, por lo demás, en nada perjudica, pues no induce en la práctica en error alguno.

Por cuota se entiende una parte alícuota, proporcional de un todo. Especie en derecho romano significaba un individuo, en contraposición á género y así lo emplea el inciso 3.º del artículo de que nos ocupamos. No es, sin embargo, este el significado que le da el moderno lenguaje científico: hoy se aplica á una colección de individuos.

En general, es mejor suceder á título universal, porque á menudo se recibe de ese modo mayor cantidad de bienes. Sucede algunas veces que es mejor el título singular, ya por las obligaciones que gravan los bienes, ya por el mayor valor de los objetos determinados ó indeterminados que se recibe á ese título.

Pero no todos los bienes y obligaciones del *de cuius* se traspasan al sucesor. La ley exige además que sean «transmisibles» y con razón. Hay ciertos bienes que nacen y mueren con el individuo: vgr. los derechos de usufructo, uso, habitación, de alimentos, etc. y, en general, todos aquellos derechos que por ser tan apegados á la persona se llaman personalísimos.

Como no sólo se sucede en los bienes, sino también en las obligaciones del difunto, por la sucesión por causa de muerte contrae el sucesor todas las obligaciones transmisibles del *de cuius*. No es posible que se reciba el provecho sin quedar obligado á cubrir las

cargas de los bienes que se heredan. La obligación es una verdadera deuda que disminuye nuestro patrimonio, y en ello se funda el uso de la palabra *contraer* que se emplea en este caso.

Si se deja á álguien el tercio, quinto ó mitad de los bienes raíces ó de los muebles, no es á título universal, por no reunir las condiciones de parte alcuota de todos los bienes. Es necesario que se pueda enterar la mitad reuniendo todas las partes en que espiritualmente se dividen los bienes que componen la sucesión.

Para terminar el estudio y comentarios de este artículo, recordaremos una opinión que se sostiene y que consideramos errónea. Se dice que «en la sucesión intestada puede haber sucesión á título universal y á título singular». ¿Cómo se realizaría este caso? No se comprende. Si se parte de la base de que la sucesión es intestada, es imposible el título singular, ya que la ley distribuye la herencia proporcionalmente á la proximidad del parentesco de los herederos.

## VII

Art. 952. Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama testamentaria, y si en virtud de la ley, intestada ó abintestato.

La sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria, y parte intestada.

El primer inciso de este artículo guarda conformidad con el derecho antiguo y moderno. Desde el derecho romano, ley 39, tít. 2, libro 29 del Digesto, hasta los modernos códigos español y francés, se establece la división de las sucesiones por causa de muerte en testamentaria y abintestato ó legítima. En la primera dispone el testador la distribución de los bienes entre sus más próximos parientes. En la segunda es la ley la que arregla la división pero partiendo siempre de la base de las relaciones de familia y de la sangre, haciendo lo que es de presumir habría hecho el difunto si hubiera testado.

En Roma era considerado como infamante el morir intestado y sólo á falta de testamento se usaba la sucesión legítima, como algo

que se imponía por la fuerza de los casos. En todo testamento era condición esencial la institución de heredero, y con razón, ya que su principal objeto era hacer esa designación.

En España sucedió igual cosa respecto de los testamentos. El sabio autor de las Partidas, al principiar la que se ocupa de las herencias, dice á este respecto: «Fundamento y raíz de todos los testamentos, de cual natura quier que sean, es establecer herederos en ellos». Esto rigió hasta que la ley 1.<sup>a</sup>, título 18, libro 10 de las Recopiladas derogó expresamente esa disposición, copiada del derecho romano.

En Francia, á pesar de lo que digimos más arriba, hay autores que sostienen que sólo existe la sucesión legítima ó abintestato. Se fundan en que el Código Napoleón no se ocupa de la sucesión intestada y trata de los testamentos al ocuparse de las donaciones. Llama donaciones testamentarias las disposiciones del testador y donaciones por acto entre vivos á las demás. Luego, concluyen, según el derecho francés, en los testamentos no se instituye heredero, sino única y exclusivamente legatarios, ó donatarios testamentarios. Entre esos autores se hallan Marcadé, Troplong, Demolombe y Duranton. Y no carecen de razón. Si la ley encierra al testador en un círculo de hierro, del cual no le es permitido salir, es indudable que es la ley la que instituye herederos. Si el testador tiene forzosamente que reconocer ciertos individuos como sus herederos legítimos, si no puede dejarles menos bienes que los que la ley le señala, indiscutible es que el heredero designado en el testamento no es tal sino porque la ley lo establece y el testador no ha hecho más que respetar la voluntad superior de la ley civil, apoyada en el derecho natural.

Delvincourt, Merlin y Mourlon, no sostienen la anterior teoría y continúan explicando en conjunto las sucesiones testamentarias y las abintestato.

Aunque el artículo que comentamos distingue las dos especies de sucesiones por causa de muerte, más adelante, al establecer los herederos legitimarios, echa por tierra la división, reconociendo de hecho, salvas dos excepciones, el sistema único de las sucesiones legítimas. Conserva la división únicamente para los casos en que el testador no haya dejado legitimarios ó para cuando deje la cuarta de libre disposición á personas extrañas: estas serían herederas en conformidad á las disposiciones contenidas en los artículos 951—954—1097 y 1098 del Código Civil. Con estas

dos limitaciones el Código reconoce el sistema adoptado por la generalidad de los juriconsultos franceses.

El inciso segundo de este artículo contiene una disposición nueva, que deroga expresamente el derecho romano. Conocida es la máxima de los juriconsultos romanos por la cual nadie podía morir parte testado y parte intestado, regla que sólo se aplicaba en cierta clase de testamentos y no en otros. ¿Por qué? No lo sabemos.

En las Partidas se copió esta disposición pero más tarde las leyes recopiladas la modificaron y hoy tanto en derecho español como en el francés, existe la misma disposición. De estos códigos la tomó el autor del Código Civil.

Es más conforme á la filosofía del derecho la nueva regla. En efecto, si sólo se dispone en el testamento, á favor de Pedro, de una parte de los bienes del testador, ¿por qué Pedro habría de heredar cuántos más bienes se hallaren de propiedad del difunto? ¿No está claramente manifestada la voluntad del testador que no ha querido agraciarse sino con los bienes que señaladamente menciona? ¿Y por qué los herederos abintestato no habrían de entrar en la herencia por el resto de los bienes de que en el testamento no se dispuso?

## VIII

Art. 953. Se llaman asignaciones por causa de muerte, las que hace la ley ó el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes.

Con la palabra asignaciones se significan en este libro las asignaciones por causa de muerte, ya las haga el hombre ó la ley.

Asignatario es la persona á quien se hace la asignación.

Se entiende por muerte no sólo la natural sino la civil.

En derecho romano no se conocían las voces asignaciones ni asignatarios. Para expresar las ideas que estas palabras manifies-

tan, empleaban las que hoy designan sus respectivas definiciones: herencias y legados y herederos y legatarios.

Tanto los códigos que nacieron al calor del derecho romano como los comentadores de ellos, siguieron usando los mismos términos. En ninguna de las leyes españolas aparece la modificación establecida en nuestra legislación civil. Lo mismo sucede en los diversos tratados que comentan esas leyes.

Aunque son expresiones de origen latino, «*de assignare*», dejar á otro alguna cosa señalada, se encuentran en el derecho francés moderno, de donde las tomó el sabio autor del Código Civil. La adopción de ellas pertenece al número de las muchas modificaciones felices introducidas por el Señor Bello. Con dos palabras se evitan en el Código la monótona repetición de frases enteras.

Uno de nuestros profesores de Código Civil en la Universidad, el señor Fabres, define así las asignaciones por causa de muerte: «son una porción de bienes determinados por el testador ó la ley á favor de ciertas personas que se llaman asignatarios».

El último inciso de este artículo establece una disposición que se puede considerar ley de todos los pueblos: que por muerte se entiende tanto la natural como la civil. Sin embargo, en Francia una ley posterior al Código Napoleón, la de 31 de mayo de 1854, concluyendo con la ficción de la muerte civil, derogó el precepto de ese código, que ya carecía de objeto por no existir el fundamento de él. El derecho francés antiguo, era igual en esta parte, á las disposiciones del Código Napoleón. Decía que la profesión religiosa, «*renuncia del siglon*», que es lo que constituye la muerte civil, abría la sucesión.

## IX

Art. 954. Las asignaciones á título universal se llaman herencias, y las asignaciones á título singular, legados. El asignatario de herencia se llama heredero, y el asignatario de legado, legatario.

El presente artículo es complemento del anterior: señala con precisión el significado y alcance de las asignaciones y de los agraciados con ellas.

## X

Art. 955. La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvos los casos expresamente exceptuados.

La sucesión se regula por la ley del domicilio en que se abre; salvas las excepciones legales.

En derecho romano no se conoció la frase «abrirse la sucesión» empleada en este artículo. En el Código Civil francés se la ve por primera vez y de allí la tomó el legislador chileno. Aunque no muy exacta, presta buenos servicios en el foro para expresar la idea que con ella se significa. Para mayor claridad expondremos las principales definiciones que de ella se han dado.

Según el jurisconsulto Marcadé, se llama apertura de la sucesión la fijación del derecho de las personas llamadas á ella, transformándose en derecho la mera expectativa, y los herederos presuntivos en herederos reales.

Don J. Clemente Fabres, dice que «abrir la sucesión consiste en nacer, dar origen á las obligaciones y derechos que la ley ó el testamento determinan respecto de los bienes del difunto».

Don Enrique Cood en términos más laconicos, dice que «es el momento en que los asignatarios pueden ejercer sus derechos». Más ó menos en los mismos términos la definen los principales jurisconsultos modernos. ¿Cuáles son, en consecuencia, su naturaleza y efectos?

«El lugar del difunto no puede quedar vacío ni incierta la propiedad de sus bienes», ha dicho el jurisconsulto Treilhard, citado por algunos comentadores franceses. No hay vacío el que menor, no hay lapso de tiempo entre el instante preciso de la muerte del *de cujus* y las personas que ocupan su lugar. Hay una perfecta continuidad entre ellos, establecida por ley con el fin de evitar cuestiones, y creando la ficción de que jamás falta el dueño de los bienes quedados por el fallecimiento de algunos de los muchos que componen la familia humana.

Siendo de su naturaleza la continuidad del *de cujus*, ya se deducen sus efectos. Si en ese momento se fijan y determinan dere-

chos y obligaciones, es lógico que las personas y cosas relacionadas con ellos, estén sometidas á reglas que se cumplirán ó no en ese mismo instante. De aquí se deducen cuáles son las condiciones para heredar que más adelante tendremos ocasión de conocer.

Según el Código Civil, artículos 59, 60 y 61, el domicilio de alguna persona es político ó nacional y civil. El primero se refiere al territorio todo de la Nación y el segundo es relativo al departamento en que se reside con ánimo real ó presunto de permanecer en él. ¿En cuál de estos se comprende el domicilio de que se ocupa el segundo inciso del artículo en estudio? Si en el territorio de la Nación rige una misma y única ley es lógica la conclusión de que el domicilio á que se refiere el artículo es el político ó nacional. No habría diferencia alguna en que, bajo este respecto, la sucesión se abriera en el departamento de Curicó ó en el departamento de Santiago: en ambos la ley es la misma.

En consecuencia, ese inciso se refiere á dos distintas naciones, en que puede haber distintas y contradictorias legislaciones. Por ejemplo: en una que reconozca la plena facultad del testador para disponer de todos sus bienes, sin el menor derecho de algunos ó de todos sus hijos, y en otra en que hubiera establecido, como en Chile, el sistema de las legítimas. En estos casos es de vital importancia la fijación del domicilio, pues de él depende la institución de herederos y el monto de lo que han de heredar.

El Código, al tratar de los testamentos, en el art. 1,009 y de acuerdo con el inciso 1.º del artículo que comentamos, dispone que la apertura y publicación de ellos se haga ante el juez del último domicilio del *de cuius*. Refiérese este precepto al domicilio civil ó de vecindad departamental. Su utilidad consiste en fijar el juez que ha de conocer en las diversas presentaciones judiciales que es necesario hacer para la liquidación y partición de los bienes que pertenecen á la sucesión.

Mucha divergencia se nota en los códigos y comentadores sobre las clases de muerte que abren la sucesión. El nuestro comprende tanto la muerte natural como la civil y la presunta: así quita todo motivo á las controversias del foro y á las opiniones encontradas sostenidas por los profesores del derecho.

El Código Napoleón establece la apertura de la sucesión por la muerte natural ó civil; pero, como ya lo hemos visto, estando abolida la muerte civil con posterioridad á ese código, en la actualidad ya no existe esa causal de apertura en el derecho francés.

Delvincourt, en su curso de Código Civil, sostiene que las sucesiones se abren por la muerte civil, natural y presunta. Es igual al principio reconocido por el legislador chileno.

M. Frédéric Mourlon, explicando el Código Francés, se expresa así, al tratar de esta materia: «La declaración de ausencia no abre la sucesión. Aunque los presuntos herederos entran en posesión de los bienes, no existe en ellos sino un título presuntivo. Pues si se descubre el día del fallecimiento del ausente serán sus herederos los que lo eran en ese día».

García Goyena declara que la sucesión se abre por la muerte natural y, comentando esta disposición de su obra, añade que en ella va sobrentendida la muerte presunta declarada con arreglo á la ley.

El inciso 1.º del artículo termina salvando los casos expresamente exceptuados. Supone, en consecuencia, que hay excepciones, tanto al precepto de que la sucesión se abre en el momento de la muerte del difunto, como al que dispone que la sucesión se abre en su último domicilio. Sin embargo, la única excepción se refiere á la época de la muerte, como luego veremos.

En primer lugar, según el Señor Cood, no hay excepción alguna á la regla de que la apertura de la sucesión se verifica en el último domicilio del *de cuius*. Para probarlo estudia el caso del desaparecido y declarado muerto presuntivamente, con arreglo á lo preceptuado en el párrafo 3.º, título 2.º del libro 1.º del Código Civil. La sucesión del desaparecido se abre por una resolución judicial que lo declara muerto.

No se abre en el último domicilio que haya tenido el desaparecido, sino en el último domicilio que tuvo en Chile. Pero como la ley lo finge muerto en Chile, en su último domicilio civil chileno, es lógico que la sucesión se abra en el lugar en que se le declaró muerto presuntivamente.

El juriconsulto chileno últimamente citado, sostiene en su cátedra de Código Civil, que no hay excepción alguna y que lo estudiado en el párrafo anterior es sólo aparente, no reviste todos los caracteres necesarios para considerarla como tal. Sin embargo de tan autorizada opinión, lo legislado en el art. 15 del Código Civil, establece una: en el caso de que un chileno muera domiciliado en el extranjero, la sucesión se abrirá en Chile, en el último domicilio que tuvo en este país.

Respecto del momento de la muerte existe la excepción del

muerto presuntivamente, en el caso que la fecha declarada de su muerte sea anterior ó posterior á la muerte natural, como es muy posible que suceda.

La regla del inciso 2.º de este artículo es universal: se halla en todas las legislaciones, por ser regla de derecho internacional. Los romanos antiguos ya la habían establecido.

Se funda en la voluntad del *de cujus*, que, por haberse hecho miembro de la sociedad en cuyo seno muere, manifiesta marcada preferencia por las instituciones y leyes que la rigen. Si abandonó su anterior domicilio, es natural suponer que su deseo fué que la distribución de sus bienes se reglara por las leyes á que él se sometió libre y espontáneamente.

Las excepciones legales á que se refiere este inciso, no son más que dos. La ya expresa y fundada en la disposición de derecho internacional que se encierra en el referido art. 15 del Código Civil.

La otra se contiene en el art. 998 del mismo código. En el caso de un extranjero que muere domiciliado fuera del territorio chileno, cuya sucesión en lo referente á los bienes situados en Chile y respecto á su cónyuge y parientes chilenos, se regla por las leyes chilenas. Y es así aún en el caso de que esa sucesión se abra fuera de Chile.

El art. 998 citado, habla sólo de la sucesión legítima; pero siendo un olvido, á todas luces manifiesto, el profesor Señor Cood sostuvo que la regla se extendía á toda clase de sucesiones.

## XI

Art. 956. La delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley á aceptarla ó repudiarla.

La herencia ó legado se defiende al heredero ó legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero ó legatario no es llamado condicionalmente; ó en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional.

Salvo si la condición es de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario, pues en este caso la

asignación se defiere en el momento de la muerte del testador, dándose por el asignatario caución suficiente de restituir la cosa asignada con sus accesiones y frutos, en caso de contravenirse á la condición.

Lo cual, sin embargo, no tendrá lugar cuando el testador hubiere dispuesto que mientras penda la condición de no hacer algo, pertenezca á otro la cosa asignada.

La voz *delación* era usada ya por la legislación romana: se deriva de *deferre* y su significado está enérgicamente expresado en el primer inciso de este artículo. Por su origen romano esta palabra ha sido y es empleada en todos los códigos y comentadores antiguos y modernos.

Los autores que han tratado esta materia, enumeran los cuatro efectos principales de la *delación* de la herencia: 1.º adquiere inmediatamente el asignatario los derechos y obligaciones del difunto; 2.º entra en posesión de sus bienes sin ningún hecho material; 3.º adquiere igualmente el derecho de transmisión, y 4.º continúa la persona del difunto en todo lo transmisible.

La *delación* no va siempre unida á la apertura de la sucesión, como en el caso de una asignación condicional. No son, pues, iguales. La diferencia, sin embargo, se realiza sólo cuando no se verifican en la misma época.

La ley exige que el llamamiento que se hace al asignatario ha de ser actual, es decir, del momento de que se trata. No hay *delación* si el llamamiento es eventual ó futuro.

En el inciso segundo se dispone que si la asignación es pura y simple, se defiere en el momento mismo del fallecimiento del *de cujus*, esto es, juntamente con la apertura de la sucesión. Si la asignación es condicional se defiere en el momento de cumplirse la condición. En este inciso el legislador no emplea las palabras *asignación* y *asignatario* que ha definido en el art. 953, notándose por ello repetición de las voces *heredero* y *legatario*, repetición que aunque no oscurece el sentido de la ley, quita algo á la limpieza del estilo usado en el código.

En el inciso 3.º se trata de una condición potestativa especial puesta al asignatario: la de no hacer algo que dependa de su sola voluntad. Según el inciso 1.º del art. 1478 la condición potestativa que consistía en la mera voluntad del obligado, es nula. Es la

condición llamada «*si volo*» por los autores y que por ser un acto interno de volición, como si quiero ó no quiero, carece del vínculo del derecho, de la necesidad de la persona que se obliga.

Pero si consiste en un hecho voluntario del obligado, vale, y por ello el código, en el artículo de que nos ocupamos, se refiere al hecho de hacer ó no algo que dependa de la mera voluntad del asignatario.

Como la ley sólo exige caución en términos genéricos, es natural que con cualquiera de las tres cauciones que el art. 46 establece—fianza—hipoteca y prenda, cumple el asignatario.

Si falta á la condición, tendrá que devolver los frutos de la cosa asignada, porque su falta lo hace poseedor de mala fé. Debe, pues, hacer todas las restituciones que las leyes ordenan á esa clase de poseedores.

El 4.º inciso no tiene importancia ninguna, porque si, según la ley, la voluntad del testador claramente manifestada es la ley suprema en estas materias, carece de objeto la disposición en él contenida.

Este artículo no concuerda con el derecho antiguo y moderno; según las prescripciones de algunos códigos, la asignación no se defiende por la ley á todos los asignatarios, pues exigen á los que especialmente enumeran pidan la posesión de ella á la justicia.

El código francés dice así: «los hijos naturales, el cónyuge sobreviviente y el Estado, deben hacerse poner en posesión por la justicia». Con algunas modificaciones disponen lo mismo los códigos sardo, holandés y de Luisiana. El austriaco es más terminante y dispone todo lo contrario del nuestro. «Nadie» dice, «queda en posesión de pleno derecho de una herencia. Los herederos deben hacerse poner en posesión por el tribunal».

¿Por qué tanta divergencia? No se comprende, pero se conoce á primera vista la superioridad de la disposición de nuestro código.

En primer lugar, el asignatario es continuador de la persona del difunto, le afectan los hechos del *de cuius*, le gravan las mismas cargas de él y le sucede en todos sus bienes. Es justo entonces que inmediatamente se le considere en posesión de lo que constituye la sucesión.

Por otra parte, si estas consideraciones se aplican tanto á unos como á otros asignatarios, es lógico colocarlos en la misma condición y abandonar distinciones odiosas que no tienen razón de ser.

## XII

Art. 957. Si el heredero ó legatario cuyos derechos á la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado ó repudiado la herencia ó legado que se le ha deferido, transmite á sus herederos el derecho de aceptar ó repudiar dicha herencia ó legado, aún cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.

No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite.

Si no se tratara en este artículo de un caso enteramente nuevo *sui generis* no tendría razón de ser el art. 957. El derecho que en él se establece es el de *transmisión*, que no es ni real ni personal: es derecho especialísimo. Entre los bienes de una persona se hallan todos los derechos reales y personales que le pertenezcan. Pero no el de *transmisión* que consiste en el derecho de aceptar ó repudiar lo que aún no pertenecía al *de cuius*, pues todavía no había aceptado la asignación. Entre esos derechos, si no lo estableciera expresamente este artículo, no se comprendería el de decir «sí ó no acepto». Es una facilidad para que los herederos vean si les conviene aceptar ó repudiar.

La frase «cuyos derechos á la sucesión no han prescrito», carece de objeto. Si cada vez que se hablara de algo en las leyes, hubiera de agregarse esa frase, tendríamos una legislación sin base y llena de redundancias. Es claro y evidente que cada artículo dispone en correlación y armonía con las demás del mismo código. Si los derechos de la sucesión han prescrito, es evidente que, aunque este artículo nada hubiere agregado, el heredero que ya carecía de acción á la herencia no transmite la facultad de aceptar ó repudiar, ya que el mismo no la tiene por haberla perdido por prescripción.

El último inciso es consecuencia natural del primero. Sería in-moral que Pedro aceptara la herencia del tío de Antonio y repudiara la de éste.

## XIII

Art. 958. Si dos ó más personas llamadas á suceder una á otra se hallan en el caso del art. 79, ninguna de ellas sucederá en los bienes de la otra.

La disposición copiada es peculiar de nuestro código. Desde el derecho romano los códigos antiguos y modernos contienen mandatos enteramente opuestos á los del art. 958.

Sin embargo, según Goyena y Dalloz, los códigos sueco, prusiano y austriaco no admiten presunciones de haber sobrevivido alguno de ellos: no se transmiten á la sucesión entre sí.

Los romanos daban algunas reglas para determinar cuál de dos ó más personas llamadas á suceder unas á otras, fallecidas en un mismo acontecimiento, como terremoto, ruina, incendio, naufragio, etc., ha sobrevivido y ha heredado, en consecuencia, al muerto ó muertos.

El código francés estudió estas reglas y establece un verdadero sistema para la determinación del sobreviviente. Primeramente estudia las circunstancias del acontecimiento y en defecto de estas la edad y el sexo de las personas.

El derecho español también establece sus reglas tendentes al mismo fin.

De todo esto se desprende que el legislador chileno, para precaver pleitos y cuestiones difíciles de solucionar, cortó el nudo gordiano declarando que ninguno de los que se hallen en esas circunstancias heredará á los otros. De modo que, la utilidad de la disposición es á todas luces manifiesta. Ella se estableció en vista de la infinidad de abusos que todos los días se cometían al amparo del sinnúmero de condiciones y presunciones que los códigos extranjeros y leyes patrias anteriores al nuestro establecían.

## XIV

Art. 959. En toda sucesión por causa de muerte para llevar á efecto las disposiciones del difunto ó de la ley, se

deducirán del acervo ó masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios:

1.º Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas á la apertura de la sucesión;

2.º Las deudas hereditarias;

3.º Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria;

4.º Las asignaciones alimenticias forzosas;

5.º La porción conyugal á que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos.

El resto es el *acervo líquido* de que dispone el testador ó la ley.

No pudiéndose considerar bienes, sino lo que existe del difunto, descontadas las deudas y cargas de esos bienes, se comprende perfectamente el alcance y significado de las disposiciones contenidas en el artículo de que nos ocupamos. Ni la ley ni el testador pueden disponer de lo que se debe, que es cosa ajena. Muy conocido es el principio de derecho según el cual «donde hay deudas no hay herencia». Previa estas ligeras consideraciones es de necesidad concluir que el objeto del artículo consiste en determinar el acervo líquido de los bienes partibles de la sucesión. Aunque para hacer esta determinación, la ley fija más adelante, art. 1185, ciertas agregaciones que debe hacerse á la masa de bienes, lo que se llama colacionar, el propósito del artículo es dar á conocer el acervo líquido. Y bien sabemos que para practicar una liquidación es necesario deducir y agregar todo lo que la ley ordena.

En la práctica del foro se llama *cuerpo común de bienes*, la masa de los del *de cujus* antes de que sean hechas las deducciones y agregaciones legales. Las deducciones se llaman *bajas del cuerpo común de bienes*.

1.º Aunque las costa á que se refiere el núm. 1.º del artículo son reducidas, hay casos en que suben de algunos centenares de pesos. En efecto, si á los gastos de publicación del testamento, agregamos los de la apertura de la sucesión, llegamos á gastos no pequeños. Por el art. 1224 del mismo código,—costas de guarda, aposición de sellos y facción de inventario de los bienes de la su-

cesión,—se ve que la deducción primera puede llegar en algunas ocasiones á centenares de pesos.

2.º Deudas hereditarias son las contraídas por el difunto. Se contraponen á deudas testamentarias que son las contraídas en el testamento: se llaman legados.

3.º Cuando se promulgó el Código Civil, en 1855, no existía impuesto fiscal que gravara los bienes de la sucesión; pero hubo necesidad de establecer la deducción del núm. 3.º en previsión de lo que tarde ó temprano había de suceder.

En 1878 se dictó la ley que grava las herencias y donaciones irrevocables. No grava toda la masa sino que grava cada asignación separadamente, si llega á dos mil pesos.

4.º Las asignaciones alimenticias forzosas que el testador deba por la ley á ciertas personas, es natural que se bajen de la masa de bienes. Son deudas que la naturaleza impone al hombre en favor de personas á quienes dió ó debe el sér, ó que le están allegadas por los lazos de la sangre ó de la gratitud.

5.º La porción conyugal es una deuda á favor del cónyuge pobre. Es la cuarta parte de los bienes en los casos que no concurre con descendientes legítimos (art. 1178). Cuando concurre con ellos, la porción conyugal es la legítima rigurosa de uno de los descendientes con quienes concurre.

En conclusión: todas estas bajas son verdaderas deudas y como tales deben deducirse de la masa de bienes.

El último inciso del artículo manifiesta que la ley reconoce tres acervos: 1.º el acervo bruto, ilíquido, que son los bienes hereditarios antes de hacer las deducciones y agregaciones ya dichas; 2.º el acervo líquido, llamado así por el artículo desde que se verifican las deducciones en él designadas, i 3.º el acervo imaginario, que consiste en el acervo que el código califica de líquido con más las agregaciones colacionadas según las disposiciones de los artículos 1185, 1186 y 1187 del código. Á pesar de que el legislador llama imaginario este acervo, nada tiene de imaginario y en realidad es el más positivo y cuantioso de los acervos.

Nada se dispone en el código sobre los gastos de funerales. En el proyecto de código aprobado por el Congreso ocupaban el segundo lugar. Se suprimieron al publicar la edición oficial del código, indudablemente por ser natural que se cubran antes que toda otra cosa. Es la deuda más sagrada que los herederos deben

al difunto. La naturaleza misma clama por el perfecto cumplimiento de ese deber.

Por lo demás, en todas las legislaciones de los pueblos civilizados así se practica y es de regla. En España, según una ley de Toro, se sacaban los gastos de funerales de la quinta parte de que el testador podía disponer á su arbitrio.

## XV

Art. 960. Los impuestos que gravan toda la masa, se extienden á las donaciones revocables que se confirman por la muerte.

Los impuestos fiscales sobre ciertas cuotas ó legados se cargarán á los respectivos asignatarios.

Donación revocable, art. 1136, es lo mismo que donación por causa de muerte. Luego no es otra cosa que un legado anticipado, es decir, legado que produce efectos en vida del testador. Según el precepto contenido en el art. 1144, las donaciones revocables se hacen irrevocables por el mero hecho de morir el donante sin haberlas revocado. Este es el caso del artículo de que nos vamos ocupando.

Es lógico que los gravámenes que se hacen efectivos en bienes determinados sólo sus asignatarios los cubran.

De lo cual se desprende que si el testador asigna alguna cosa libre de todo gravamen, es claro que su voluntad ha sido gravar á los demás asignatarios con el pago de los impuestos correspondientes al bien libre de gravamen asignado.

## XVI

Art. 961. Será capaz y digna de suceder toda persona á quien la ley no haya declarado incapaz ó indigna.

¿Quiénes pueden suceder por causa de muerte? El artículo recientemente copiado nos lo dice de una manera general. Como la

regla es primero que la excepción, primeramente la establece: todos pueden heredar. La excepción la forman aquellos que la ley haya declarado incapaces ó indignos.

El legislador, tomando la materia de las sucesiones por causa de muerte en su sentido filosófico y por el lado de la naturaleza de las afecciones humanas, ha señalado con todo esmero las reglas que considera necesarias para la adquisición y para conservar, una vez adquirida, una asignación. El que posee las cualidades para adquirirla, es capaz; el que posee las necesarias para conservar esa asignación, es digno. ¿Cuáles son entonces los incapaces ó indignos? Los que carecen respectivamente de las cualidades exigidas para adquirir ó conservar la asignación. En este artículo se comprende tanto las personas naturales como las jurídicas, ya que el legislador no distingue entre unas y otras.

Los romanos decían que tenía testamentificación pasiva el que era capaz y digno de suceder. La testamentificación activa pertenecía á los que podían testar.

Esto se explica por el sistema de sucesión por causa de muerte establecido entre ellos. Era el testamento el que instituía herederos sin limitación alguna. Así lo disponía la ley de las Doce Tablas.

Desde el derecho romano hasta los códigos y comentadores modernos, se reconocían la incapacidad y la indignidad como motivos que impiden suceder por causa de muerte. Es algo que no se contesta sino que se mira como necesario en las legislaciones.

Aunque el código coloca en este título sólo cuatro capacidades, artículos 962, 963, 964 y 965, existen en el mismo código algunas otras y se encuentran en los artículos 296 y 1061. De la indignidad trata desde el art. 968 para adelante, existiendo también las indignidades de los artículos 114, 127 y 1300.

Para conservar el orden del código, trataremos en cada artículo de los efectos y caracteres de unas y otras.

## XVII

Art. 962. Para ser capaz de suceder es necesario existir natural y civilmente al tiempo de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el

art. 957, pues entonces bastará existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia ó legado.

Si la herencia ó legado se deja bajo condición suspensiva, será también preciso existir en el momento de cumplirse la condición.

Con todo, las asignaciones á personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa, si existieren dichas personas antes de espirar los treinta años subsiguientes á la apertura de la sucesión.

Valdrán con las mismas limitaciones las asignaciones ofrecidas en premio á los que presten un servicio importante aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.

Los derechos á la sucesión quedan fijos y determinados en el momento mismo de la muerte del *de cuius*. De ahí nace que en ese momento se deben reunir las cualidades necesarias para suceder. Siendo la no existencia, es decir, la nada, la mayor incapacidad para ser objeto de todo derecho, es lógico que la ley exija la existencia para ser capaz de suceder.

No basta la existencia natural: es necesario que también concurra la civil. El muerto civilmente, art. 95, pierde su personalidad relativamente á la propiedad de los bienes y obligaciones que forman la sucesión.

Es sabido que no se existe ó por no haber nacido ni estar en el vientre materno en calidad de feto, ó por haber muerto después de nacido.

Hay gran divergencia entre los jurisconsultos sobre el medio de señalar con precisión el principio de la existencia humana. Citaremos solamente las legislaciones española y francesa.

La ley 2.ª, tit. 5.º, libro 10 de la Nov. Rec. exige la condición de vivir veinticuatro horas después de nacido. Es una disposición que se presta á abusos y que por las cuestiones á que puede dar origen no se adoptó en Chile.

Los autores franceses á este respecto exigen que la criatura nazca en estado de vivir (viable). Reputa que no cumple este requisi-

to el sér que nace constituido de tal manera que su viciosa organización no lo dejará vivir sino pocos momentos.

Entre los romanos el feto era considerado como ser incierto, deduciendo de ello que era incapaz de heredar.

El sabio don Andrés Bello para concluir con todas las cavilaciones de códigos y comentadores, estableció de una manera cierta y determinada el principio de la existencia de las personas. Esta, dijo, principia al nacer (art. 74), añadiendo al separarse completamente de la madre. Basta nacer vivo, aunque se muera inmediatamente después de nacido. La importancia de esta disposición se comprende en el caso de que ese pequeño sér sobreviva á la madre ó al padre: si sobrevive transmitirá á sus herederos lo que heredó al padre ó madre premuerto.

La criatura que muera en el vientre se considera como si no hubiera existido (art. 77).

Con estas disposiciones concluyó la duda y quedaron fijos los derechos que se adquieren con la existencia.

Algunos autores franceses dicen que el feto debe ser considerado como incapaz, porque el nacimiento constituye el principio de la existencia legal de las personas. Pero la ley vela por el ser existente en el vientre materno, ya que la concepción es el principio y origen de la vida. Si la concepción le da vida, es natural que el feto tenga derecho á los medios de conservar esa vida. Por eso la ley lo considera nacido para todo lo que le favorece.

Nuestra legislación establece tres clases de muerte, de lo cual se desprende que son incapaces:—1.º el muerto naturalmente; 2.º el muerto civilmente, y 3.º el declarado muerto por desaparicimiento.

En Chile sólo existe la muerte civil originada por la profesión religiosa. Hay muerte civil acarreada por vía de pena. Nuestro Código Penal no establece penas que la lleven consigo.

En Francia el Código Napoleón reconoce la muerte civil, pero una ley posterior, como ya lo hemos hecho notar, concluyó con esa disposición. Y como Demolombe sostiene que no es incapaz el muerto por desaparicimiento, llega á la conclusión de que para los franceses sólo existe la incapacidad de la no existencia natural al tiempo de la apertura de la sucesión.

Otros autores franceses, según lo hemos manifestado, admiten la incapacidad por la declaración de muerte presunta.

En cuanto á los extranjeros, en Francia, que en el derecho an-

tigo eran incapaces para heredar, si no existía en sus respectivos países el derecho de *reciprocidad*, heredan hoy lo mismo que todo francés. La ley de 14 de julio de 1819 así lo estableció y el legislador chileno copió el nuevo principio en el art. 997. Por lo demás esa incapacidad injusta y odiosa, ha desaparecido de todos los países civilizados.

La parte del artículo que principia «salvo que se suceda», etc., hasta la conclusión de ese inciso, es completamente inútil; más bien confunde la inteligencia de la ley. Al imponerse de la salvada se inclina el espíritu á creer que es una verdadera excepción á la primera parte del inciso y, sin embargo, no encierra sino una mera repetición del derecho de transmisión, de que ya nos hemos ocupado.

En el segundo inciso se establece que es preciso existir al tiempo de cumplirse la condición si la asignación es condicional.

Por consiguiente, los preceptos de estos dos incisos serían mejor y más netamente expresados en estos términos: Para ser capaz de suceder por causa de muerte es necesario existir natural y civilmente al tiempo de la *delación* de las asignaciones». Así el estilo sería más conciso y más arreglado á las prescripciones anteriormente expuestas. Estos dos incisos son una mera repetición de lo que disponen los incisos 2.º y 3.º del art. 956.

Como el inciso 2.º se refiere á las asignaciones bajo condición suspensiva, si muere el asignatario antes del cumplimiento de la condición, no transmite nada á sus herederos, en conformidad á este inciso y á lo dispuesto en los incisos 1.º y 2.º del art. 1078.

Los incisos 3.º y 4.º constituyen una novedad: son excepciones á la regla general ya dada y no existían en las legislaciones antiguas. Ni en la española y francesa modernas, la hemos encontrado.

Para explicar las disposiciones que contienen nos valdremos de un ejemplo: Pedro dice en su testamento que deja sus bienes á los hijos de su sobrino Juan; ó de este otro modo: dejo mis bienes al abogado que haga una buena composición sobre reforma de la ley de Municipalidades.

En estos casos, si Juan fallece sin dejar hijos, ó si las composiciones hechas no merecen el calificativo de buenas, los bienes pasarán á los herederos legítimos del testador.

Las donaciones entre vivos exigen los mismos requisitos de

existencia para su validez. También la ley ha preceptuado las excepciones que acabamos de estudiar (art. 1390).

El espíritu del legislador es dar facilidades al testador para premiar ó castigar á las personas que crea merecedoras de lo primero ó de lo segundo. Por otra parte, así se alienta el esfuerzo público y se anima á la juventud que se levanta á cultivar con empeño las ciencias, las letras ó las bellas artes.

## XVIII

Art. 963. Son incapaces de toda herencia ó legado las cofradías, gremios ó establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas.

Pero si la asignación tuviere por objeto la fundación de una nueva corporación ó establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal, y obtenida ésta, valdrá la asignación.

En derecho romano ya existía esta incapacidad. La conocían con el nombre de colegios ó corporaciones ilícitos, fundándose en que ni el César ni un Senado-Consulto los había autorizado.

En la jurisprudencia francesa no la hemos encontrado, y á juzgar por los escritos de sus comentadores, no existe en esa nación.

En España está expresamente establecida en las leyes 4.<sup>a</sup>, tít. 3.<sup>o</sup>, Part. 6.<sup>a</sup>, y en las contenidas en el título 12 de la Nov. Rec.

En conformidad á las disposiciones del tít. 33, libro I, de nuestro código, se llaman corporaciones ilícitas las que en su establecimiento no han sido autorizadas por una ley ó aprobadas por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado.

Sobre si las cofradías religiosas están ó no comprendidas entre las que deben ser autorizadas ó aprobadas con arreglo á las disposiciones precitadas, se han dividido las opiniones. Uno de los profesores de derecho civil en nuestra Universidad, el señor Cood, dió francamente su opinión á este respecto, explicando el art. 517 del Código Civil. Deben según él, las cofradías someterse á la ley que regla las personas jurídicas. Pero al mismo tiempo reconoció que

era una cuestión sumamente intrincada y que su solución, antes que al derecho civil, corresponde al derecho público.

La excepción del inciso 2.º se comprende. Si se principia por acatar la ley solicitando la aprobación legal, es natural que la asignación valga, ya que no existe el fundamento de la incapacidad.

## XIX

Art. 964. Es incapaz de suceder á otra persona como heredero ó legatario, el que antes de deferírsele la herencia ó legado hubiere sido condenado judicialmente por el crimen de dañado ayuntamiento con dicha persona y no hubiere contraído con ella un matrimonio que produzca efectos civiles.

Lo mismo se extiende á la persona que antes de deferírsele la herencia ó legado hubiere sido acusada de dicho crimen, si se siguiere condenación judicial.

Ni en la legislación francesa ni en la española, hemos encontrado la incapacidad de que nos ocupamos.

El crimen de dañado ayuntamiento se comete cuando cohabitan personas de las cuales á una de ellas, al menos, la ligan los lazos matrimoniales, votos religiosos, ó el parentesco en la forma y grados que la ley determina. El adulterio, el sacrilegio y el incesto son los tres crímenes á que la ley se refiere.

La condenación que exige la ley debe ser anterior á la delación de la asignación. Indudablemente se funda el legislador en que así se evitarán infinidad de pleitos escandalosos instaurados sólo para obtener las migajas de los bienes que se pretende arrebatar.

Otra limitación que sabiamente se ha ideado es la referente á la celebración de matrimonio con esa persona, con tal de que produzca efectos civiles.

¿Qué matrimonios no producen efectos civiles? Antes de la vigencia de la ley de Matrimonio Civil, únicamente aquellos á que se refiere el artículo 104 de nuestro código. El matrimonio celebrado entre afines en la línea recta de cualquier grado que sean

no produce efectos civiles, aunque el impedimento se dispense por la autoridad eclesiástica.

Los señores Obispos católicos que regían las Diócesis chilenas al tiempo de la promulgación del Código Civil, sostuvieron que la iglesia no dispensa, en estos casos, sino la afinidad ilegítima. Por eso algunos jurisconsultos chilenos han explicado este artículo, haciéndolo referirse sólo á esa especie de afinidad. Pero esta explicación carece de fundamento. Cuando el sentido de la ley es claro no se puede desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, y donde la ley es general, donde ella no distingue, no es dado al hombre distinguir.

Las observaciones de los prelados de la iglesia chilena y la opinión de los abogados que las han seguido, serán muy atendibles para cuando llegue la época de reformar el código. Pero, por ahora, hay que entender la ley tal como está concebida y no como debiera serlo.

Los reos del crimen de dañado ayuntamiento pueden contraer matrimonio, según el rito católico, de diversas maneras: los sacrilegos, con dispensa ó permiso concedido por el Papa; los adúlteros, una vez que la viudez haya roto los lazos que los ligaban, y los incestuosos, con la dispensa de la autoridad eclesiástica correspondiente.

Estas disposiciones han sido notablemente modificadas por la ley de Matrimonio Civil promulgada el 10 de enero de 1884. Según ella todo matrimonio que no se celebre en conformidad á sus preceptos no produce efectos civiles y como no reconoce ni establece ninguna dispensa para enervar los impedimentos ó prohibiciones que instituye, se desprende que el art. 104 citado no tiene alcance alguno para los efectos de la incapacidad de que se trata.

Por el art. 5.º, número 1.º de esa ley, se prohíbe la celebración de matrimonio entre ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad.

Tampoco pueden contraer matrimonio, según esta misma ley, los colaterales dentro del segundo grado inclusive, ni la mujer con su correo en el delito de adulterio.

En consecuencia, resulta que los que han cometido el crimen de incesto ó de adulterio, no pueden en absoluto contraer matrimonio que produzca efectos civiles. Caen, pues, en todo caso bajo el peso de esta incapacidad.

La ley de Matrimonio Civil nada dispone sobre los sacrilegos:

luego pueden casarse civilmente, sin dispensa, y católicamente, con el permiso eclesiástico que los cánones exigen.

## XX

Art. 965. Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia ó legado alguno, ni aún como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la misma enfermedad ó habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la orden, convento ó cofradía de que sea miembro el eclesiástico; ni sus deudos por consanguinidad ó afinidad hasta el tercer grado inclusive.

Pero esta incapacidad no comprenderá á la iglesia parroquial del testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que el dicho eclesiástico ó sus deudos habrían heredado abintestato, si no hubiese habido testamento.

Confórmase la disposición de este artículo con el derecho romano, español y francés.

La razón de la ley es evitar la influencia poderosa que ejercen clérigos y padres sobre sus confesados. Esta ha llegado á tal extremo, como según la ley recopilada 15, tít. 20, libro 10, «que las persuaciones, sujestiones, fraudes, turban al enfermo y truecan la voluntad contra la afección dictada por la naturaleza en favor de la propia familia».

Nuestro artículo se refiere á la última enfermedad, siguiendo á la mayor parte de los códigos, entre otros al español. Pero la ley recopilada que acabamos de citar, el código francés y otros, dicen: «la enfermedad de que muere el testador». Aunque el jurisconsulto García Goyena, sea de opinión que ambas frases significan la misma cosa, nos permitimos ser de opinión contraria. Encontramos mucho más apropiada al espíritu del legislador la expresión «la enfermedad de que muere». Hay muchas personas que sufriendo una enfermedad que creyeron fatal, testan, pero por felicidad sanan completamente de ella, y que pasado algunos años, por cual-

quier accidente desgraciado, mueren repentinamente, sin haber padecido enfermedad ninguna. Un asesinato, un incendio, un suicidio, un duelo, etc., arrebatan frecuentemente la existencia.

Si en el testamento que hizo en su última enfermedad, dejó alguna asignación al eclesiástico que lo sacramentó ¿sería ésta nula? Si ya habían transcurrido algunos años, es evidente que la persistencia del testador en mantener la asignación, demuestra que al hacerla no hubo sugestión ni influencia de nadie. Pero como la ley debe entenderse con arreglo á su claro tenor literal, y como lo que la ley prohíbe para evitar un fraude, no deja de ser nulo aunque se pruebe que el acto no ha sido fraudulento ni contrario al fin de la ley, se deduce que en el ejemplo propuesto existe la incapacidad.

Hace mención especial el artículo de los albaceas fiduciarios por ser cargos de tan ilimitada confianza y por no exigírseles que rindan cuenta del desempeño de los cargos que se les han hecho. Es algo confidencial, secreto y que se presta fácilmente al abuso.

El código de Nápoles extiende esta incapacidad á los abogados y médicos que han aconsejado, dirigido y asistido al testador: en la formación del testamento los primeros, y en la enfermedad los segundos.

El código español sólo la extiende á los médicos y cirujanos y á ciertas personas de sus allegados.

En general, los abogados y médicos en estas circunstancias tienen alguna influencia, pero no la necesaria para impedir la libre manifestación de la voluntad del testador. Creemos que los médicos por sus naturales oficios pueden tener más imperio sobre el enfermo y quizás si el temor de perder la vida ó sanar haga al testador cambiar sus disposiciones en perjuicio de la familia, beneficiando al médico de cabecera ó á sus relacionados.

La excepción del inciso 2.º se funda en la naturaleza de las relaciones que ligán al testador con la parroquia á que pertenece y en los grados de parentesco que lo unen al eclesiástico ó á sus deudos.

La frase «si no hubiere testamento» con que concluye el artículo, no tiene otro objeto que aclarar la disposición. Si se quitara no haría falta.

## XXI

Estas son las únicas incapacidades que la ley califica de tales en el título que estudiamos.

Para completar la materia, estudiaremos las demás que se encuentran esparcidas en el resto del código.

Ninguno de los que haya tomado parte en el fraude de falso parto ó de suplantación de un hijo, puede suceder por causa de muerte al referido hijo. Así se ordena por el art. 296 del código,

Hay algunos jurisconsultos chilenos que han sostenido que no se sabe si esta disposición constituye indignidad ó incapacidad. Por nuestra parte sostenemos que pertenece á la última especie de vicios. En efecto ¿qué es lo que esa disposición encierra? No otra cosa que una inhabilitación completa, por prohibición de la ley, para que ciertas personas se aprovechen del fraude que cometieron ó ayudaron á cometer. Si estas personas jamás pueden heredar á las personas que el artículo enumera, es que es incapacidad y no indignidad el impedimento que los priva del derecho de sucederles.

No valen las asignaciones que se hagan al escribano que autoriza el testamento, ó al funcionario que lo reemplace, ó al cónyuge de ambos, ó á sus ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados ó sirvientes asalariados de los mismos. Tampoco vale la asignación hecha á favor de los testigos del testamento.

Esta incapacidad, establecida por el art. 1061 del código, se encuentra en las legislaciones y comentadores extranjeros. Fúndase en que el funcionario que extiende el testamento y los testigos, pueden influenciar la voluntad del testador ó falsearla en interés propio ó en el de los parientes mencionados.

## XXII

Art. 966. Será nula la disposición á favor de un incapaz, aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso ó por interposición de persona.

Este artículo constituye el principal de los efectos que caracterizan á las incapacidades.

La nulidad absoluta que encierra la incapacidad se halla establecida en todas las legislaciones, principiando por la romana. En la francesa, hay jurisconsultos que sostienen al respecto que no puede decirse asignatario incapaz sin cometer un contrasentido. M. Demolombe, sentando esta teoría, dice que, siendo la capacidad la carencia absoluta de las cualidades para suceder por causa de muerte, el incapaz como heredero no existe, es la nada. Continúa al mismo tenor sosteniendo que la incapacidad tiene lugar de pleno derecho y que en el caso de que el incapaz se apodere de los bienes hereditarios, se los reclamarán los interesados del mismo modo que á cualquier injusto detentador: por medio de la acción reivindicatoria. El incapaz es un intruso.

La incapacidad se funda en razones de interés público. La sociedad no puede permitir, sin comprometer su propia existencia, que los incapaces se apoderen de las sucesiones: sería propagar la inmoralidad.

Concuerda esta disposición con el 1.<sup>er</sup> inciso de los artículos respectivos de los códigos español, francés y los demás que han seguido á este último. El legislador, en esos códigos, establece una presunción de derecho que fija las personas que deben reputarse interpuestas, declarando tales al padre, madre, hijos y descendientes, y al cónyuge del incapaz. Fundando esta presunción exponen que sería inútil el establecimiento de las incapacidades, si no se crearan los medios necesarios para que ellas sean eficaces. La simulación bastaría para eludir las y como la prueba es difícil, se hace necesario acudir á las presunciones de derecho.

No basta la dificultad de probar la simulación para justificar la creación de tan fuerte presunción. El Código Civil no contiene la disposición de que nos ocupamos. El legislador chileno encontró que la razón en que se apoyan los códigos citados no es bastante para dar por verdaderos hechos que carecen de toda prueba.

Estableció la prohibición de las personas interpuestas, pero reservó que se probara la simulación por los medios ordinarios de prueba. Así es más equitativo. ¿Acaso todo lo difícil de probar debe dejarse á presunciones de derecho que quitan toda defensa, pues no admiten se pruebe lo contrario? Sería establecer un sistema sin ejemplos en nuestras prácticas jurídicas y sin precedentes en la legislación patria.

En derecho romano también se prohibió la simulación y la interposición de personas, pero sin llegar á determinar las personas que se reputaban interpuestas.

En conclusión, tenemos que en este artículo se estatuye la primera de las capitales diferencias que separan al incapaz del indigno: el primero no tiene derecho absolutamente á la asignación aunque la tenga en su poder, siendo además poseedor de mala fe; y el segundo conserva la asignación mientras no sea declarado indigno por sentencia de término, como luego veremos. Esta diferencia, consiste, según Pothier, en que la incapacidad es de pleno derecho y la indignidad debe demandarse y declararse tal. Según Demobembe, la diferencia es la que hay entre lo nulo respecto de lo anulable: el indigno es asignatario, hay que excluirlo de la asignación, obteniendo la competente declaración de indignidad; el incapaz es la nada, no es asignatario, en consecuencia.

### XXIII

Art. 967. El incapaz no adquiere la herencia ó legado, mientras no prescriban las acciones que contra él puedan intentarse por los que tengan interés en ello.

Llegamos á otro de los efectos de la incapacidad y que constituye al mismo tiempo su segunda y tercera diferencia con la indignidad. El incapaz no adquiere en absoluto la asignación mientras no la haga suya por la prescripción; el indigno, mientras no es declarado tal, se reputa dueño de la asignación. Así lo dispone el art. 974, según luego lo veremos.

¿En qué tiempo prescriben las acciones que los interesados pueden entablar contra el incapaz? Para saber este tiempo basta tener presente que el incapaz no es asignatario que la nulidad de su asignación es de pleno derecho y que, en consecuencia, siendo completamente extraño á la herencia ó legado, se le debe mirar como injusto detentador. Siendo así, como lo es, el incapaz no puede alegar en su favor sino la prescripción extraordinaria de treinta años, en conformidad al núm. 1.º del art. 2512. Por otra

parte, no tiene justo título y está de mala fé, no puede, pues, en ningún caso adquirir la asignación en menos de treinta años.

La tercera diferencia nace del mismo artículo y se refiere al lapso de tiempo de treinta años ya referido.

El indigno para purgar toda su falta y adquirir la asignación sólo necesita poseerla durante diez años.

## XXIV

Art. 968. Son indignos de suceder al difunto como herederos ó legatarios:

1.º El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto ó ha intervenido en este crimen por obra ó consejo, ó la dejó perecer pudiendo salvarla;

2.º El que cometió atentado grave contra la vida, el honor ó los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, ó de su cónyuge, ó de cualquiera de sus ascendientes ó descendientes legítimos, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada;

3.º El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive, que en el estado de demencia ó destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo;

4.º El que por fuerza ó dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto, ó le impidió testar;

5.º El que dolosamente ha detenido ú ocultado un testamento del difunto; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención ú ocultación.

La indignidad ha sido establecida para evitar que las personas que han injuriado al *de cuius*, reciban los bienes de éste. Es natural suponer que nadie tendrá voluntad de dejar su patrimonio, adquirido quizá con cuantos desvelos á personas que han cometido una villanía en su contra. Si la ley permitiera que esos seres criminales se gozaran con los frutos del trabajo de la persona agraviada, se violentaría el orden moral, se anularía la preciosa idea del mérito y del demérito y los malvados, burlándose de la deli-

cadeza y honradez públicas, obtendrían premio en vez de castigo.

La ley no hace otra cosa que interpretar la voluntad del difunto: éste jamás habría consentido que su ofensor recibiera los bienes por él adquiridos. Por la misma razón que la ley dispone, cuando falta la voluntad del difunto, en la repartición de sus bienes, dispone también para el caso en que no conozca la injuria ó no haya tenido tiempo de castigarla. Fundada en estos principios, la ley ha establecido las siguientes causales de indignidad:

1.º Los términos del núm. 1.º del artículo, caben dentro de los reos que el art. 15 del Código Penal considera autores del delito.

La sola enunciación de esta causal nos evita todo comentario sobre el fundamento de ella.

Concuerda con la legislación romana, española y francesa, salvo el agregado que estos le hacen: exigen que antes de entablar la acción de indignidad el culpable haya sido condenado por el homicidio. De esta agregación deducen que en todos los casos en que la condena se haga imposible, no hay indignidad, como vgr.: si prescribe la acción penal; si fallece el reo antes del proceso ó en su tramitación.

La causal que examinamos es más terminante en el Código Civil: sólo requiere que el asignatario haya cometido el crimen. Por lo tanto, únicamente exige la declaración judicial del art. 974, en juicio contradictorio. En el juicio se alegará como fundamento para pedir la declaración de indignidad el homicidio cometido por el asignatario en la persona del difunto.

La necesidad de los dos juicios, además de engorrosa, carece de utilidad. Un crimen semejante será procesado de oficio por la justicia criminal. De modo que lo único que con la condena previa se consigue es impedir la pronta y segura declaración de la indignidad. La tardanza en muchos casos haría que la indignidad quedara sin efecto alguno.

Optamos, en consecuencia, por la causal indicada en la forma dada por el legislador chileno.

Para que haya delito debe haber intención, voluntad de cometerlo. Si no existe el ánimo de cometer el hecho criminoso no hay en él la causa de indignidad. En el art. 10 del Código Penal se enumeran las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal. Luego, en todos esos casos no hay delito y el asignatario que

se encuentre en alguno de ellos, no ha incurrido en la indignidad que estudiamos.

Sería injusto castigar al inocente ó al que ha obrado por justos y señalados motivos. La ley no alcanza sino al malvado que asesina tal vez con el ánimo de usufructuar el fruto de su crimen.

Si el crimen ha sido cometido concurriendo circunstancias atenuantes en su perpetración, han discutido largamente los autores franceses para saber si llevará consigo la indignidad. De un lado colocan la equidad á favor del reo y del otro el tenor claro de la ley. Hay delito, luego hay indignidad. No importa que la pena del delito sea mayor ó menor. Concluyendo todos y nosotros con ellos, que las circunstancias atenuantes no borran la indignidad.

Si el reo es indultado, como el indulto sólo extingue la pena, siempre permanece la causal de indignidad.

Marcadé, Demolombe, Troplong, Mourlon y varios autores franceses notables, considerando la indignidad como sólo basada en el orden público, en el interés social y en el respeto á las leyes, son de opinión que el perdón del ofendido no puede quitar la indignidad. Suponen que el ofendido revocaría la ley, si se admitiera que el perdón hace desaparecer la referida causal.

Ante nuestro bien meditado art. 973, no tenemos necesidad de agregar que la indignidad es de interés privado y se relaciona única y exclusivamente con las personas ofendidas y ofensor y con la familia de ambos. Y siendo el principal actor en ella el ofendido ¿por qué quitarle el derecho de impedir el castigo de la ofensa, ejercitando la evangélica virtud de perdonar á los que nos hacen mal? Sería inhumano establecer lo contrario.

Otra cuestión debatida por los jurisconsultos es el caso en que el asigntario mate en duelo al *de vijus*. Distinguen si hubo fraude ó no.

Pero nosotros, estándones al tenor del párrafo 4.º, tit. 8.º, del Código Penal, no tenemos necesidad de entrar á estudiar esas distinciones. El que mata en duelo comete el crimen de homicidio cuando en el duelo concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el art. 409 del código citado. Se llama homicidio esa muerte y se le castiga sin consideración al duelo. Cuando no concurre alguna de esas circunstancias y el duelista mata á la persona de cuya sucesión se trata, no comete el crimen de homicidio, art. 406 del Código Penal. En este caso el duelista no cae en el vicio de indignidad.

2.º Las peculiaridades de esta causal son bien escasas. El atentado debe ser grave, es decir, que tienda á concluir la vida del atacado, que lo ponga en peligro de sucumbir. Contra los bienes sería atentado grave si tratara de quitárselos por medio de un pleito.

En la conclusión de esta causal se exige, para que ella valga, que el atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada. En primer lugar llama la atención la especial prueba que la ley exige. ¿Por qué limitar en esta sola indignidad los medios de probarla? No vemos otra razón que ser mero atentado ó tentativa grave. Parece que el legislador quiso que en este caso se procediera con mucha cautela por ser tan difícil distinguir la tentativa del delito consumado y lo leve de lo grave.

Además, hay otra precaución de la ley: no basta la declaración judicial de indignidad ordenada por el art. 974, ya citado. Se exige que en el juicio sobre declaración de indignidad se aduzca como prueba una sentencia ejecutoriada. De modo que para que haya indignidad por este motivo, se necesitan dos sentencias ejecutoriadas. El Código Penal castiga los atentados según sea el delito que se intente cometer.

3.º Por destitución del *de cuius*, según las explicaciones del señor Cood, se entiende la falta de los bienes que antes tenía, cuando es muy pobre y débil de cuerpo la persona de cuya sucesión se trata.

4.º Sabemos que por el art. 1,007 todo testamento en que de cualquier modo ha intervenido la fuerza es nulo. Por consiguiente, esta causal sólo surte efecto respecto de lo que el asignatario obtenga por dolo ó por lo que pueda corresponderle abintestato.

La conclusión de ella se refiere á la asignación que puede esperar por sucesión intestada, y que el que por fuerza ó dolo ha impedido testar al *de cuius*, no puede ser otro que el heredero abintestato. Es conforme esta causal con la legislación romana y con el código español de García Goyena.

5.º No expresa la ley en qué tiempo debe presentarse el testamento del difunto para que no se considere dolosa la detención de ocultación del testamento. Pero desde que la califica de dolosa sin determinar tiempo alguno, es natural que la época de la presentación es inmediatamente después del fallecimiento del *de cuius*.

La ocultación de un testamento, que es instrumento público, es un delito penado por el código respectivo. (Art. 193).

## XXV

Art. 969. 6.º Es indigno de suceder el que siendo varón y mayor de edad, no hubiere acusado á la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto, tan presto como le hubiere sido posible.

Cesará esta indignidad, si la justicia hubiere empezado á proceder sobre el caso.

Pero esta causa de indignidad no podrá alegarse, sino cuando constare que el heredero ó legatario no es marido de la persona por cuya obra ó consejo se ejecutó el homicidio, ni es del número de sus ascendientes ó descendientes, ni hay entre ellos deudo de consanguinidad ó afinidad hasta el tercer grado inclusive.

Concuerta en parte con el derecho romano, español y francés.

La disposición del inciso 2.º no tenía razón de ser en Roma, porque el procedimiento de oficio y el ministerio público, encargado de velar por la vindicta de la sociedad, no se conocían en esa época. Si el crimen ha de ser pesquisado y las leyes penales cumplidas, no importa que sea ó no el asignatario el acusador.

El derecho español fija el plazo de un mes á contar desde que el asignatario tuvo noticia del crimen para que haga la denuncia. El francés y el nuestro no señalan tiempo, con la diferencia de que el chileno exige acusación en forma. En ambos la justicia declarará si ha sido ó no conforme á las circunstancias del hecho, teniendo en vista la prueba que se rinda para justificar la demora.

Algunos otros códigos conceden el plazo de seis meses.

Exceptúa la ley á la mujer y al varón de menor edad. Á la primera por la repugnancia que el sexo femenino tiene á los juicios y sobre todo á los criminales. Además es impropio del carácter de la mujer y de sus deberes domésticos, que dejaría desamparados para tomar el odioso papel de acusador.

El francés y el español no exceptúan á la mujer y por eso disponen que cuando el homicida sea marido del asignatario, no está obligado á denunciarlo.

En cuanto al menor no es necesario esforzarse demasiado para comprender el fundamento de la exoneración. La inteligencia carece en esa época de la fuerza necesaria para darse cuenta cabal de los deberes que las leyes nos imponen. La voluntad falta y siendo así no es justo castigar á los que no son dueños de sus acciones.

Por otra parte, los menores no pueden enajenar parte alguna de sus bienes sino con los trámites especiales establecidos por la ley. Si no estuvieran exceptuados, tendrían un medio expedito para deshacerse de toda una herencia sin los requisitos legales.

La salvedad del inciso 3.º tiene por objeto no contrariar los sagrados sentimientos de la naturaleza, sea de sangre ó de familia. Sería cruel é inmoral que el padre fuera el acusador del hijo ó vice-versa. Por eso esa excepción es comun á todos los códigos modernos y á las legislaciones antiguas.

## XXVI

Art. 970. 7.ª Es indigno de suceder el impúber, demente ó sordo-mudo, el ascendiente ó descendiente que siendo llamado á sucederle abintestato, no pidió que se le nombrara un tutor ó curador, y permaneció en esta omisión un año entero: á menos que aparezca haberle sido imposible hacerlo por sí ó por procurador.

Si fueren muchos los llamados á la sucesión, la diligencia de uno de ellos aprovechará á los demás.

Transecurrido el año recaerá la obligación antedicha en los llamados en segundo grado á la sucesión intestada.

La obligación no se extiende á los menores, ni en general á los que viven bajo tutela ó curaduría ó bajo potestad marital.

Esta causa de indignidad desaparece desde que el impúber llega á la pubertad, ó el demente ó sordo-mudo toman la administración de sus bienes.

La indignidad de este artículo tiene por fin castigar la negligencia de las personas llamadas á suceder abintestato al impúber, de-

mente ó sordo mudo, que no hacen se les nombre á estos incapaces el guardador respectivo. La ley vela por sus intereses y para ello ha instituido la representación legal de los tutores y curadores. Quiere que jamás por jamás uno sólo de sus especialmente protegidos carezca de un representante legal que cuide sus intereses, atienda su persona y corra con la administración de su patrimonio.

Por lo demás entre las causales de indignidad establecida en los códigos anteriores al chileno, no se encuentra la presente; parece que le es enteramente peculiar.

En el inciso 3.º se dice «llamados en segundo grado á la sucesión intestada», refiriéndose á los herederos comprendidos en el art. 990. Por consiguiente, á los ascendientes y descendientes los coloca para los efectos de la indignidad en el primer grado, siendo que en la sucesión intestada ocupan distintas graduaciones. En esta sucesión ocupan el tercer grado los que en el artículo que comentamos se llaman de segundo. La imposibilidad que excepciona de la obligación á que se refiere el inciso 1.º de este artículo, no es otra que la de ser el asignatario demente, impúber, etc. En una palabra, ser tanto ó más incapaz que el que necesita guardador para gobernarse.

## XXVII

Art. 971. 8.ª Son indignos de suceder el tutor ó curador que nombrados por el testador se excusaren sin causa legítima.

El albacea que nombrado por el testador se excusare sin probar inconveniente grave, se hace igualmente indigno de sucederle.

No se extenderá esta causa de indignidad á los asignatarios forzosos en la cuantía que lo son, ni á los que, desechada por el juez la excusa, entren á servir el cargo.

Es conforme con el derecho español en cuanto á la excusa de los guardadores y de los albaceas, teniendo presente que el español los hace indignos además cuando fueren removidos del cargo por sospechosos.

Como los códigos franceses nada dicen á este respecto, no existe esta causal de indignidad en Francia.

Tanto los guardadores como los albaceas testamentarios injurian al testador no aceptando el cargo de confianza que les ha conferido. Faltan á esa confianza y es natural suponer que si el testador hubiera sabido que rechazarían el cargo, nada les habría asignado en su testamento.

Que se excusaren sin causa legítima dice el inciso 1.º ¿Cómo puede verificarse esta circunstancia? No se comprende.

Las excusas que la ley permite alegar á los guardadores están taxativamente enumeradas en el título 30, párrafo 2.º del Código Civil. Ellas deben alegarse en tiempo y forma, resolviéndose por la justicia sobre si se aceptan ó no. Es responsable de los perjuicios el guardador cuando se reúnen los requisitos que la ley señala y no se hace cargo de la tutela ó curaduría.

Vemos, pues, que el cargo de guardador es obligatorio y que nadie puede excusarse de ejercerlo sin justificar excusa legal. Si se excusa sin causa legítima, será obligado á desempeñar el cargo y se hace indigno, según el inciso 3.º del artículo en estudio. Si no justifica causa legítima, tendrá que aceptarlo mal que le pese y pagar los perjuicios que haya originado ó se originen por su resistencia.

¿Habrá alguien tan tenaz que se resuelva á pagar los perjuicios y á que se le declare indigno de suceder al pupilo por no aceptar el cargo? Es difícil. Como el cargo de albacea es libre, (art. 1,277) cuando no se acepta sólo se pierde la dignidad para suceder en lo que voluntariamente le hubiere dejado el testador. Es lógico que así lo preceptúe la ley: teniendo presente el cargo que le dejaba, ha querido recompensarle el testador con la asignación por el trabajo que su desempeño le impondría.

Como el albaceazgo, según lo ya dicho, se puede aceptar ó rechazar libremente, y como se emplea la frase «excusa desechada por el juez», es evidente que el inciso 3.º en su parte final, se refiere á los guardadores que son los únicos á los cuales la justicia puede admitirles ó rechazarles la excusa.

Según el señor Fabres, esta indignidad sólo puede verificarse fingiéndose el guardador ó probando falsamente una excusa legítima.

Los albaceas alegan motivos, cuya gravedad es apreciada por el

juez no para obligarlos á desempeñar el cargo, sino para declarar si son ó no indignos.

Es lógico que los efectos de este vicio no alcancen á las legítimas de los guardadores y albaceas, ya que ellas no les vienen de la libre voluntad del testador: es la ley quien se las concede, quiera ó no quiera la persona de cuya sucesión se trata.

## XXVIII

Art. 972. 9.º Finalmente, es indigno de suceder el que á sabiendas de la incapacidad, haya prometido al difunto hacer pasar sus bienes ó parte de ellos, bajo cualquier forma, á una persona incapaz.

Esta causa de indignidad no podrá alegarse contra ninguna persona de las que por temor reverencial hubieren podido ser inducidas á hacer la promesa al difunto; á menos que hayan procedido á la ejecución de la promesa.

Nada dicen acerca de esta causal los códigos español y francés.

Si no se estableciera este precepto, llegaríamos al resultado de que las personas interpuestas para burlar las disposiciones legales relativas á la incapacidad, serían premiadas por su participación maliciosa en el atropello de la ley. Daríase fácil salida á los que quisieran dejar sus bienes á personas que la ley reputa incapaces.

Si á sabienda del vicio se hace la promesa, es necesario que la ley castigue la malicia del que con todo discernimiento se presta a cooperar á la inobservancia de los preceptos legales que miran por el bien y moralidad públicos.

Exceptúa la ley á las personas que por temor reverencial hayan hecho la promesa al *de cujus*, con tal de que no hayan ejecutado la entrega de los bienes. El inciso 2.º del art. 1,456, definiendo el temor reverencial, dice que consiste en el sólo temor de desagradar á las personas á quienes se debe sumisión y respeto, como los hijos ó la mujer respecto de los padres ó maridos.

Si la promesa es sólo por evitar el desagrado del *de cujus*, si no tiene otra consecuencia que hacer morir en paz al enfermo ó al que exige la promesa, es justo que el promisor no incurra en in-

dignidad; pero si ejecuta la transmisión, si cumple la voluntad de la persona que se ha empeñado en burlar la ley, debe sufrir el castigo que esa misma ley, que contribuyó á burlar, le imponga.

Se diferencia el temor reverencial de la fuerza en que en el temor se hace algo con voluntad y en la fuerza no. Por eso es que la ley les da distintos efectos. La fuerza anula el consentimiento. El temor reverencial no produce ese vicio.

Estas son las únicas causales de indignidad que menciona el código en el título de que nos venimos ocupando. Pero en los artículos 114, 127 y 1300 establece otras.

En la conclusión del art. 114, se estatuye que el menor de edad que se casare sin el consentimiento paterno ó sin el de la justicia, en subsidio, perderá la mitad de la herencia en caso de que su ó sus ascendientes mueran intestados. El fundamento de esta indignidad que, llamaremos parcial, no es otro que el castigo que la ley impone al descendiente que contrae matrimonio pasando por sobre las leyes vigentes y atropellando el respeto y consideración que debe á personas de su familia. Es indignidad peculiar de nuestra legislación.

Por el art. 127 el viudo que, por negligencia, no hiciere formar, en tiempo oportuno, inventario solemne de los bienes que esté administrando, como padre ó guardador de sus hijos de precedente matrimonio, y que pasare á segundas nupcias, pierde el derecho de suceder abintestato á los hijos cuyos bienes ha administrado. Como se ve, esta indignidad se refiere á la sucesión legítima y es además peculiar de este código.

El albacea en caso de remoción por causa de dolo, se hace indigno de tener parte alguna en la sucesión de que se trata.

En derecho español existía esta incapacidad, pero sólo cuando el albacea no era legitimario del difunto: salvaba, pues, el albacea la porción que de la herencia le habría cabido como legítima.

El castigo es serio, pero la falta también lo es y allá se merecen el uno con la otra.

Uno de los efectos de la indignidad y de la incapacidad consiste en que sólo se refieren á la persona ó cosas determinadas de que se trata y á ninguna otra cosa ó persona. Así lo establece expresamente el derecho romano y sus comentadores. Los autores franceses se extienden en largas consideraciones para deducir de la naturaleza de esos vicios que sólo se aplican con la misma limitación.

García Goyena, en sus Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español, contiene un artículo expreso á este respecto. Para fundarlo dice que, siendo odiosas esas prohibiciones de heredar, deben interpretarse restringiendo su alcance. Concluye exponiendo que todos los códigos modernos guardan silencio sobre la disposición que comenta.

El Código Civil guarda también silencio y creemos que su silencio es bien fundado. Desde que la ley nada dispone á ese respecto, sino que limita expresa y minuciosamente todos los efectos de incapacidades é indignidades, es claro, como la luz del medio día, que no les atribuye efecto alguno que ella misma no contenga. Por consiguiente, los códigos modernos, y entre ellos el nuestro, son lógicos no disponiendo nada, por separado, sobre una materia que explícitamente está resuelta en los preceptos generales que establecen.

## XXIX

Art. 973. Las causas de indignidad mencionadas en los artículos precedentes no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores á los hechos que la producen, aun cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni después.

Es el perdón tácito de la ofensa cometida por el indigno. Aunque la ley nada diga, establece el medio de remitir la injuria hecha, asignando el testador al indigno parte ó todos sus bienes.

El Código Napoleón nada contiene acerca de este artículo. Sus comentadores, sin embargo, pretenden probar que el testador no puede dejar sin efecto los mandatos de la ley, que miran á la moral y al bien públicos. Demolombe dice que tanto en el derecho romano como en el francés antiguo, el perdón del difunto destruía la indignidad.

En otra parte hemos tenido ocasión de dar á conocer que la indignidad es establecida por la ley en único y exclusivo beneficio de ciertos individuos; que sólo interesa á la persona del indigno, á los beneficiados con su exclusión y al testador. También hemos

manifestado que la moral cristiana viene en apoyo de la doctrina del código en cuanto proporciona medios para que el hombre perdone las ofensas recibidas.

En la obra que hemos citado del señor García Goyena, se encuentra un artículo que dispone que la indignidad no puede alegarse cuando el testador conocía sus causales al tiempo de testar, ó si después perdonó la injuria por instrumento público.

Los códigos napolitano, sardo, austriaco y de la Luisiana, reconocen el mismo principio con muy pequeñas variaciones.

Nuestro artículo contiene disposiciones más netas que las de los códigos citados. Si el testador le dejó con posterioridad á la causal de indignidad, una asignación, la ley presume el perdón á favor del asignatario. Y para cortar todo motivo de pleitos y de escándalos, la presunción es de derecho; no se admite prueba para justificar que el testador ignoraba los hechos que producen la indignidad.

### XXX

Art. 974. La indignidad no produce efecto alguno si no es declarada en juicio á instancia de cualquiera de los interesados en la exclusión del heredero ó legatario indigno.

Declarada judicialmente es obligado el indigno á la restitución de la herencia ó legado con sus accesiones y frutos.

Constituye esta disposición una de las diferencias esenciales que distinguen la incapacidad de la indignidad. Aquella es de pleno derecho y ésta es necesario que sea declarada judicialmente. Es, como ya lo hemos dicho, la misma diferencia que existe entre lo nulo y lo anulable.

Como la dignidad mira sólo á los bienes de la sucesión, como sólo afecta intereses puramente civiles, su declaración corresponde á la justicia ordinaria en lo civil, ya sea en juicio separado, ya sea como incidente de algún juicio principal. Puede suceder esto, según los comentadores franceses, en el juicio en que se persigue

el crimen cometido por el asignatario. En este caso el mismo juez pesquisador del delito, conocerá de la acción de indignidad. Así se consigue que el indigno no reciba ni por un momento siquiera los despojos de su víctima.

Por la naturaleza de la acción de indignidad, enteramente personal, es competente para conocer de ella el juez del domicilio del asignatario indigno, salvo cuando forma parte de otro juicio, pues entonces es juez competente el que conocía del principal.

¿Quiénes son los interesados en la exclusión del indigno? En general son las personas á quienes han de pasar los bienes con la exclusión, ó los que debían pagar los legados. Para determinarlos con claridad y precisión es necesario distinguir si el asignatario es heredero ó si sólo es legatario.

Al heredero testamentario tienen interés en excluirlo, en primer lugar, el sustituto, en caso que lo haya, y en segundo lugar, los herederos abintestato.

Al heredero abintestato de derecho preferente, lo excluirán los de la misma especie que le siguieren en grado.

Son interesados en la exclusión de los legatarios los herederos ó legatarios, que deban pagarles sus legados.

No habiendo ley que declare intransmisible la acción de indignidad y formando parte de los derechos de la sucesión, se puede iniciar por los herederos de todos los interesados en la exclusión del indigno.

Los donatarios del *de cuius* pueden entablar la acción de indignidad en el caso de que las donaciones hubieran de colacionarse ó rebajarse respectivamente. El interés de ellos consistiría en la rebaja que podrían sufrir en el valor de sus donaciones. La exclusión del indigno puede ser pedida, finalmente, por los acreedores del asignatario. La acción que la ley concede para obtenerla se halla en el patrimonio del deudor y cuando éste hace cesión de bienes, ó es declarado en quiebra, transfiere todos sus bienes y acciones á sus acreedores. Además el acreedor tiene perfecto derecho para pagarse con todo lo que pertenece al deudor. Sin embargo, Marcadé opina que, por ser acción exclusivamente personal y relacionarse con la paz de las familias, no pueden ejercerla los acreedores de los interesados en excluir al indigno.

En el caso en que el inmediato interesado en la exclusión del indigno, renuncie á ella ó se abstenga de entablar la acción, consideramos que usa de uno de los derechos que la ley le acuerda.

La acción mira y le ha sido concedida sólo en su beneficio privado y según las disposiciones legales vigentes, se puede renunciar todo lo que nos es favorable, con tal que sólo tenga relación con el renunciante y no esté prohibida su renuncia.

Cuando son varios los interesados y sólo uno se presenta á reclamar la exclusión del indigno, hay que distinguir la forma y extensión de lo que pide para saber quien recibe la parte de los bienes correspondientes á los interesados que han guardado silencio. Delvincourt, en su «Cours de Code Civil», raciocina así: Si el demandante sólo reclama la parte que respectivamente pueda corresponderle, es lógico que la sentencia sólo declare lo que se pide: de otro modo sería nula por fallar ultra petita. Si demanda la totalidad de la asignación, solicitando la exclusión del indigno en absoluto, parece natural que se le haga entrega de todos los bienes sin perjuicio del derecho de los demás interesados para reclamar su parte, provocando el juicio divisorio de la sucesión. Corroborada esta doctrina el hecho de que cuando no comparecen todos los asignatarios á tomar posesión de los bienes hereditarios, el compareciente la toma por todos ellos, quedando á salvo el derecho de cada coheredero para que exija todo lo que respectivamente le corresponda».

¿En qué época se debe demandar la declaración de indignidad? Este artículo resuelve explícitamente que se debe entablar la acción después de la apertura de la sucesión del asignatario indigno y desde que éste, previa la declaración judicial, debe restituir la herencia ó legado de que se trata, con sus accesiones y frutos, es indudable que el legislador así lo entendió. Aun en el caso en que el vicio se compruebe antes de la muerte del *de cujus*, no se puede entablar la acción hasta que se haya abierto la sucesión.

El inciso final del artículo concuerda con los códigos franceses, sardo, napolitano y de la Luisiana. Se agrega en el nuestro la devolución de las accesiones que puedan haber adquirido los bienes hereditarios. Es razonable la agregación, porque en los frutos é intereses no se comprende el aumento que por acción hayan tenido esos bienes.

García Goyena, en la obra citada, agrega también la devolución del aumento por accesión y parece que el Código Civil la ha copiado de esa disposición y del derecho romano que es el común origen de estos códigos.

La razón de la restitución de frutos y acciones, nace de que el

indigno es poseedor de mala fe: al entrar en posesión de la herencia ó legado lo ha hecho á sabiendas de la prohibición legal que pesaba sobre él. No debe, en consecuencia, aprovechar los frutos de los bienes de que se hizo indigno recibir, entendiéndose tanto los naturales como los civiles.

## XXXI

Art. 975. La indignidad se purga en diez años de posesión de la herencia ó legado.

Esta disposición encierra, como ya lo hemos visto, una de las diferencias que distinguen la indignidad de la incapacidad.

En diez años concluye la indignidad del heredero ó legatario, si ha estado poseyendo la asignación. En diez años prescribe el derecho de los interesados para solicitar de la justicia la exclusión del asignatario. Si en ese tiempo nada dicen los interesados, la ley deduce que renuncian la acción y perdonan al indigno. Y así es natural: no se puede dejar inestable la propiedad y sin base segura á sus poseedores. Carecerían del aliciente necesario para el trabajo y mejoramiento de esos bienes.

En derecho francés, no existiendo disposición especial que determine el tiempo de la prescripción de la indignidad, los autores aplican la regla general: prescribe la acción en treinta años. No es fundado en razón hacer prescribir la indignidad en el mismo tiempo que la incapacidad, que es mucho más grave.

## XXXII

Art. 976. La acción de indignidad no pasa contra terceros de buena fe.

El asignatario indigno es considerado heredero hasta el momento en que la justicia lo declara excluido de la asignación por el vicio de indignidad. Si se reputa asignatario es lógica la disposición recientemente copiada. Los terceros de buena fe no han tenido motivo para no contratar con el indigno, ya que legalmente le ha sido entregada la asignación y la posee quieta y pacíficamente.

Como el incapaz no da ningún derecho á terceros de buena fe

desde que nadie puede transferir derechos de que carece en absoluto, tenemos que en este artículo se halla otra de las diferencias que existen entre la incapacidad y la indignidad.

Esta disposición es una de las pocas excepciones en que la nulidad relativa, proveniente de la acción rescisoria, no da derecho á la reivindicación de lo nulamente transferido. (Artículos 1687 1688 y 1689).

El fundamento de la ley se encuentra en que el tercero de buena fe no conoce ni está obligado á conocer las faltas del indigno, mientras una sentencia no las haya declarado.

El tercero que ha contratado de buena fe con el que después es declarado indigno, no ha hecho otra cosa que creer heredero al que aparecía como propietario y poseedor de la asignación.

Quedan, en consecuencia, válidos todos los contratos que el heredero haya celebrado antes de la declaración de indignidad con extraños de buena fe. La retroactividad de esa declaración caería sobre personas que nada sabían y sobre derechos perfectamente adquiridos. Alcanzaría el castigo más allá de lo que es justo y equitativo alcance.

Es cierto que los interesados en la exclusión del indigno serán perjudicados ó se expondrán á serlo con los contratos realizados por el excluido. Pero éste es responsable por los perjuicios que cause y los herederos interesados tienen expedita su acción para exigir de él el pago de los perjuicios que recibieren.

En conformidad al núm. 3.º del art. 243, el padre no goza del usufructo de las asignaciones que pasan al hijo por incapacidad ó indignidad del padre.

Está conforme esta disposición con las legislaciones antiguas y modernas, pues, es justo que el indigno ó incapaz, no reciban el fruto de sus crímenes ó faltas. Si así no lo dispusiera la ley, serían ilusorios, en gran parte, los efectos de la incapacidad ó indignidad declarada.

Antes de pasar á otro artículo, diremos que la voz *terceros* se usa en los contratos y en los actos de última voluntad. Es tercero en los contratos todo el que no toma parte en él: en una palabra, todo el que no es ni asignatario ni la persona difunta.

Es más propia y se usa más en los actos de última voluntad, la palabra *extraños*, porque ella indica las personas que no tienen relaciones de parentesco con el *de cujus* y que se consideran, con

total propiedad, verdaderamente extraños á la familia y allegados á la persona de cuya sucesión se trata.

## XXXIII

Art. 977. Á los herederos se transmite la herencia ó legado de que su autor se hizo indigno, pero con el mismo vicio de indignidad de su autor, por todo el tiempo que falte para completar los diez años.

En este artículo se resuelven varias cuestiones muy controvertidas por los autores franceses. Se han engolfado en eruditas disensiones para determinar si la acción de indignidad puede entablarse en contra de los herederos del presunto indigno y si, cuando ya haya sido iniciada en contra de éste, puede continuarse contra sus herederos.

Delvincourt, en su obra citada, Marcadé y Moulón, sostienen que la acción de indignidad sólo puede iniciarse y concluirse en vida del asignatario indigno. Se fundan en que la indignidad es una pena puramente personal y ocasionada por un hecho personal del asignatario. No puede, en consecuencia, recaer sobre sus herederos, seres inocentes que nada tienen que ver con las faltas ajenas. No es justo ni equitativo hacer que los efectos de una injuria recaigan sobre personas completamente ajenas al hecho injurioso.

M. C. Demolombe combate la doctrina anterior y está de acuerdo con la disposición contenida en el artículo que comentamos. Es regla de derecho universal que á los asignatarios se transmiten los bienes y obligaciones del difunto. Y así es justo. El que recibe el beneficio, debe sufrir también el sacrificio respectivo. La ley no puede amparar que se admita lo favorable y se rechace lo adverso. Entre las obligaciones transmitidas se comprende la de responder á los vicios con que se adquirió la asignación. Además, la rescisión de la asignación trae por consecuencia la nulidad de ella, que repone las cosas al mismo estado que tenían antes, tal como si no hubiera existido el hecho que dió origen á la nulidad.

En el sentido científico de la voz pena la indignidad no reviste los caracteres de tal. Ella sólo se refiere á los bienes y obligaciones transmitidos y á que no se enriquezca nadie con los frutos del delito cometido.

Los romanos y antiguos autores franceses resolvieron esta cuestión siguiendo los mismos principios de Demolombe y de nuestro código. Las cortes de justicia francesas, comprendiendo los atentados que un padre que deseara enriquecer á sus hijos cometería, han fallado repetidas veces en conformidad á la doctrina del Código Civil.

En el artículo anterior se estableció una excepción al principio de que la posesión se transfiere con los mismos vicios del tradente. En el actual se vuelve á reconocer el principio citado. El fundamento de las dos disposiciones se halla en que los extraños nada saben del vicio de indignidad y en que los herederos del indigno son los continuadores de su persona y reciben las ventajas y desventajas de la sucesión de que se trata.

También se resuelve en el mismo artículo otra cuestión no menos debatida por los autores franceses y españoles, relativa á saber si los herederos del indigno que sólo vienen á su herencia por derecho de representación, son aptos para recibir la asignación correspondiente al indigno.

Desde el derecho romano hasta el francés y español modernos, los hijos del indigno no perdían el derecho á la asignación de que era excluido su padre cuando heredaban por derecho propio. Cuando llegaban á la herencia por derecho de representación, no podían recibirla. Los autores franceses, fundando esta pérdida del derecho de heredar, dicen, en primer lugar, que no se puede representar á una persona viva, en su caso, y en segundo, que por la representación se ocupa el lugar del representado y se toman todos sus derechos y obligaciones, y como el indigno carece de todo derecho á la asignación, nada perciben, en consecuencia, sus herederos.

García Goyena, en su obra citada, preceptúa que los hijos ó descendientes del incapaz ó del indigno tienen derecho á la legítima, «en el caso de haber otros herederos testamentarios». Para concluir con tanta diversidad de preceptos, el legislador chileno ha establecido el derecho de todos los herederos, ya del indigno, artículo comentado, ya del incapaz, art. 967.

## XXXIV

Art. 978. Los deudores hereditarios ó testamentarios

no podrán oponer al demandante la excepción de incapacidad ó indignidad.

Son deudores hereditarios aquellos deudores que lo eran en vida del *de cuius*, antes del testamento del mismo. Deudores testamentarios son los que nacen del testamento, que tienen origen en él. Por consiguiente, los deudores de la persona del difunto, constituyen los que el código llama hereditarios, y los que deben pagar los legados impuestos por el testamento son los deudores testamentarios.

El artículo dispone que ni la incapacidad ni la indignidad pueden oponerse como excepción al que exige la entrega ó pago de su crédito. ¿En qué se funda esta disposición? Es justa?

Para resolver con claridad las cuestiones enunciadas, distinguiremos los varios casos que se pueden originar en la aplicación del texto de la ley.

Que los deudores hereditarios, es decir, los que lo eran del difunto, no puedan oponer la excepción de indignidad, no tiene nada de extraordinario. Es lógica la disposición legal en cuanto á esto se refiere, porque si ellos deben pagar sus deudas al asignatario, pagarán bien al poseedor de la herencia, que legalmente es dueño de los bienes de la sucesión mientras judicialmente no se le declare excluido de ella. Que paguen al que se reputa dueño ó que paguen al que después se declare asignatario, en nada cambia la situación legal de esos deudores. Según hemos dicho, la incapacidad es de pleno derecho, no necesita para producir todos sus efectos que una sentencia la declare tal. Principia á existir desde la apertura de la sucesión y el incapaz no adquiere absolutamente ni la posesión, ni el dominio de los bienes de que sólo es mero tenedor. Si los deudores hereditarios pagan al incapaz es lo mismo que si pagaran á cualquier injusto detentador de los bienes de la sucesión. Pagan, en consecuencia, nulamente y los asignatarios tienen perfecto derecho para exigirles el pago que verificaron á un intruso. No encontramos, pues, razón en que se apoye la disposición en lo referente á los incapaces.

En cuanto á los deudores testamentarios consideramos fundado que siempre puedan oponer la excepción de incapacidad ó indignidad. Estos deudores son los herederos ó legatarios que deben pagar un legado. Pasa entre asignatarios la acción y la excepción

y se refieren, en general á personas relacionadas, ya por parentesco, ya por amistad ó servicios prestados al *de cuius*.

La naturaleza de los vínculos que ligan tanto á demandantes como á demandados, hace ver que ellos conocen el vicio que envuelve la asignación, y la nulidad del pago que verifiquen.

Por otra parte, si los asignatarios, ya sean herederos ó legatarios, no pueden oponer esa excepción ¿quién la opondrá?

Siguiendo el tenor claro de la ley, nadie puede oponerla y el incapaz y el indigno se gozarán con los producidos del delito que cometieron. Y así continuarán usufructuando esos bienes hasta que una sentencia de término los obligue á restituir aquello de que indebidamente se habían apropiado.

El espíritu y el fundamento de las incapacidades é indignidades queda burlado con la disposición contenida en los dos renglones del artículo que comentamos.

Sostiene Don Clemente Fabres que la ley está perfectamente arreglada á la filosofía del derecho: que tiene por objeto evitar que los deudores hereditarios y testamentarios de mala fe, resistan la entrega de la asignación ó el pago de la deuda pretestando supuestas incapacidades ó indignidades.

Este argumento, por probar demasiado, nada prueba. También los incapaces ó indignos siempre negarán el delito para atrapar los bienes de la víctima y el fruto de sus maldades.

Tal como se contiene la disposición del código, conduce al perjudicial resultado de obligar á seguir dos juicios. Siguiendo los principios expuestos, que pertenecen en su mayor parte al Señor E. Cood, se terminaría todo en un expediente, reconviniendo el demandado para que se declarase la indignidad ó incapacidad del demandante. Se ahorran tiempo, incomodidades y gastos.

### XXXV

Art. 979. La incapacidad ó indignidad no priva al heredero ó legatario excluido, de los alimentos que la ley le señala; pero en los casos del art. 968 no tendrán ningún derecho á alimentos.

El contenido de este artículo parece enteramente nuevo, salvo

en la parte que trata de la pérdida del derecho de alimentos por injuria atroz.

Por el artículo 1210 del código se dispone igual cosa respecto de los efectos del desheredamiento, pero sin quitar los alimentos necesarios, salvo los casos de injuria atroz.

Según el art. 323, los alimentos son de dos clases: congruos y necesarios. Congruos son los que proporcionan al alimentado lo bastante para subsistir modestamente en conformidad á su rango social. Los necesarios dan sólo para sustentar la vida, sin que se tome en cuenta la familia y posición del alimentado.

La razón del legislador en este artículo, está de manifiesto en los motivos de que hace nacer los vicios de indignidad é incapacidad. Pero únicamente por injuria atroz los priva de todo derecho á alimentos. La gravedad de los injurias inferidas y la naturaleza de las relaciones que ligan al ofensor y al ofendido, hacen necesaria tan severa disposición.

El Código no determina en manera alguna lo que deba entenderse por injuria atroz. En su artículo 324, inciso 3.º, se estatuye la cesación absoluta del derecho de alimentos por causa de injuria atroz. Pero nada más se dice que determine este delito. Por eso hay necesidad de tomar las diferentes disposiciones que se refieren á injurias y á los efectos que la ley les atribuye. En el art. 968 se enumeran varias causales de indignidad y en el que comentamos, refiriéndose expresamente á esos casos, declara que el asignatario comprendido en ellos carece de todo derecho á alimentos.

Armonizando las citadas disposiciones, sacamos en conclusión que el Código llama injuria atroz á las detalladas en los varios números del art. 968, ú otras de igual ó mayor gravedad.

ROSALINO ALARCÓN DAZA.

