

## III

DE LA CAPACIDAD PARA TESTAR Y HEREDAR.<sup>1</sup>

Todas las legislaciones, desde la Romana, exigen como un requisito esencial para la validez de la institución de herederos la capacidad en éstos para heredar y la del testador para testar.

Fácilmente se comprende la razón de esta justa exigencia de la ley, pues todo acto de liberalidad reposa en la voluntad del que la otorga, y ésta no es perfecta si el espíritu no está sano ó se halla bajo la influencia de una presión moral, que priva al otorgante del ejercicio pleno de su libertad.

Esta es la razón por la cual declara el art. 3,412 del Código Civil que la ley sólo reconoce capacidad para testar á las personas que tienen:

1.º Perfecto conocimiento del acto.

2.º Perfecta libertad al ejecutarlo: esto es, exenta de toda intimidación y de toda influencia moral.<sup>2</sup>

Pero como estos requisitos concurren generalmente en el hombre, de aquí el principio establecido por todos los autores, según el cual la capacidad para testar y heredar es la regla, y la incapacidad la excepción, que impone al que la alega la obligación de probar su existencia.

Refiriéndose la Exposición de motivos á la capacidad de testar, dice que sirven de base á ésta dos principios: per-

---

1 En este capítulo está refundida la conferencia expresamente escrita para los alumnos de la Escuela de Jurisprudencia de Guadalajara en Junio de 1898.

2 Art. 3,275, Cód. Civ. de 1884.

fecto conocimiento del acto y perfecta libertad para ejecutarlo. Y luego agrega: «En efecto: sin esas dos condiciones no puede ser válido un testamento, como no puede serlo un contrato; porque á entrambos falta lo que puede llamarse su naturaleza esencial.»

Los autores distinguen también dos especies de incapacidades, la que llaman *absoluta*, y la que designan con el nombre de *relativa*.

Es absoluta cuando existe respecto de todos, por ejemplo, el individuo que se halla afectado de demencia tiene incapacidad absoluta para testar.

Es relativa la incapacidad cuando existe sólo respecto de determinadas personas, como por ejemplo, el padre tiene incapacidad para instituir su heredero al hijo adulterino, teniendo hijos legítimos.

Hay que advertir que toda incapacidad relativa á disponer de los bienes por testamento, produce la incapacidad correlativa de heredar. Así, por ejemplo, la incapacidad del padre para instituir su heredero al hijo adulterino en el caso propuesto, produce en éste la incapacidad correlativa de heredar á su padre.

Pero como muy bien advierten los autores, las incapacidades de disponer de los bienes por testamento y de heredar no son necesariamente recíprocas; pues la persona incapaz para heredar á un individuo puede muy bien ser capaz para instituirlo su heredero. Por tanto, de que el padre que tiene hijos legítimos no pueda instituir su heredero al adulterino, no se infiere que éste no pueda instituir á su padre.<sup>1</sup>

Por falta de perfecto conocimiento del acto, la ley considera incapaces de testar:

---

<sup>1</sup> Baudry Lacantinerie y Collin, Des Donations et des testaments, tomo I, número 237; Thiry, Cours de Droit Civil, tomo II, núm. 296.

1º Al varón menor de catorce años y á la mujer menor de doce;

2º Al que habitual ó accidentalmente se encuentre en estado de enajenación mental, mientras dure el impedimento (art. 3,413, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

Los menores de edad, como hemos visto al hacer el estudio de las obligaciones, no pueden contratar y por consiguiente ejecutar acto alguno de liberalidad; sin embargo, pueden disponer de sus bienes cuando han llegado á la edad en que conforme á la ley pueden contraer matrimonio, según la fracción 1ª del art. 3,413 del Código Civil.<sup>2</sup>

La razón que funda y motiva esta excepción es, que el menor, á causa de la inexperiencia propia de su edad, es accesible á todas las seducciones para que se le permita despojarse irrevocablemente de sus bienes; mientras que la idea de la muerte que acompaña á la facción del testamento aleja el móvil de las pasiones, y por otra parte, es un acto revocable hasta el último momento de la vida del testador, que sólo tiene ejecución después de la muerte de éste.

Estas consideraciones han servido á la legislación Romana, á la nuestra antigua y á todas las legislaciones modernas, para sancionar el mismo principio y permitir que los menores de edad, varones y mujeres, que han llegado á aquella en que pueden contraer matrimonio conforme á la ley, tengan capacidad para disponer de sus bienes por testamento.

La incapacidad proveniente del estado de enajenación mental del testador, es física ó de hecho más bien que de derecho, y ha merecido la sanción de la ley; porque si es necesaria, si es una condición esencial de todo contrato, de todo acto civil la concurrencia de una voluntad libre y de-

---

1 Art. 3,276, Cód. Civ. de 1884.

2 Tomo III, pág. 23.

liberada, con mayor motivo se debe exigir en el otorgamiento de los testamentos, en virtud de que por medio de ellos despoja el testador á sus herederos del patrimonio que debería corresponderles, según la ley, sin que reciban nada en cambio.

Sin embargo, el Código Civil establece en los artículos 3,414 y 3,415 las dos excepciones siguientes á la regla que acabamos de explicar, y que más bien que excepciones se deben estimar como otras tantas aclaraciones que el legislador ha creído conveniente hacer para evitar contiendas y disputas, á pretexto de la incapacidad del testador por enajenación mental.

Tales excepciones son:

1.<sup>a</sup> El testamento hecho antes de la enajenación mental, es válido (art. 3,414, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

2.<sup>a</sup> También lo es el hecho por un demente en un intervalo lúcido, con tal que se observen las reglas que vamos á indicar (art. 3,415, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

Fácilmente se comprende la razón sobre la cual reposan estas excepciones; porque en los casos á que ellas se refieren no existe la enajenación mental, y por tanto, tampoco existe la incapacidad del testador.

Sin embargo, en el caso de la segunda excepción no reconoce la ley la validez del testamento, sino en tanto que se llenan ciertos requisitos encaminados á probar que el testador, que se hallaba en estado de demencia, se encuentra en el momento de otorgar su última voluntad en un período lúcido, y por consiguiente, en pleno ejercicio de sus facultades mentales.

Los artículos 3,416 y 3,417 ordenan que siempre que un demente pretenda hacer testamento, su tutor, y en defecto de

---

1 Art. 3,277, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,278, Cód. Civ. de 1884.

éste, la familia, debe presentar solicitud por escrito al Juez, que acompañado de dos facultativos, se ha de trasladar á la casa del paciente, quienes lo examinarán haciéndole, así como aquel funcionario, cuantas preguntas creyeren conducentes para cerciorarse de su estado mental.<sup>1</sup>

Se debe levantar una acta formal del reconocimiento, haciendo constar el resultado; y si éste fuere favorable, se debe proceder desde luego á la formación del testamento, cuyas cláusulas deben constar precisamente por escrito y con las demás solemnidades que establezca la ley para esa clase de instrumentos. Y terminado el acto, deben firmar el testamento, además de los testigos, el juez y los facultativos, haciéndose constar al pie de aquél, razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio. Sin el requisito indicado y su constancia, es nulo el testamento (arts. 3,418 á 3,420, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

Por falta de libertad del testador al otorgar el testamento, la ley considera incapaces de testar á los que al ejecutarlo, obran bajo la influencia de amenazas contra su vida, su libertad, su honra ó sus bienes, ó contra la vida, libertad, honra y bienes de su cónyuge ó parientes en cualquier grado (art. 3,421, Cód. Civ.).<sup>3</sup>

La razón es, porque el testamento debe ser la manifestación de una voluntad perfectamente libre, independiente y pura; y esta es la causa por la cual, en todos los tiempos y en todos los países se ha sancionado el mismo principio, y lo han sostenido la doctrina y la jurisprudencia.

Troplong dice: «Hay una perturbación mayor aún que el odio; es la violencia ejercida en el ánimo del testador: la violencia es el vicio más profundo que puede infectar una dis-

---

1 Arts. 3,279 y 3,280, Cód. Civ. de 1884.

2 Arts. 3,281 á 3,283, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,284, Cód. Civ. de 1884.

posición, supuesto que atenta á esta voluntad libre que debe ser su base; y cita en su apoyo las siguientes palabras de Mantica:<sup>1</sup>

“NAM VOLUNTAS ANIMUS MOTUS, NULLO COGENTE IMPERIO; ET SI COGITUR, VIM PATITUR ET IN SUO ARBITRIO NON EST.”

El Código Civil no establece regla alguna para estimar la violencia causada por amenazas que, como después veremos, produce la nulidad del testamento; por lo cual creemos que son aplicables á éste las mismas reglas que establecimos respecto de la violencia é intimidación que intervienen en los contratos, porque son generales y se refieren á todos aquellos actos jurídicos en que es indispensable el consentimiento libre, espontáneo y deliberado de las personas que intervienen en ellos.

En consecuencia, remitimos á nuestros lectores á las explicaciones que hicimos al estudiar las reglas relativas al consentimiento de los interesados en los contratos.<sup>2</sup>

La ley da tal importancia á la libertad del testador en el acto de otorgar el testamento, que no sólo le niega todo valor y eficacia en derecho á aquel en el cual no concurre tal requisito, sino que no permite que, á ejemplo de los contratos, quede ratificado por su silencio, por el hecho de no revocarlo, sino que es preciso que lo revalide mediante el otorgamiento de una escritura con las mismas solemnidades que exige la ley para otorgar un testamento.

En efecto, el artículo 3,432 del Código Civil declara que, el testador que ha sido víctima de una violencia, podrá luego que cese ésta y disfrute de libertad completa, revalidar su testamento con las solemnidades que si lo otorgara de nuevo; y que de lo contrario será nula la revalidación.<sup>3</sup>

---

1 Des Donations et Testaments, tomo II, núm. 480.

2 Tomo III, pág. 41 y siguientes.

3 Art. 3,285, Cód. Civ. de 1884.

A propósito de la capacidad de testar establece el Código dos reglas, de las cuales, una tiene por objeto reconocer aquélla para disponer libremente de sus bienes por testamento, y determinar la forma en que debe hacerlo; y la otra establece un principio invariable para juzgar de la capacidad de los testadores.

La primera regla está contenida en el artículo 3,423 del Código Civil, que declara, que los extranjeros que testen en el Distrito Federal y en la Baja California, pueden escoger la ley de su patria ó la mexicana respecto de la solemnidad interna del acto; y en cuanto á las solemnidades externas, deben sujetarse á los preceptos del mismo Código.<sup>1</sup>

Este precepto reconoce implícitamente el derecho y la capacidad de los extranjeros para disponer de sus bienes por testamento, y los deja para sujetarse en cuanto á la sustancia á la ley de su país ó á la mexicana; pero les impone el ineludible deber de sujetarse á ésta en cuanto á la forma, por el interés público y á fin de evitar abusos y precaver litigios sobre la validez del acto.

Fácil explicación tiene el precepto á que nos referimos, pues la facultad de disponer de los bienes por testamento y los límites dentro de los cuales está circunscrita, forma parte de lo que los jurisconsultos llaman estatuto personal, que está regida exclusivamente por la ley de la nacionalidad del testador, que le sigue allí, donde quiera que vaya, porque es inherente á él y sólo puede perderlo con la nacionalidad.

Pero la forma, sí puede y debe estar regida por las leyes de nuestro país, ya porque se han expedido con el objeto de prestar mayor suma de garantías y de seguridad para la validez y eficacia del acto, ya porque no es posible que los funcionarios encargados del otorgamiento conozcan las

<sup>1</sup> Art. 3,286, Cód. Civ. de 1884.

respectivas leyes de las naciones extranjeras, ni es de ninguna manera conveniente su observancia en nuestra patria, entre otros motivos, porque no son siempre conformes con nuestras instituciones, y porque ella importaría un atentado á su soberanía.

La segunda regla se halla consignada en el artículo 4,324 del Código Civil que declara, que para juzgar de la capacidad del testador, se debe atender al estado en que se halla al otorgar el testamento.<sup>1</sup>

La justicia de esta regla se percibe por su sola enunciación, pues en el acto de otorgarse el testamento es cuando se hace la manifestación de la voluntad del testador, cuando éste ejercita la facultad que le confiere el derecho de propiedad y le reconoce la ley, y que conserva su fuerza mientras que no sea revocada.

Unos ejemplos harán más fácilmente comprensible esta regla.

Un individuo menor de catorce años otorga su testamento, y muere cuando se halla ya en la mayor edad. Su testamento es nulo, porque carecía de capacidad para testar en la fecha en que lo otorgó.

Una persona que se halla en el pleno ejercicio de sus facultades intelectuales, y que es mayor de edad, otorga su testamento, y después pierde la razón y en ese estado fallece. Su testamento es válido, porque lo otorgó cuando tenía capacidad legal para disponer libremente de sus bienes.

Al principio de esta lección dijimos que la capacidad para testar y heredar es la regla general, y que la incapacidad es la excepción. Pues bien, este principio tiene sanción expresa en un precepto del Código Civil.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 3,287, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Página 43.

En efecto, el artículo 3,425 declara, que todos los habitantes del Distrito Federal y de la California, de cualquiera edad y sexo que sean, tienen capacidad para heredar; y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero que con relación á ciertas personas y á determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Falta de personalidad:
- 2.<sup>a</sup> Delito:
- 3.<sup>a</sup> Presunción de influencia contraria á la libertad del testador ó á la verdad ó integridad del testamento:
- 4.<sup>a</sup> Falta de reciprocidad internacional:
- 5.<sup>a</sup> Utilidad pública:
- 6.<sup>a</sup> Renuncia ó remoción de algún cargo conferido en testamento.<sup>1</sup>

Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento y por intestado los que no están concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, ó que aun cuando lo estén no sean viables conforme al artículo 327 del Código Civil, ó nacieren después de trescientos días contados desde la muerte de aquél (art. 3,426, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

Según este principio, para suceder ó heredar es preciso existir, y por tanto, el que no existe no hereda, porque, como dice Pothier, suceder es adquirir la propiedad de los bienes dejados por el difunto, y la nada no es susceptible de tener propiedad alguna.<sup>3</sup>

Refiriéndose á este mismo principio, dice Laurent, que se ha establecido porque los bienes del difunto se trasmiten al heredero en el momento de la muerte, y si éste no existe, si no está concebido, no se puede verificar ninguna transmisión de propiedad en su provecho.

1 Art. 3,288, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,289, Cód. Civ. de 1884.

3 Des Succetions, tomo VIII, pág. 7.



Desde los tiempos de la legislación Romana se ha igualado siempre el momento de la concepción al del nacimiento, pues como hemos dicho antes, por una ficción se tiene por nacido al individuo que es procreado, siempre que se trata de su provecho y utilidad; y tal ficción se halla sancionada por el artículo 12 del Código Civil que declara, que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento, pero que desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el mismo Código.<sup>1</sup>

Pero esta ficción cesa si el individuo concebido no nace viable, esto es, con las siguientes condiciones que determina el artículo 327 del Código:

- 1.<sup>a</sup> Que se haya desprendido enteramente del seno materno:
- 2.<sup>a</sup> Que nazca con figura humana:
- 3.<sup>a</sup> Que viva veinticuatro horas:
- 4.<sup>a</sup> Que dentro de ese período se presente al Registro Civil.<sup>2</sup>

Cesa también esa ficción cuando el nacimiento se opera después de trescientos días contados desde la muerte del autor de la herencia, porque no pudiendo durar el embarazo más de trescientos, según las leyes de la naturaleza, es evidente que el individuo que nace después de ese período, á contar desde la muerte del testador, no estaba concebido cuando este suceso se verificó.

Cuando el individuo concebido no nace viable, cesa la ficción á que nos referimos, porque siendo imposible su existencia, es incapaz de adquirir ningún derecho, y se tiene como si no hubiera nacido.

El artículo 3,427 del Código Civil establece una excep-

1 Art. 11, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 303, Cód. Civ. de 1884.

ción al principio que sanciona el precepto cuyo examen hemos venido haciendo, pues declara, que no obstante lo dispuesto por éste, será válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas vivas al tiempo de la muerte del testador; pero que no valdrá la que se haga en favor de descendiente de ulteriores grados.<sup>1</sup>

Esta excepción, que no tiene precedentes en nuestra legislación, fué tomada del artículo 1,777 del Código Portugués, la cual se explica fácilmente por el sistema adoptado por aquél, pues según el artículo 1,741, no producen efecto alguno las disposiciones hechas en favor de personas inciertas, que por algún motivo no pueden hacerse ciertas, de donde se infiere que pueden instituirse personas inciertas que pueden tornarse ciertas, como los hijos por venir de determinados individuos.

Pero entre nosotros no se puede invocar un precedente semejante, porque no está sancionado por nuestra legislación, y no podemos justificar esta excepción sino copiando los conceptos expendidos por Díaz Ferreira al ocuparse del artículo 1,777 del Código Portugués.

«La mayor parte de nuestros jurisconsultos, dice, fundándose en la legislación Romana, sustentaban que, para que alguno pudiera recibir por testamento, era indispensable que, por lo menos, estuviera concebido al tiempo de la muerte del testador. Este principio del derecho Romano pasó al artículo 906 del Código Civil francés, y sus respectivos comentadores le dieron como fundamento que no podía efectuarse cualquier transmisión entre personas, que no coexistieran simultáneamente, en un solo instante.»

«Otros, reconociendo que ésta era una disposición del de-

---

1 Art. 3,290, Cód. Civ. de 1884.

recho antiguo, decían, que llamando la Novela 118 á la sucesión los nietos y demás descendientes, sin distinción entre nacidos y por nacer, permitía instituir á los que aun no han nacido, pero que se espera que nazcan, adoptando así poco más ó menos la jurisprudencia hoy reconocida por el artículo 1,777.»

Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento ó intestado:

1º El condenado por haber dado, mandado ó intentado dar muerte á la persona de cuya sucesión se trate, ó á los padres, hijos ó cónyuge de ella:

2º El que haya hecho contra la persona referida acusación de delito que merezca pena capital ó prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge ó su hermano; á no ser que el acusador salvara su vida ó la de alguno de sus descendientes ó ascendientes, ó hermanos ó cónyuge:

3º El cónyuge que sobreviva y haya sido declarado adúltero en juicio, durante la vida del otro, ó que estuviere divorciado y hubiere dado causa al divorcio, si se tratare de la sucesión del cónyuge difunto:

4º La mujer condenada por adulterio en vida de su marido, si se tratare de la sucesión de los hijos legítimos habidos en el matrimonio en que cometió el adulterio:

5º El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos:

6º El que hubiere cometido contra el honor del difunto, de sus hijos, de su cónyuge ó de sus padres, un atentado por el que deba ser castigado criminalmente, si así se declara en juicio:

7º El que usare de violencia con el difunto para que haga, deje de hacer, ó revoque su testamento:

8º El padre ó la madre respecto de sus hijos naturales

y espurios y de los descendientes de éstos, si no ha reconocido á aquéllos:

9.º Los declarados incestuosos siempre que se trate de la sucesión del uno respecto del otro:

10.º El que conforme al Código Penal fuere culpable de suposición, supresión ó sustitución de infante, siempre que se trate de la herencia que debía corresponder á éste ó á las personas á quienes se haya perjudicado ó intentado perjudicar con esos actos:

11.º El cómplice del cónyuge adúltero siempre que se trate de la sucesión de éste, si ha recaído sentencia judicial antes de la muerte del autor de la herencia.<sup>1</sup>

Antes de hacer brevemente el estudio de las causas de incapacidad que hemos enumerado, debemos advertir:

1.º Que la incapacidad es una pena, y como tal, de estricta aplicación, y por tanto, que no puede extenderse á otros casos distintos de los expresamente designados por la ley ni aun por razón de analogía ó de identidad de razones:

2.º Entre los casos que hemos indicado, siguiendo la enumeración hecha por la ley, se encuentran dos que se refieren á hechos que no constituyen delitos, según nuestra legislación penal vigente; y por tanto, se les ha enumerado malamente entre las causas que producen incapacidad que proviene de delito.

Tales son la falta de reconocimiento de los padres á los hijos naturales y espurios y el incesto. El primero de esos hechos se explica perfectamente, porque sin el reconocimiento de los hijos ilegítimos por los padres no hay parentesco, y por tanto, tampoco hay derecho á heredar; y en cuanto

---

1 Art. 3,291, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«El padre ó la madre respecto de sus hijos naturales ó espurios, y de los descendientes de éstos, si no han reconocido ó designado á aquéllos.»

La reforma tuvo por objeto poner en armonía este precepto con el sistema del Código, según el cual no se reconocen, sino se designan á los hijos espurios.

al incesto, la ley lo ha estimado solamente como circunstancia calificativa del delito de violación y no como un delito especial como se clasificaba por nuestra antigua legislación (Art. 799, Cód. Pen.).

En consecuencia, fuera del caso del delito de violación cometido por un ascendiente, ó descendiente ó por un hermano, no puede existir la causa de incapacidad á que nos referimos; y en tal caso sería injusta respecto de la víctima del delito, porque la privaría del derecho legítimo de heredar á quien le causó una afrenta y un mal imposible de reparar.

A nuestro juicio, esa causa que es una transacción hecha con los principios establecidos por nuestras antiguas leyes, no debe existir, excepto en el caso indicado, y sólo respecto del autor del delito de violación, porque fuera de él, ni aun siquiera se permite investigar la existencia del incesto, por respeto á la moral pública que sufriría más con el descubrimiento y publicidad de ese hecho altamente inmoral.

La falta de reconocimiento de los hijos naturales y espurios por sus padres, nos parece enteramente inútil como causa de incapacidad; porque si se trata de la sucesión *ab-intestato* no pueden pretender los padres la herencia, porque es imposible para ellos probar su parentesco por la presentación de la acta respectiva del Registro Civil; y si se trata de la sucesión testamentaria, no se puede tomar en consideración la incapacidad proveniente de la causa mencionada, sino investigando la filiación ilegítima del testador, lo cual está absolutamente prohibido por la ley.

Además, puede ser ocasionada á que por ella se cometan injusticias, como sucedería en el caso en que los padres no presentan á los hijos naturales y espurios al juez del estado civil, haciendo el reconocimiento de ellos en toda forma, y sin embargo, siempre los han tenido á su lado y los han educado, dándoles un establecimiento y su nombre en la sociedad.

Viniendo á las demás causas de incapacidad que hemos enumerado, diremos respecto de la primera, que se funda en la consideración de que sería inmoral que el homicida sucediera á su víctima, y que, según los términos empleados por la ley para expresarla, es indispensable la concurrencia simultánea de dos requisitos para que exista y pueda ser tomada en consideración: 1.º que el heredero haya sido condenado, esto es, que haya sido juzgado y sentenciado, imponiéndosele una pena; y 2.º que ésta se le haya impuesto por haber dado, mandado ó intentado dar muerte á la persona de cuya sucesión se trate, ó á los padres, hijos ó cónyuge de ella.

En consecuencia, no habrá incapacidad en todos aquellos casos en que no puede haber condenación; por ejemplo, en el caso de legítima defensa, que hace inculpable el homicidio.

Por idéntico motivo no hay incapacidad en el caso de que el homicida haya cometido el delito en estado de enajenación mental, ó concurriendo cualquiera otra de las circunstancias que son excluyentes de la responsabilidad penal.<sup>1</sup>

Es también consecuencia del mismo principio, que no hay incapacidad cuando el homicida muere sin ser condenado, y por tanto, que sus herederos adquieren derecho á la herencia del occiso, ó cuando se extingue la acción penal por prescripción ó por amnistía, circunstancias que impiden la condenación del culpable.<sup>2</sup>

---

1 Chabot, Des Succétions, art. 727, núm. 4; Toullier, tomo IV, núm. 106; Duranton, tomo VI, núms. 90 á 92; Demolombe, tomo XIII, núm. 229; Aubry y Rau, tomo VI, §593, nota 66; Laurent, tomo IX, núm. 4; Thiry, tomo II, núm. 30; Leseyller, tomo I, núm. 117.

2 Laurent, tomo IX, núm. 5; Aubry y Rau, tomo VI, §593, notas 4 y 12; Thiry, tomo II, núm. 30; Huc. Commentaires au Code Civil, tomo V, núm. 43; Leseyller, tomo I, núm. 121; Demolombe, tomo XIII, núm. 235; Duranton, tomo VI, núm. 97; Favard de Laglade Repertoire, V, Indignité; Toullier, tomo IV, núm. 108; Chabot, art. 727, núm. 8; etc., etc.

De los mismos términos empleados por la ley para determinar la causa de incapacidad, á que nos referimos, se infiere claramente que ésta sólo existe cuando el heredero mata voluntariamente al autor de la herencia, y por tanto, que no está afectado de ella cuando el homicidio es accidental ó de culpa, porque en uno y en otro caso falta la intención deliberada de perpetrarlo, y sólo es el efecto de una desgracia ó de una imprudencia, que excluyen la voluntad deliberada de perpetrarlo.<sup>1</sup>

La segunda causa de incapacidad se funda en la consideración de que el ascendiente, descendiente, cónyuge ó hermano del autor de la herencia rompe los vínculos de afecto y gratitud que lo unen con éste, acusándolo de un delito que merece la pena capital ó la de prisión, cuando por razón de ellos lo exonera la ley de toda responsabilidad penal si guarda silencio y no denuncia al culpable.

Además, es inmoral que esas personas gocen de los bienes de aquel á quien tan grave mal causan haciéndole perder ó poniéndolo en peligro de perder la vida, ó la honra, ó la libertad, y aun sería peligroso permitirles que sucedieran al acusado, porque esa facultad se podría convertir en un medio para heredarlo prematuramente, ó para arrancarle una parte de su fortuna.

La fracción segunda del artículo 3,428 del Código que establece esta causa de incapacidad emplea la palabra *acusación* que no es apropiada para expresar la mente del legislador, sobre todo, desde la vigencia del actual Código de Procedimientos Penales, cuyo artículo 52 sólo reconoce y autoriza para incoar los procesos, dos medios: el de oficio

---

1 Laurent, tomo IX, núm. 4; Chabot, loco citato, núm. 4; Poujol, art. 727, número 3; Demolombe, tomo XIII, núm. 230; Aubry y Rau, tomo VI, §593, nota 1; Thiry, tomo II, núm. 311; Huc, tomo V, núm. 43; Leseyller, tomo I, núm. 117; Marcadé, tomo III, núm. 61; Toullier, tomo IV, núm. 106; Delvincourt, tomo II, página 26, nota 1; Duranton, tomo VI, núm. 94; etc., etc.

y el de querella necesaria, que sólo se requiere en aquellos casos en que se trata de los delitos de calumnia, difamación, adulterio y otros que antiguamente se designaban con el nombre de delitos privados.

La mente del legislador es que exista la causa de incapacidad á que nos referimos, siempre que de cualquiera manera, por denuncia, revelación, querella, constituyéndose ó no parte civil el heredero, presta motivo para la incoacción de un proceso contra el autor de la herencia por delito que merezca pena capital ó prisión.

De los mismos términos en que está redactada la fracción del artículo 3,428 del Código, á la cual nos referimos, se infiere:

I. Que la causa de incapacidad indicada existe solamente cuando el delito imputado al autor de la herencia se castigue con la pena capital ó de prisión, pero no cuando la ley le imponga la de arresto mayor ó menor, la de multa ó cualquiera otra pena:

II. Que tal causa de incapacidad sólo existe respecto de los herederos, descendientes, ascendientes, cónyuge ó hermanos del autor de la herencia; y por tanto, que cualquier otro heredero colateral ó extraño no incurre en la incapacidad si denuncia, revela ó se querella de delito perpetrado por aquél que se castigue por la ley con las penas de prisión ó de muerte.

Pero la causa de incapacidad á que nos referimos no es absoluta, pues admite excepción cuando el heredero se ve obligado á acusar, denunciar, revelar ó á querellarse del delito perpetrado por el autor de la herencia para salvar su propia vida ó la de alguno de sus descendientes ó ascendientes, cónyuge ó hermanos; porque no se le puede exigir que lleve su gratitud y abnegación hasta el sacrificio de la propia existencia ó el de la de los seres para él más queridos.

Para concluir estas observaciones, debemos advertir que, á nuestro juicio, la primera de las consecuencias que hemos establecido, y que es perfectamente lógica, nos demuestra que el precepto del cual se deriva no es igualmente justo; porque si bien es cierto que es menor el mal que se causa al autor de la herencia por la imputación de un delito que merece una pena menor que la de prisión, también lo es que la conducta del heredero denunciante del delito demuestra que es indigno del afecto y de la liberalidad de aquél.

A nuestro juicio, el precepto sería perfectamente justo si declarara la existencia de la incapacidad del heredero por la acusación de cualquier delito, aunque sea fundada, contra el actor de la herencia, si éste es su ascendiente, descendiente, su cónyuge ó hermano.

La segunda es igualmente lógica y justa, porque todo ciudadano tiene el indispensable deber de prestar auxilio para la averiguación de los delitos y persecución de los culpables, menos los cónyuges, ascendientes, descendientes ó parientes colaterales de ellos, según lo declara expresamente el artículo 13 del Código Penal.

Por tal motivo, declara el artículo 3,429 del Código Civil, que en el caso de acusación, si el difunto no fuere descendiente, ascendiente ni cónyuge del acusador, es necesario que la acusación sea declarada calumniosa para que exista la incapacidad.<sup>1</sup>

Este precepto nos sugiere las dos observaciones siguientes:

I. Que á nuestro juicio, es incompleta la enumeración que hace de las personas que incurren en la pena de incapacidad para heredar al establecer la necesidad de que la

---

1 Art. 3,292, Cód. Civ. de 1884.

acusación sea declarada calumniosa, porque no incluye á los hermanos enumerados en la fracción II del artículo 3,428 de Código Civil, juntamente con los ascendientes, descendientes y el cónyuge del autor de la herencia como incapaces para heredar por haber acusado á éste de delito que merezca pena de muerte ó de prisión.

Si los hermanos del autor de la herencia no están obligados por la ley penal á denunciarlo y no incurren por su silencio en delito alguno, es claro que si lo denuncian cometen una gravísima falta contraria á los vínculos de afecto que deben existir entre los miembros de una misma familia, y que nunca ni por ningún motivo debe ser excusada.

A nuestro juicio, la justicia y la equidad exigen que el hermano que acusa al hermano de delito que merezca pena capital ó prisión, cuando la ley no lo castiga por la ocultación de ese delito, es un infame que ejerce una venganza ú obra movido por alguna otra pasión inmoral, y que, por lo tanto, debe ser incapaz para heredar al presunto delincuente, resulte ó no calumniosa la acusación.

II. Para que exista la incapacidad es necesario que la acusación sea declarada calumniosa, esto es, que una sentencia dictada por el juez ó tribunal competente, declare al absolver al acusado, ó bien á instancia de éste, por acusación formulada contra su acusador, que es culpable del delito de calumnia judicial.

De donde se infiere, que siempre que existe una causa que impide la condenación del acusador, deja de existir la causa de incapacidad á que nos referimos; por ejemplo, si deja pasar el tiempo en que prescribe la acción penal sin acusar al calumniador.

Las causas tercera, cuarta y undécima de incapacidad, se refieren á un mismo hecho: al adulterio del cónyuge, que lo inhabilitan, lo mismo que cuando da causa para el divor-

cio, para heredar á la víctima de su impudencia, á sus hijos legítimos y á su cómplice.

Fácil es comprender la razón en que se funda la primera de las causas indicadas; porque es perfectamente inmoral é injusto que el cónyuge adúltero, el que ha dado causa al divorcio, herede á aquel á quien ha afrentado durante su vida, causándole deshonra y lastimándole en el más caro de sus afectos.

En cuanto á la tercera causa, encontramos que la razón que la justifica es más perceptible. ¿Cómo permitir que el cómplice en el adulterio, el que tan grave mal produjo en la familia, pueda heredar á su amante?

¿No sería otorgarle un premio á su inmoral conducta, estableciendo un ejemplo corruptor y de trascendentales consecuencias?

Pero para que proceda la condenación en todos los casos indicados, es absolutamente precisa una condición: que haya sido condenado por el delito de adulterio el cónyuge que sobrevive, y por consiguiente, su cómplice, y que se haya declarado el divorcio por adulterio ó por otro motivo, y hubiere dado causa al divorcio, siempre que la condenación ó la declaración se hayan hecho en vida de aquél á quien se trata de heredar.

La razón es obvia, porque si el cónyuge ofendido no intenta el divorcio, ó no formula su querella contra el culpable, ó si se desiste de la acusación ó del juicio intentado, se extingue la acción civil ó penal, de manera que ya no le es lícito volver á intentarla, ni la transmite á sus herederos.

El silencio del cónyuge ofendido hace suponer que ignora la ofensa que le infieren el culpable y su cómplice, ó que la perdona; y en uno ó en otro caso, ni la sociedad ni los individuos de la familia de aquél pueden castigar ó pretender el castigo de los culpables.

Además, si todo hombre se presume inocente, mientras no se pruebe lo contrario, según el principio sancionado por el artículo 8º del Código Penal, no se puede tener como adúltero el cónyuge que se dice culpable, ni á su cómplice, sin que haya una declaración judicial, fundada en las pruebas fehacientes de esa culpabilidad.

Tal es el motivo por el cual declara el artículo 3,430 del Código Civil, reproduciendo el principio sancionado por los artículos 262 y siguientes, que cuando la parte agraviada perdonare al ofensor, recobrará éste el derecho de suceder al ofendido por intestado, si el perdón consta por declaración auténtica ó por hechos indudables.<sup>1</sup>

Antes de pasar al estudio de otras causas de incapacidad, tenemos que hacer dos observaciones acerca de aquellas, que son el objeto de las explicaciones que preceden:

I. Que no todas las causas de divorcio constituyen delitos, y por tanto, que no hace el Código Civil una clasificación apropiada enumerando entre las causas de incapacidad provenientes de delito, el divorcio motivado por el cónyuge supérstite:

II. Que usa de la palabra *cómplice* de una manera impropia, para designar, no al que con actos anteriores, posteriores ó simultáneos favorece al culpable para la comisión del delito ó para aprovecharse de él, sino al amante, al que es objeto de su pasión inmoral, al que comete en su compañía el adulterio, al coautor de ese delito.

En cuanto á la segunda causa, no la encontramos igualmente justificada, por más que se diga que los bienes de los hijos legítimos provienen de la herencia del cónyuge ofendido y que existe la misma razón para que se declare la incapacidad, que cuando se trata de los bienes de éste;

---

1 Art. 3,293, Cód. Civ. de 1884.

pues desde el momento en que se abre la sucesión los bienes cambian de propietario, y los hijos son, en buen derecho, muy dueños de disponer libremente de ellos, y sin restricción alguna.

Por otra parte, por más que la madre sea culpable hacia su marido, no parece justo ni equitativo que el delito, que ya ha sido castigado por el tribunal competente con la pena respectiva y con la pérdida de todo su poder y de sus derechos sobre las personas y bienes de sus hijos, se castigue además con otra pena, con la relajación de la piedad filial, que obliga á los hijos á abandonar á la madre sin tener derecho para aliviar su miseria, si á ella le ha precipitado su falta.

Finalmente: creemos que esta causa de incapacidad se halla en abierta pugna con los preceptos del mismo Código Civil que imponen á los hijos la obligación de dar alimentos á los padres, pues impide á aquéllos por testamento dejar á la madre culpable una pensión alimenticia, ó instituir-la su heredera.

El artículo 3,428 del Código, señala como quinta causa de incapacidad proveniente de delito la exposición de los hijos hecha por el padre ó por la madre; porque es perfectamente inmoral que éstos, autores de uno de los delitos más repugnantes, que consiste en el abandono del hijo, exponiéndole á los mayores peligros, cuando por su tierna edad merece más solícitos cuidados, y sólo por evitarse las molestias y los gastos que demanden ellos, tengan derecho de heredarlos.

En idénticas consideraciones se funda la décima causa de incapacidad, proveniente de la supresión, sustitución ó suposición de infante, pues no parece justo ni moral que herede á éste ó á las personas que haya perjudicado ó intentado perjudicar el autor de esos delitos, sobre todo, si se

atiende á que la herencia se convertiría en una especie de premio ó recompensa de ellos.

Por una consideración semejante señala el Código Civil como sexta causa de incapacidad el delito cometido contra la honra del difunto, de sus hijos, de su cónyuge ó de sus padres; pero como lo declara expresamente aquél, para que exista tal causa de incapacidad, es preciso la declaración judicial reconociendo la existencia de ese delito, ó lo que es lo mismo, que el culpable haya sido condenado por él.

El Código Civil señala como séptima causa de incapacidad la violencia ejercida con el difunto para que haga, deje de hacer, ó revoque su testamento, porque la violencia es el vicio más profundo que puede afectar á una disposición, supuesto que, como dice Troplong, importa un atentado á esta voluntad libre que debe ser la base de ella; y además, constituye el delito previsto y penado por los artículos 450 y siguientes del Código Penal.<sup>1</sup>

Pero todas las causas de incapacidad que hemos enumerado cesan cuando la parte agraviada perdona al ofensor, por declaración auténtica ó por hechos indudables, pues en tal caso recobra éste el derecho de suceder al ofendido por intestado, según lo declara el artículo 3,430 del Código Civil.<sup>2</sup>

En cuanto á la capacidad para suceder por testamento, sólo se recobra según el artículo 3,431 del mismo Código, si después de conocido el agravio el ofendido instituye heredero al ofensor ó revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar; porque el perdón del ofendido á qué equivale el testamento en que instituye heredero á su ofensor borra la causa de incapacidad.<sup>3</sup>

---

1 Obra citada, tomo II, núm. 480.

2 Art. 3,293, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,294, Cód. Civ. de 1884.

Por presunción de influjo contrario á la libertad del autor de la herencia, son incapaces de adquirir por testamento del menor, según el artículo 3,432 del Código, los tutores y curadores, á no ser que sean instituídos antes de ser nombrados para el cargo ó después de la mayor edad de aquél y estando aprobadas ya las cuentas de la tutela.<sup>1</sup>

Esta causa de incapacidad se funda en el temor de que el tutor ó el curador abusen de su influencia para arrancar del menor disposiciones testamentarias en su favor, peligro que existe aún después de que éste llegue á la mayor edad mientras no se le entreguen sus bienes y se le rindan las cuentas de administración; pues la natural impaciencia de entrar en posesión de su fortuna puede convertirse en un medio poderoso para arrancarle liberalidades que cubrirían los abusos cometidos en una mala administración.

Esta incapacidad subsiste, según lo expresa terminantemente el precepto citado, mientras que el tutoreado llega á la mayor edad y son aprobadas las cuentas de la tutela, porque entonces cesa la presunción y el peligro que la motivan; ya no existen en aquél el estado de dependencia á que estaba sujeto respecto de su tutor, y éste carece ya del ascendiente y del influjo que tenía sobre él.

Pothier explica la razón que motiva la extinción de esta causa de incapacidad, diciendo que, cuando se ha producido la cuenta, el menor está plenamente instruído de todos sus derechos, queda acreedor de una suma líquida contra el tutor, que puede exigir de él como de cualquier otro deudor; deja de estar en su dependencia, y por lo mismo debe cesar la incapacidad: de otra manera habría que decir que todos los acreedores están bajo la dependencia de sus deudores.<sup>2</sup>

---

1 Art. 3,295, Cód. Civ. de 1884.

2 Des Donations entre vifs, núm. 38.

En cuanto al curador, se ha establecido la causa de incapacidad á que nos referimos, ya porque algunas veces sustituye al tutor en la administración, ya porque por la ley es el vigilante de los actos del tutor; y si éste incurre en alguna responsabilidad y aquél no la hace efectiva, participa de ella. En una palabra, el menor se halla también en un estado de dependencia respecto de él, y existe además el peligro de que abuse de su influencia para eximirse de ella.

El precepto aludido establece también otra excepción á la incapacidad á que nos referimos, y que tiene lugar cuando el menor otorga el testamento antes de que sea nombrado el tutor ó el curador, pues entonces no existe la causa que da origen á la incapacidad.

Pero hay que advertir, que ésta no comprende á los ascendientes y hermanos del menor, salvo el caso de violencia con éste, para que deje de hacer ó revoque su testamento (art. 3,433, Cód. Civ.)<sup>1</sup>

Esta excepción de la regla que declara la incapacidad, se funda en la consideración de que, los vínculos estrechísimos de parentesco que unen al menor con el ascendiente ó hermano que ejerce la tutela, que le da derecho para heredarlo en caso de intestado, alejan y destruyen por completo la presunción en que aquella regla se funda.

La institución puede explicarse entonces por un motivo justo y honesto, y en tal caso no puede subsistir la presunción creada por la ley, fundándose en la posibilidad de una influencia perniciosa y deshonestas.

Por la misma presunción son también incapaces de heredar por testamento, según el artículo 3,434 del Código Civil, el médico y el ministro de cualquier culto que asistan al testador en la última enfermedad.<sup>2</sup>

---

1 Art. 3,296, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,297, Cód. Civ. de 1884.

El ascendiente que tienen los médicos y los confesores en el ánimo de los enfermos, hacen presumir que la institución no fué dictada por el afecto hacia ellos, sino arrancada por sugestión ó por fraude.

En efecto, la ciencia del médico y la religión de que es representante el sacerdote, les da á uno y otro armas poderosas sobre el ánimo del paciente que espera de ellos su salud temporal y espiritual; y tal influencia es tanto más temible cuanto que, como dice Ricard, la debilidad de aquellos sobre quienes la ejercen se halla ordinariamente reducida á su última extremidad y todo lo esperan de sus auxilios.

Esta causa de incapacidad, como hemos indicado, se funda en la presunción de captación creada por la ley, y como todas las presunciones que sirven de fundamento á ésta para determinar la nulidad de un acto, no admite prueba en contrario. En consecuencia, debemos concluir, que al médico y al ministro del culto contra quienes se solicite la nulidad de la institución no se les puede admitir pruebas que tengan por objeto demostrar que no han ejercido influencia alguna en el ánimo del testador para que los instituyera herederos.

Esta conclusión es perfectamente jurídica, y tiene fundamento en el artículo 761 del Código de Procedimientos de 1872, reproducido por los artículos 705 del de 1880 y 540 del de 1884, que declara expresamente que no se admite prueba contra la presunción legal, cuando el efecto de ella es anular un acto ó negar una acción.

Para que la capacidad indicada exista, es indispensable, según se infiere del precepto que la crea, que concurren las circunstancias siguientes:

I. Que el médico ó el ministro del culto hayan asistido al testador, es decir, que el primero le haya prestado una

serie regular y continua de cuidados ó de prescripciones, y que el segundo se haya encargado de su dirección espiritual.

De donde se infiere que no adolecen de esta incapacidad el médico ó el ministro del culto que se hayan limitado á hacer una ó varias visitas al testador como una manifestación de amistad, ó que le hayan prestado alguno que otro servicio aislado de su profesión ó de su ministerio.

Sin embargo, esta consecuencia, que se deriva de una manera perfectamente lógica de los términos del artículo 3,434 del Código Civil, no es verdadera respecto del ministro del culto, pues el artículo 8º de la ley Orgánica de las adiciones y reformas constitucionales promulgadas en 14 de Diciembre de 1874, declara expresamente que es nula la institución de herederos y legatarios que se haga en favor de los ministros de los cultos, de sus parientes dentro del cuarto grado civil, y de las personas que habiten con dichos ministros cuando éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales á los testadores durante la enfermedad de que hubieren fallecido ó hayan sido directores de los mismos.

En consecuencia, debemos establecer que, según el artículo 8º de la ley Orgánica citada, cuyos preceptos deben prevalecer sobre los del Código Civil, son incapaces de heredar por testamento y para percibir legados, los ministros de cualquier culto que hubieren prestado cualquiera clase de auxilios, aunque no importen la dirección espiritual al testador, durante la enfermedad de que hubiere fallecido.

II. Que la liberalidad se haya hecho en el testamento otorgado durante la última enfermedad del testador, esto es, de aquella que le priva de la existencia.

De la necesidad de la concurrencia de esta circunstancia se infieren las siguientes consecuencias:

1ª Que la incapacidad no existe si se otorga el testamento antes de que comenzara la enfermedad de que falleció el

testador, porque entonces cesa la causa que da origen á la presunción contraria á la libertad de éste para testar.<sup>1</sup>

2.<sup>a</sup> Que tampoco existe la incapacidad si el testador fallece por una causa extraña á su enfermedad, por ejemplo, un incendio ó cualquiera otro siniestro.<sup>2</sup>

3.<sup>a</sup> Que no existe la incapacidad si el testador recobra la salud, porque no siendo la enfermedad mortal, supone la ley que ni el médico ni el sacerdote han podido ejercer sobre aquél la influencia que teme.<sup>3</sup>

Pero el artículo 3,434 del Código que motiva las observaciones que preceden, señala una excepción á la regla que establece, declarando que no tiene aplicación cuando el médico ó el sacerdote que asisten al testador en su última enfermedad, fueren también sus herederos legítimos, «porque en ellos, como dice la Exposición de motivos, cesa la razón de la ley, supuesto el derecho que ésta concede á esas personas en la sucesión.»

En otros términos, en el caso de la excepción propuesta, no existe la presunción de la captación en la cual se funda la incapacidad á que se refiere el artículo 3,434 del Código, supuesto que la liberalidad del testador puede explicarse de una manera natural por el afecto inspirado por el parentesco; y siempre que una disposición se puede explicar por un motivo justo y honesto, no se debe presumir un motivo interesado y deshonesto.

Y aun cuando no pudiera explicarse así, no podría existir tal presunción, porque la ley obliga al testador, bajo el sistema de la herencia forzosa, á instituir á sus herederos legítimos aun contra su misma voluntad; y hasta tal punto es indeclinable para él este deber, que la simple preterición

---

1 Laurent, tomo XI, número 342; Demolombe, tomo XVIII, número 544 y siguientes.

2 Huc. tomo VI, número 103.

3 Laurent, tom. XI, núm. 342; Huc. loco citato.

de uno de aquéllos bastaría para que el testamento fuera inoficioso.

Pero la ley no ha querido que la incapacidad á que se refieren las explicaciones que precede, queden sin sanción alguna que evite y precava la infracción del precepto que la establece, sino que el artículo 3,435 del Código Civil, declara en los términos más claros y precisos, que el notario que á sabiendas autorice un testamento en que se instituyan herederos al médico ó al ministro de cualquier culto que asistan al testador en su última enfermedad, debe ser privado de oficio; y que el juez á quien se presentare el testamento ha de imponer esa pena de oficio, procediendo de plano, bajo la de suspensión por seis meses, si no lo hiciera así; y por último, que ni sobre la privación ni sobre la suspensión se admitirá recurso alguno en el efecto suspensivo, sino sólo en el devolutivo.<sup>1</sup>

En otros términos: el artículo 3,435 á que nos referimos, tiende á evitar los abusos que los médicos y los ministros de los diversos cultos, pueden cometer por su posición y su influencia sobre la voluntad de los testadores, quitándoles hasta la posibilidad de que se haga constar aquélla, arrancada por la captación, en los testamentos; y al efecto impone una pena severa al escribano que á sabiendas otorga un testamento infringiendo el artículo 3,434 del Código Civil, y al juez que no haga efectiva esa pena luego que tenga conocimiento de la infracción, imponiéndola de plano, esto es, sin forma de juicio y aunque no haya instancia de parte interesada ó del Ministerio Público.<sup>2</sup>

Y quiere que en todo caso se hagan efectivas esas penas y en el acto, á cuyo efecto declara que la determinación judicial que las imponga puede ser recurrida por vía de ape-

---

1 Art. 3,298, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,297, Cód. Civ. de 1884.

lación, pero que este recurso sólo procede en el efecto devolutivo, pero no en el suspensivo; es decir, que no obstante la apelación, deben hacerse efectivas las penas.

Por presunción de influjo contrario á la verdad ó integridad del testamento, dice el artículo 3,436 del Código Civil, son incapaces de suceder el notario y los testigos que fueren instituídos en áquel en cuyo otorgamiento y autorización hayan intervenido; porque pueden obscurecer, ocultar y aun contrariar enteramente la verdad, falsificando así la voluntad del testador.<sup>1</sup>

La intervención del notario y de los testigos en el otorgamiento de la última voluntad del testador, los pone en aptitud de sustituir ésta por una falsa que redunde en su propio provecho; y como es preciso evitar á toda costa este peligro, y como por otra parte no sería posible llegar á tan laudable fin creando solamente una presunción *juris* que admitiera prueba en contrario, porque sería incidir en el peligro que se trata de evitar, fué preciso crear la presunción *juris et de jure*, que no admite prueba en su contra, según la cual se tiene como una verdad incontestable que el notario y los testigos han ejercido influjo contrario á la verdad ó integridad del testamento en que han intervenido, y la institución hecha á su favor es ineficaz y no produce ningún efecto en derecho.

El artículo 3,437 del Código Civil declara, que, por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento ó por intestado á los habitantes del Distrito ó de la California, los extranjeros que según las leyes de sus países no pueden testar ó dejar por intestado sus bienes á favor de los mexicanos.<sup>2</sup>

La Exposición de motivos da por fundamento de este

---

1 Exposición de motivos.

2 Art. 3,300, Cód. Civ. de 1884.

precepto la siguiente razón: “El artículo 3,437 exige respecto de los extranjeros la debida reciprocidad; pues no sería justo que tuvieran más derechos que á los mexicanos conceden las leyes de su patria.

La falta de reciprocidad internacional se funda en un principio que ya no aceptan los autores modernos, por ser contrario á los principios que proclaman los adelantos del derecho internacional; no tiene entre nosotros ningún precedente histórico ni jurídico, y por lo mismo, no tiene ninguna explicación que lo justifique.

En efecto, la falta de reciprocidad internacional como causa de incapacidad para heredar, fué tomada de los artículos 726 y 912 del Código Francés, que deben su origen al derecho llamado *d'aubaine*, que consistía en el que tenía el rey de apoderarse de los bienes de los extranjeros que morían; pues no siendo éstos ciudadanos, carecían de la facultad de transmitir sus bienes por sucesión, y por lo mismo, sus herederos no podían sucederles; pero este sistema produjo resultados antieconómicos, pues como decía la iniciativa que produjo la ley de 14 de Julio de 1819 que derogó dichos preceptos, el resultado que se tenía era de tal manera módico, que no podía tomarse en consideración. “El extranjero no se atreve á adquirir bienes de que no puede disponer á su muerte y que no recogerán sus parientes. Si se destruye el obstáculo, adquirirá, y en sus adquisiciones, los capitales que emplee, aumentando la masa y el valor de los nuestros, nos serán mil veces más ventajosos que los vanos provechos de la desherencia y el principio estéril y dañoso, en esta ocasión de la reciprocidad.”

Estas consideraciones motivaron la derogación del derecho *d'aubaine* llamado, con justicia, insensato por Montesquieu, sancionado por los artículos 726 y 912 del Código Francés, copiados en 3,437 del nuestro, que, como hemos dicho an-

tes, no tiene ningún antecedente histórico entre nosotros, y es contrario á la facultad de que debe gozar todo ciudadano de disponer libremente de sus bienes, y á los principios que dominan en la ciencia del derecho internacional moderno, que rechazan el sistema que se apoya en el principio de la reciprocidad, que legitima toda injusticia y toda arbitrariedad, sustituyendo á la razón del derecho la de la utilidad.<sup>1</sup>

Pero la causa de incapacidad á que nos referimos, no sólo es contraria á los principios del derecho internacional moderno, sino que pugna abiertamente con el artículo 33 de la Constitución Federal que declaró que los extranjeros tienen derecho á todas las garantías otorgadas á los mexicanos, las cuales no sólo comprenden los derechos civiles, sino que son más valiosas que ellos, supuesto que versan sobre la libertad de conciencia, de trabajo, la igualdad ante la ley, etc., etc.;

---

1 Refiriéndose Fiore al principio de la reciprocidad, se expresa en los términos siguientes (Derecho Internacional privado, tomo I, edición mexicana de 1894).

“Menos racional es todavía el sistema de reciprocidad sostenido por algunos jurisconsultos y adoptado por algunas legislaciones, como por ejemplo la francesa. Consiste aquél en admitir el favor de una extensión extraterritorial para ciertas leyes, cuando el Estado extranjero concede el mismo beneficio á nuestras leyes en su territorio. Este sistema estaba adoptado en Italia, y ha sido defendido por Roco, uno de los más ilustres jurisconsultos italianos de nuestros tiempos que han escrito acerca de la materia que tratamos. Sin querer nosotros quitar nada del mérito real del docto napolitano, desechamos el sistema que ha sostenido, como poco conforme con los principios de la razón y del derecho. El sistema de la reciprocidad tiende á legítimas represalias jurídicas, á admitir que no solamente el ejercicio de los derechos civiles, sino también el de los naturales puede ser negado á los extranjeros cuando el Estado á que pertenecen niega el ejercicio de los mismos derechos á los nacionales. No desconocemos que en los tiempos en que Roco escribía su libro, el sistema de la reciprocidad era casi una necesidad social. Cuando las represalias y las retorciones estaban consideradas como principios legítimos del derecho público, la reciprocidad tenía su razón de ser en el derecho privado; pero si esto excusa á Roco, que muestra por otro lado el atrevimiento de sus ideales liberales, no legitima sus principios. Basta, efectivamente, con leer algunas de las conclusiones del mismo Roco, para convencerse de la falsedad del sistema. “Si bien nuestras leyes, dice, deben ser indulgentes con los extranjeros no debe creerse que cuando el Estado á que pertenecen nos niega el ejercicio de alguna de las facultades que la naturaleza misma nos concede, no esté permitido practicar lo propio en el reino por represalias. ¿Cómo admitir que los extranjeros pueden heredar en nuestro territorio y disponer de los bienes, si no se nos conce-

y es contraria al artículo 36 de la ley de Extranjería que declara que los extranjeros gozan en la República de los derechos civiles que competen á los mexicanos y de las garantías otorgadas en la sección I del libro I de la Constitución.

Estas razones, que estimamos incontrastables, demuestran que la causa de incapacidad aludida no tiene explicación alguna posible entre nosotros y es anticonstitucional. Tal es el motivo, sin duda, por el cual no tenemos noticia de que alguna vez halla tenido aplicación práctica el precepto que la sanciona.

Por causa de utilidad pública, son incapaces de adquirir bienes raíces, sea por herencia, sea por legado, los ayuntamientos y corporaciones religiosas ó de beneficencia pública de cualquiera clase que sean (art. 3,438, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

---

de igual facultad en su nación? Este principio legitima toda injusticia y toda arbitrariedad, sustituyendo á la razón del derecho la de la utilidad."

"Nosotros, por el contrario, no solamente pensamos que no se puede negar á los extranjeros el ejercicio de los derechos naturales, sino que añadimos que no depende de la voluntad del legislador concederles ó negarles el ejercicio de los derechos que se llaman generalmente civiles. En efecto, no hay duda que el individuo puede ejercer por todas partes sus derechos naturales, exigiendo que se respeten en nombre de la ley natural, que es superior á todas las leyes y que ordena el respeto á la libertad del hombre. En cuanto á los derechos que se llaman comunmente civiles, no pueden todos ser considerados como una concesión de la ley civil. Es verdad que el legislador regula todos los actos jurídicos del hombre, pero éstos no pueden por esto ser considerados todos como una concesión de la ley. Muchos de ellos tienen su razón de ser en derechos anteriores. La ley consigna estos derechos; los reconoce, los determina, regula su ejercicio, los garantiza; pero pasando de la ley escrita á la ley no escrita, que determina la forma y aplicación, no pierden su carácter ni su naturaleza primitiva. No podemos, por lo tanto, admitir que cada soberano posea un poder discrecional, absoluto é ilimitado sobre los extranjeros, y que dependa de su capricho negarles ó concederles derechos civiles. Sostenemos, por el contrario, que ningún soberano puede arbitrariamente privar á los extranjeros de los referidos derechos. Puede haber duda acerca de la ley que debe regularizarlos, pero no respecto de su ejercicio."

<sup>1</sup> Art. 3,301, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes, á fin de ponerlo en perfecta armonía con el artículo 27 de la Constitución Federal:

"Por causa de utilidad pública son incapaces de adquirir bienes raíces, sea por herencia, sea por legado, las personas morales á quienes prohíbe esta especie de propiedad la Constitución Política de la República."