

¿LA DESHEREDACION DEBE FUNCIONAR COMO INSTITUCION AUTONOMA O MEJOR SERIA FUSIONARLA CON LA INDIGNIDAD FORMANDO UNA SOLA INSTITUCION?

Por ALBERTO D'ANGELO GEREDA

El proceso histórico de la desheredación a través de las legislaciones nos revela que paulatinamente ha ido perdiendo su importancia, acentuándose hoy día esta característica debido a la nueva orientación del derecho. A partir del derecho romano las causas para desheredar no sólo se han limitado, sino que se han consignado las más justas. El Código de Napoleón, el italiano y el belga, de una sola plumada borrarón de sus cuerpos de leyes esta institución por considerarla innecesaria, suprimiendo de sus textos hasta la palabra. "Las mismas causas, dice Pothier, por las que yo sería probablemente desheredado si el testador las hubiera conocido, me hacen indigno de heredarle, si no las conoció, o si murió antes de que ocurrieran". A continuación añade: "La desheredación y la privación de la herencia no eran cosa distinta en el derecho romano. El desheredado había recibido su sentencia del testador mismo *rex suae autor arbiter*, y, tratándose de ciertos parentezcos la ley no reservaba más que la crítica de la causa alegada por el testador. Pero esto ya no existe en el sentido propio de los romanos. Se hablaba entonces de las personas que tenían un derecho absoluto a la sucesión, y se enumeraban las causas porque podían ser privados de ese derecho. Actualmente esto no puede suceder. La parte legítima es intangible".

Por este trozo de Pothier podemos apreciar el concepto que la desheredación mereció a los tratadistas franceses, que, a partir de Demante, consideraron que aún desaparecida la desheredación podía dirigirse contra el hijo la acción de indignidad, cuando hubiese incurrido en alguno de los motivos que legalmente la producen. De esta opinión participaban los juristas italianos.

De lo expuesto resulta que, según los jurisconsultos de ambos países la desheredación es innecesaria existiendo la exclusión por indignidad. O se ha incurrido en una falta que hace indigno de la sucesión al culpable, en cuyo caso es suficiente con la declaración legal de indignidad, o no se ha dado motivo para extremo tan grave, caso en el que sería injusto privar de la legítima al heredero forzoso.

Pero, a pesar de las críticas, la desheredación ha acompañado a la sucesión testamentaria en la mayoría de las legislaciones, y ha tenido ardientes defensores que han fundamentado su existencia, la más de ellos tratadistas españoles, como el ilustre comentarista del Código Civil español García Goyena (1) que al respecto dice: "Mi opinión es que debe conservarse en manos del padre altamente ofendido esta arma, terrible si se quiere, pero que la impiedad del hijo hace en algunos casos necesaria. ¿No sería, por ejemplo, la más chocante é inmoral contradicción, que un hijo convencido o confeso en juicio de haber atentado contra la vida de su padre, que el que pudiendo y debiendo alimentarle, le ha dejado expuesto a los horrores y desesperación de la mendicidad, no pueda ser excluido por este infeliz padre de una herencia de que se ha hecho tan notoria y escandalosamente indigno?. La ley que dispusiera lo contrario sería tan inmoral como inhumana".

"Los casos prácticos de desheredación son raros por fortuna y sobre ellos apelo al testimonio de mis ilustrados compañeros: el número de los hijos ingratos es mucho mayor que el de los padres injustos, cuyo corazón está siempre abierto al perdón del hijo arrepentido, y lleva muchas veces hasta la tumba su silencio sobre los extravíos del incorregible. No hay pues que temer el abuso de esta facultad restringida, por otra parte, a casos gravísimos, y cuya certeza o existencia tiene que probar el heredero".

Se aduce en defensa de la desheredación, el que al suprimirla se desposee al causante y sobre todo al padre de uno de aquellos medios de más eficaz garantía por el estímulo humano del interés individual, que representa la facultad de desheredar con justa causa, para mantener la disciplina y la justicia familiares; y en cuanto al poco grato espectáculo de un hijo que contradice la desheredación hecha por su padre, sostienen que no puede ser argumento suficiente ante reclamaciones justas, "ni suprimir la acción de los Tribunales por el temor de molestar a una ética social, más atenta a apariencias que a realidades, con la existencia de litigios injustos y temerarios" (2).

Entre los autores que mantienen el sistema de las legítimas, escasos son los que propugnan de manera radical, que al ingrato con su causante no pueda privársele de la herencia que le corresponde conforme a ley. Los que rechazan la institución de la desheredación creen suficiente para el caso la de indignidad.

Refutando los motivos expuestos por los partidarios de la autonomía de la desheredación, la parte contraria estima que esas razones han perdido hoy día gran parte de su valor con la institución de las mejoras y con la facultad concedida a los padres de disponer libremente de una parte de sus bienes, teniendo éstos un medio equitativo para premiar a sus descendientes correctos y sancionar a los malos. Añaden, que el temor a perder la legítima nada representa, cuando por su poca cuantía o por el

(1).—García Goyena Florencio, Concordancias y comentarios del C. C. español. Tom. II. pág. 347.

(2).—Sánchez Román Felipe, Estudios de Derecho Civil. Tom. VI. pág. 1093).

número de legitimarios sea exigua; que todas aquellas razones pierden su fuerza tratándose de los ascendientes, y que por último establecidas las causas de indignidad se encuentra en ellas el correctivo que se busca.

Clovis Bevilacqua (3) comentando el Código Civil de su patria — que reconoce la autonomía de ambas instituciones, pero aprovecha de las causas de indignidad para desheredar— dice, que la desheredación “es un instituto odioso é inútil. Odioso, porque imprime a la última voluntad de un individuo una forma hostil de castigo una expresión de cólera; é inútil porque los efectos legales de la indignidad son suficientes para privar de la herencia a los que realmente no la merecen”. Y en otra parte expresa que “la acción para desheredar no encuentra más apoyo en la sistemática del código civil. En verdad, pocas veces apareció en nuestro foro, porque raros fueron los que se animaron a afrontar la odiosidad y no trepidaron en trabar discusión en actos cuya deshonra irradiaba del agente a la familia”.

Los partidarios del sistema francés que, como hemos visto, consideran suficiente la indignidad, alegan en su defensa que donde quiera que exista la libertad de testar, por temor al abuso que de ella pueda hacerse ha sido eliminada de las leyes, se ha creado un derecho perfecto y positivo en favor de ciertas personas, y que si bien a la vez, contra la ingratitud o las malas acciones de éstas, es necesario también defender a los testadores, bastante protección es la que reciben al aplicar las causas de incapacidad por indignidad, no solo a la sucesión intestada sino a la testamentaria. Autorizar al testador la desheredación, es permitir la expresión de sentimientos de odiosidad y de venganza dentro de la familia; hacer públicos los ultrajes de los padres a los hijos y viceversa, en uno de los momentos más solemnes de la vida, en que se dispone para que surta efecto después de ella, no deben anidarse más sentimientos que los de perdón.

Los que consideran la legítima, no como un derecho inevitable del heredero forzoso a determinada parte de la herencia, que se presupone existir virtualmente antes del fallecimiento del causante, sino como un derecho a ser heredero a una parte del caudal hereditario, ya que puede perderse por ingratitud; estiman ajena a la voluntad del causante la facultad de despojar de ese derecho a su heredero forzoso, que solo puede perderlo por causas legales, generales; juzgando en consecuencia innecesaria la doctrina de la desheredación, bastando con la indignidad que sanciona suficientemente la ingratitud de los herederos. Siendo la legítima un derecho a ser heredero a cierta cuota por ministerio de la ley, por ese propio ministerio y no por voluntad del testador han de ser establecidos los casos de exclusión del heredero a la sucesión del actor.

Pero este último razonamiento no es completamente exacto, porque en la desheredación no es la voluntad del testador la que determina arbitrariamente los casos de exclusión como en el primitivo derecho romano. La ley interviene al indicar anteladamente las causas justas de excepción, facultando al de cujus la revelación de ellas en el testamento.

Algunos de los que defienden el sistema de legítimas, señalan otros inconvenientes de la desheredación: expresan que significa arrancar de la familia los bienes que le pertenecían para enriquecer a personas más o

(3).—Bevilacqua Clovis. Código Civil del Brasil comentado. Tom. VI.

menos extrañas; que propicia el bochornoso hecho de que ascendientes y descendientes expongan públicamente las infamias o los actos criminales o vergonzosos de los individuos de su propia familia, dando lugar a reclamaciones judiciales poco edificantes ante los Tribunales, en que los hijos impugnan la voluntad de los padres y la verdad de las causas en que éstos apoyaron la desheredación; y que sobre todo, a pesar de su antigüedad, jamás ha servido para reparar un mal, ni para establecer o dar vigor a la autoridad doméstica (4).

Existe otro sistema que podríamos llamar mixto, que es el que adoptan el código español y el brasileño: admiten y regulan separadamente la doctrina de la indignidad y de la desheredación, pero con la característica de tomar de la primera los motivos para aceptarlos como causa legal de la segunda, con la variante de que el código español toma algunas de las causales de indignidad y el brasileño todas.

Por lo expuesto vemos que se pueden clasificar los sistemas sobre el particular de la siguiente manera:

1º.—Los que propician la libertad de testar, facultando al testador para que después de su muerte deje sus bienes a cualquier persona, en el que no tiene objeto la desheredación. Ej. Estados Unidos.

2º.—Los que admiten el sistema de legítimas intocables, rechazando toda exclusión por indignidad o desheredación. Afortunadamente rarísimos.

3º.—Los que proponen la autonomía de ambas instituciones. Ej. Código peruano.

4º.—Los que descartan la desheredación, estimando suficiente correctivo con la indignidad. Ej. Código francés.

5º.—Los que consideran únicamente la desheredación. Ej. Antiguo código civil peruano de 1852.

6º.—Los que separan las dos instituciones, pero se sirven de las causales de indignidad para desheredar. Ej. Código español.

Esta controversia siempre será objeto de discusión; entre tesis tan opuestas no es fácil, casi imposible, el triunfo decisivo de una opinión. Es un asunto en que las razones no están de parte de determinada solución, todas tienen sus ventajas e inconvenientes. Para valorizar cuál es la que más convenga hay que tener muy presente nuestra realidad jurídica.

Nuestros legisladores en presencia de las diversas corrientes, han cobijado en el código actual, la autonomía de ambas instituciones: la indignidad declarada por la ley y la desheredación dispuesta por el testador en virtud de las causas justas consignadas en la ley.

Haciendo un análisis detenido de las dos instituciones llegamos a la conclusión, de que en el fondo tienen el mismo fundamento: la exclusión del indigno de la herencia de su causante, la privación de los bienes al que ha faltado a sus deberes para con el difunto. Más homogénea y práctica hubiera resultado la sistemática del código fusionándolas en una sola institución, de manera que manteniendo sus naturalezas las causales sean comunes.

Si estudiamos las causas de indignidad y de desheredación notamos la incongruencia de no haberlas armonizado, sobre todo teniendo en

(4).—Samanamú F.—Instituciones de Derecho Civil Peruano.—Pág. 545.

cuenta que el legislador ha creado aquellas para suplir la voluntad del difunto, por eso impone una pena al indigno interpretando la voluntad del causante.

Según la ley peruana, un heredero forzoso puede ser indigno de heredar y sin embargo no puede ser desheredado. Si la ley encuentra justo que los llamados a suceder puedan pedir la exclusión del indigno por las causales de indignidad ¿por qué ese indigno, por esos mismos motivos, no puede ser excluido de la herencia por el propio testador que ha sido la víctima?

Para aclarar mejor el punto y corroborar la tesis que sostenemos pongamos un caso práctico: el código vigente entre las causas para desheredar no incluye o mejor dicho descarta —ya que el código anterior y el Anteproyecto del actual la contemplaban— el atentado contra la vida del causante, y es un principio de derecho que se considera excluido por la ley todo aquello que la ley al enumerar no incluye. Si un hijo atenta contra la vida de su padre y éste quiere desheredarlo por ser un motivo justo, no encuentra disposición legal en que apoyarse, apesar de la gravedad de la falta. Sin embargo, a la muerte del padre las personas llamadas a la sucesión a falta o en concurrencia con el indigno, están autorizadas para demandar su exclusión (art. 667).

Se podría objetar que el padre puede ampararse en el artículo 665, inc. 1º, que se refiere a la indignidad y considerar el atentado contra la vida del causante, pero la ley no dice que el testador puede desheredar basándose en una causa de indignidad, como lo hacen los códigos español y brasileño; tampoco indica si el propio causante puede entablar en vida la acción de indignidad, lo que en doctrina no es admitido porque casualmente la característica de la indignidad es que es pedida después de la muerte del de cujus. Aunque se ha sostenido, que sí puede entablar la acción de indignidad el mismo causante, apoyándose en el principio de que si él puede perdonar (artículo 666), también puede interponer la acción (5). Este esfuerzo por aplicar una causal de la indignidad nos revela la necesidad de uniformizar los motivos, ya que para desheredar por esta causa no consignada, se tiene que recurrir a otra institución —la de indignidad— desvirtuando, en consecuencia, la autonomía de ambas instituciones que el legislador reconoció.

El mismo tropiezo encontramos en el caso inverso, o sea cuando el padre es el que atente contra la vida del hijo; no así en el supuesto de que el cónyuge atente contra la vida del otro cónyuge, que se encuentra considerado en el inciso 5º del artículo 713. No sería suficiente para salvar la omisión del inciso 3º del mismo artículo que a la letra dice: "Haber sido condenado por delito cuya condena lleve anexa la interdicción civil" porque aquí es necesario que medie condena previa para que funcione la exclusión y bien ha podido suceder no pensarse, por la vergüenza del causante en denunciar a su heredero y llevarlo a los Tribunales.

Esta causa omitida por todos los legisladores, es más grave que todas las que considera el código en el artículo 713; es uno de los delitos que la ley penal juzga de mayor peligrosidad, el cual en grado de tentativa tendría pena de reclusión de diez a veinte años, (C. P. artículo 97), y sería

(5).—León Barandiarán José.—Curso de D. de Sucesiones. U. C. 1939, pág. 71.

reprimido aún cuando el delito hubiera sido imposible, (C. P. artículo 99); no concuerda pues nuestro código civil con la ley penal, ni es uniforme con relación a las tres clases de herederos forzosos. No autorizar al testador la desheredación por esta causa, sobre todo consignándose la institución, es impedir el más justo y legítimo castigo. Si la ley ha sustituido a la voluntad con tal fuerza que puede excluír de la sucesión al que ha atentado contra la vida del causante, ¿porqué ella misma declara indigno de suceder al que el testador siendo el ofendido no ha podido desheredar?. Lo que a nuestro parecer es una inconsecuencia.

No obstante que defiendo la unión de las instituciones para que funcionen acordes, no niego sin embargo sus diferencias, y es por eso que sostengo que cada una conserve su naturaleza propia. La desheredación solo se refiere a los herederos forzosos, en cambio la indignidad a toda clase de herederos; forzosos o voluntarios.

Las causas de indignidad son producto del ministerio de la ley, sin que se necesite la declaración de voluntad del testador como en la desheredación; se aplican en la sucesión intestada y testamentaria a diferencia de la desheredación que solo cabe en la sucesión testada.

La desheredación se pronuncia antes de la muerte del causante, la indignidad después; en aquélla el causante interviene en el nacimiento de la exclusión, en ésta para nada interviene.

La desheredación no requiere prueba ni decisión judicial que la reconozca, sino en el caso de que el excluido la negare, (artículo 715), o en el juicio de justificación por el testador, (artículo 716); la indignidad generalmente la necesita, aún cuando es verdad que el indigno puede reconocer su falta implícita o explícitamente, ya que el asentimiento de las partes a lo que ha de ser objeto de una litis excusa a ésta, y hace innecesaria la sentencia firme que la resuelva.

Los fundamentos que dan algunos tratadistas para separar la desheredación de la indignidad, no nos parecen obstáculos que impidan su fusión. Así, dicen que las causales de desheredación obedecen a motivos familiares y las de indignidad a razones de interés público; nuestro código, ni los de los otros países definen claramente esta distinción; me remito a su simple lectura. Además, no confieren la acción de exclusión por indignidad al Ministerio Público, ni permiten al juez pronunciarla de oficio, autorizando al causante a salvar todo con su perdón, (artículo 666), por lo que se ve que no se le trata como a una institución de orden público. Tampoco nos parece cierto que la indignidad priva de todo derecho a suceder mortis causa, por título universal o por título particular, lo mismo en la parte de la legítima que en parte libre, y que en la desheredación solo se priva de la legítima, porque la desheredación a tenor de lo dispuesto en el artículo 713 de nuestro código civil, supone la voluntad del causante de eliminar al castigado de todos los beneficios derivados de la sucesión y no solo de la legítima; si ésta no hubiera sido la intención del legislador bien ha podido privar expresa y únicamente de la porción rigurosa al desheredado como lo hacen tantas otras leyes (6). Por otro lado el artículo 714 confirma nuestra tesis.

(6).—Colombiana, art. 1265; brasileña, art. 1741; salvadoreña, art. 1231.

Goyena (7) dice: "Es imposible desconocer, generalmente hablando, la analogía entre las causas de indignidad y las de desheredación" y en apoyo de su afirmación cita los códigos napolitano, sardo, de Luisiana y de Austria, que entre las causas de desheredación ponen las de indignidad, como el código español y el brasileño. Se ampara también en el Fuego Real y en las leyes de Partida que ordenan de idéntica manera.

Propugnamos que las dos instituciones se fusionen sin descartar la desheredación, porque si bien cabe considerar que ésta es severa y muchas veces vengativa, es necesario su supervivencia para conciliar la moralidad de las acciones con los intereses de la familia, poniendo a disposición del causante una arma que neutralice la impiedad de los herederos. Sería inhumano obligar a aquél transmitir su herencia a los descendientes que atentando contra su vida, negándole los alimentos, etc., se han hecho indignos de ella.

Es justo que el de cujus ofendido conserve un medio, que aunque en pocos casos necesario por ser afortunadamente raros esta clase de litigios, garantice sus derechos contra los herederos que atropellen los sentimientos que la razón y la naturaleza les imponen, y que relajando los estrechos vínculos de familia, quebrantan las más sagradas obligaciones naturales.

Si se objeta el sistema de legítimas porque destruye la iniciativa y el interés al trabajo en los hijos, este resultado inconveniente se acentuaría haciendo desaparecer la desheredación, ya que los hijos desprovistos de respeto y afecto filiales, enterados de que su padre no tiene poder para excluírlos de la herencia que les viene por ministerio de la ley, se sentirían tranquilos con un derecho intangible del cual podrían abusar, y no se harían merecedores a la herencia de su irrespetado padre, que quien sabe cuantos trabajos y sufrimientos le costó.

Se podría objetar expresando que consignar la desheredación es una repetición inútil ya que los mismos efectos se obtienen aceptando solamente la indignidad, pero no es exacto, porque puede suceder que los otros interesados que entren a la sucesión, no deseen pedir la exclusión del indigno o ignoren su mal comportamiento, disfrutando éste inmerecidamente de los bienes de su causante y despojándose a la propia víctima de un medio ejemplarizador.

En conclusión creemos conveniente la fusión de las dos instituciones —indignidad y desheredación— en una sola; que las causales de ambas depuradas y restringidas a las estrictamente necesarias se armonicen, sirviendo al testador para desheredar a sus herederos forzosos y a los llamados a la sucesión para excluír al indigno; y que los artículos necesarios correspondientes a cada una se conserven consignándose por su orden.

Escuetamente hemos tratado de expresar nuestra opinión sobre la pregunta que sirve de título a este trabajo. No pretendemos haber presentado la solución que proponemos completamente acabada. Muy por el contrario, nuestra mente ha sido dar la idea a fin de abrir el campo a mejores estudios posteriores.

(7).—García Goyena Florencio, ob. cit., pág. 114.