

Consideraciones en Torno de la Indignidad para Suceder. UNA LECTURA CIVIL DEL CASO "ESPINO VÁSQUEZ"



LEYSSER LEÓN HILARIO

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú
Doctor en Derecho Privado por la Scuola Superiore
Sant'Anna di Studi Universitari e di Perfezionamento di Pisa (Italia).
Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú,
en la Universidad del Pacífico, en la Universidad-ESAN y en la
Escuela de Postgrado de la UPSMP.

SUMARIO:

- I. Propósito.
- II. Síntesis de los hechos del caso "Espino Vásquez".
- III. Las cuestiones civiles.
- IV. Itinerario histórico de la indignidad sucesoria y su carácter de orden público.
- V. Hacia la eficacia *ipso iure* de la indignidad sucesoria por homicidio del causante.
- VI. La indignidad sucesoria es meramente declarada (no "constituida") por la sentencia.
- VII. Colofón.

I. PROPÓSITO

La temeridad con que algunos abogados han elevado su voz para lamentar o denunciar supuestas lagunas o imperfecciones del Código Civil en relación con las reafirmadas pretensiones hereditarias de Elizabeth Espino Vásquez –investigada penalmente por el asesinato de su madre, la abogada Elizabeth Vásquez Marín– me ha sugerido efectuar una investigación esclarecedora del sentido y alcances del actual régimen jurídico de la indignidad para suceder en el Perú.

Tal es el propósito de estas páginas: aportar a la superación de las dudas –justificadas o no– que se han manifestado en torno de la disciplina y aplicación de esta institución jurídica.

Mi trabajo –juízo esencial señalarlo– se enmarca en un contexto de renovación del interés en el estudio del derecho sucesorio.¹ Un interés acrecentado, ciertamente, por el impacto mediático de este y otros casos judiciales recientes.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DEL CASO “ESPINO VÁSQUEZ”

Las fuentes periodísticas informan que el pasado 27 de enero, el cadáver de Vásquez Marín fue hallado dentro de la maletera de su automóvil, abandonado en una calle del distrito limeño de Barranco.²

La investigación policial, al inicio orientada hacia hipótesis de secuestro, asesinato por ajuste de

cuentas (contra el ex-esposo de la asesinada, Alejandro Espino Méndez, que en la última década pasada se desempeñó como funcionario de la Fiscalía Anti-Drogas) o incluso crimen pasional³, comenzó a encaminarse correctamente cuando se hallaron rastros de sangre en el estacionamiento del edificio donde ella tenía su residencia. Las sospechas apuntaron, entonces, hacia su propia hija, Elizabeth, que habitaba con la víctima y mantenía –según han enfatizado unánimemente los medios– una relación sentimental cuestionada por su madre.

Espino Vásquez fue detenida preventivamente por la policía el 13 de febrero. Al mismo tiempo, se ordenó y realizó el arresto de su enamorado, Fernando González Asenjo, y un tercer imputado, Jorge Cornejo Ruiz; todo en el marco de la pesquisa policial y fiscal dirigida a identificar a los autores intelectuales y ejecutores del homicidio.

Aunque en las noticias del momento se rindió cuenta, sin excepción, de una plena aceptación de los cargos por parte de Espino Vásquez⁴, en días más cercanos se ha informado que ella, variando lo que se registró como su versión personal de los hechos, manifiesta no haber “intervenido” directamente en el crimen.⁵ Esto ha llevado a los deudos de la víctima a hacer pública su conjetura de que el cambio del testimonio primigenio de la presunta matricida estaría dirigido a facilitar la declaratoria de la inculpada como única heredera de la víctima⁶; trámite de suyo expedito en nuestro país, por aplicación de la Ley 26662 de 1996, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos.

1 Sobre lo cual he llamado la atención en otra ocasión: LEÓN HILARIO, Leysser, *La pañogenesis del derecho hereditario – Una reflexión por los veinticinco años del Código Civil*. En: *La fe pública*. Año II, N° 8, Lima, 2009, p. 8.

2 Diario *La República*. Lima, edición del 28 de enero de 2010, nota de Oscar Chumplitaz C., p. 3.

3 Diario *Perú 21*. Lima, edición del 28 de enero de 2010, nota de Catta Gutiérrez Guerrero, p. 2-3; y Diario *La República*. Lima, edición del 29 de enero de 2010, nota de Doris Aguirre, p. 3.

4 Diario *Perú 21*. Lima, edición del 15 de febrero de 2010 (no se señala al autor de la nota), p. 2; y Diario *La República*. Lima, edición del 14 de febrero de 2010, nota de César Romero, pp. 38-39. Romero reproduce el siguiente testimonio de Espino Vásquez ante la policía, al ser capturada: “Sí, nosotros la matamos. Estaba cansada de sus reglas, que haz esto, que haz lo otro, no te juntes con este chico. Nadie le gustaba, nadie era perfecta, mientras ella podía hacer todo después de que se separó de papá” (p. 38).

5 Diario *Perú 21*. Lima, edición del 24 de junio de 2010 (no se señala al autor de la nota), p. 13.

6 Diario *Perú 21*. Lima, edición del 29 de junio de 2010 (no se señala al autor de la nota), p. 13.

Parecería, entonces, que nos hallamos ante un caso de la vida real que puede poner en evidencia defectos de concepción y redacción del artículo 667, numeral 1, del Código Civil, que contempla la causal de indignidad para heredar por "autoría" o "complicidad" en el homicidio del causante. Surgen el temor y la preocupación ante la posibilidad de que tales defectos se combinen, negativamente, para propiciar, en las circunstancias que nos ocupan, una sucesión hereditaria o un control de los bienes relictos por parte de quien es sindicada como responsable de la muerte de su progenitora; desenlace que, desde ya, la moral y el sentido de justicia reprueban. Finalmente, sobre la base de una deducción, ciertamente merecedora de mejor análisis (que para excluir a la inculpada de la sucesión, por indignidad, serían imprescindibles, concurrentemente, la condena penal como homicida o como partícipe en el homicidio, y la declaratoria judicial de indignidad), se denuncia la inoperatividad de la legislación y se fustiga por enésima vez una disposición del Código Civil,

III. LAS CUESTIONES CIVILES

Fuera de las posiciones, ahora enfrentadas, de los familiares de Vásquez Marín y de la defensa legal de Espino Vásquez, considero que el régimen de sucesiones de nuestro Código Civil sí admite una lectura que permitiría brindar una adecuada protección del patrimonio hereditario –y de la memoria– de la causante.

Con la interpretación que propongo quiero, entonces, demostrar:

(i) Que es procedente y que se justifica, con estricto arreglo a nuestras normas de sucesiones, tener por indigna para suceder a Espino Vásquez, sin necesidad de una sentencia penal condenatoria en su contra.

(ii) Que la indignidad para suceder de Espino Vásquez debe ser establecida por una sentencia "de mera certeza" o puramente declarativa, no constitutiva.

La fundamentación de estas dos afirmaciones debería contribuir –reafirmando el propósito central de mi estudio– al reconocimiento de la indignidad para suceder como genuina institución de orden público, así como a la ineluctable desestimación –en consonancia con el entendible repudio de la colectividad a los hechos acaecidos– de todo intento de defensa del interés de quien, no obstante las graves y verosímiles imputaciones en su contra, parecería no estar dispuesta a declinar de sus pretensiones sucesorias.

IV. ITINERARIO HISTÓRICO DE LA INDIIGNIDAD SUCESORIA Y SU CARÁCTER DE ORDEN PÚBLICO

La indignidad sucesoria es una calificación o cualidad jurídica individual⁷ que se adquiere por la concurrencia de presupuestos que, históricamente, han estado representados por agravios cometidos, por el sindicado como indigno, contra el *de cuius* o contra los parientes cercanos de éste.

La perspectiva histórica y comparativa de esta institución confirma, de igual forma, su inveterado carácter de orden público.

Si bien el régimen peruano actual en materia de indignidad sucesoria es el resultado de una evolución que tiene sus antecedentes más remotos en el derecho romano, bajo cuyas reglas el indigno sucedía de todos modos al causante, pero podía ser privado, ulteriormente del patrimonio relicto –a favor del erario o del fisco⁸, en este orden histórico– sería equivocado asumir

7 Sobre el concepto de "cualidad jurídica", y sus diferencias respecto del "status" y de las situaciones jurídicas en general, ver BIGLIAZZI-GERI, Lima; BRECCIA, Umberto; BUSNELL, Francesco Donato y NATOLI, Ugo, *Diritto Civile*, Vol. 1, parte primera, *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, Reimpresión, Utet, Turin, 2001, p. 346 y pp.418-419.

8 En el *Digesto* (XXXIX, De his qui ut indigni iudicantur, 9, 3) se reproduce un pasaje de Marciano que rinde cuenta la declaración como indigno de alguien que "dejó morir, por negligencia o por culpa, a la mujer que lo había instituido como heredero". En otro lugar de la misma fuente (XXXIX, 9, 6), que remite a Paulo, se señala que los bienes pretendidos por el indigno eran reivindicados por el fisco.

que la figura de la ereptio, o sea, de la sustracción a posteriori de bienes que el sucesor va a adquirir inexorablemente, continúa vigente e invariable hasta hoy.

Los romanistas, a partir de las fuentes, perfilan la *ereptio propter indignitatem* como una privación del patrimonio hereditario a aquel que fuere responsable de "hechos malvados o contrarios a la moral, especialmente, en contra del causante"⁹. Haciéndose la precisión de que la indignidad no llega a tener un tratamiento unitario en el derecho romano, se le define, entonces, como un "impedimento para la conservación del patrimonio sucesorio"¹⁰.

A la luz de la reconstrucción histórica, se advierte que la indignidad, desde su origen, tutela un "interés público"¹¹, diferenciándose, en tal sentido, de la *exhereditatio*, o sea, de la declaración testamentaria de desheredación, mediante la cual se exterioriza la decisión de excluir a alguien de una herencia. Atendiendo a su naturaleza de acto voluntario del testador, la desheredación es siempre de exclusivo carácter privado, mientras que la indignidad es dispuesta, sin más, por el legislador, el cual hace suyo el sentimiento de condena y rechazo de la

colectividad ante los hechos justificativos, en lo moral y en lo jurídico, de la privación con la que se sanciona al indigno.

En relación con este punto, se informa que bajo el régimen romano, la indignidad por homicidio del causante opera sin la necesidad de una condena del inculcado en un juicio penal: la indignidad en esta etapa, según se refiere, "puede tener lugar incluso después de la muerte del reo, siendo independiente también de la prescripción de la pena y, en general, de los requisitos formales del derecho o de la prueba criminal"¹².

En el siglo XIII, las Siete Partidas conservan el sentido del precepto romano, al instituir al rey como beneficiario de la confiscación:

"Seis razones principales mostraron los Sabios antiguos, que por cada vna dellas deve perder el heredero la herencia del finado. La primera es quando el señor de los bienes fue muerto por obra, o por consejo de algunos de su compañía, si el heredero, sabiendo esto, entrasse la heredad, ante que fiziesse querrela al Juez de la muerte de aquel cuyos bienes queria heredar. Mas si al testador ouiessem muerto otros estraños que non

- 9 MAREZOLL, Theodor. *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes*. 11ª. ed. al cuidado de Theodor Schirmer, Ed. Johann Ambrosius Barth, Leipzig, 1881, § 234, p. 577. En similar sentido: GANS, Edward. *Della svolgimento del diritto di successione nella storia romana*. Traducción de Alberto Turchiarulo, Tip. all'Insegna del Diogene, Nápoles, 1851, p. 368; SOHM, Rudolph. *Institutiones de derecho privado romano*. Traducción de Wenceslao Roces, reimpresión, Ed. Coyoacán, México, 2006, p. 335; KASER, Max. *Derecho romano privado*. Traducción de José Santa Cruz Teijeiro, Reus, Madrid, 1968, p. 328-329; MARRONE, Matteo. *Istituzioni di diritto romano*. 2ª. ed. (1994), reimpresión, Palumbo, Palermo, 2000, p. 608; y SANFILIPPO, Cesare. *Istituzioni di diritto romano*. 10ª. ed., actualizada al cuidado de Alessandro Corbino y Antonino Metro, Rubbettino, Catanzaro, 2002, p. 369-370. En la bibliografía española: MENA-BERNAL ESCOBAR, María José. *Sentido histórico de la indignidad para suceder*. Err. *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Núm. 622, Madrid, mayo de 1994, p. 1071 y ss., especialmente, p. 1078 y ss.
- 10 GUARINO, Antonio. *Derecho privado romano*. 12ª. ed., Jovene, Nápoles, 2001, p. 458. "Conserva ciertamente –señala Kaser– la situación de heredero y su capacidad de adquirir, pero lo adquirido por él, una vez establecida la indignidad, ingresa en el *austrium* y más tarde en el *fiscus* (el indigno *aufertur eripitur*)". KASER, Op. Cit., p. 329.
- 11 AZZARITI, Francesco Saverio; MARTINEZ, Giovanni; y AZZARITI, Giuseppe. *Successioni per causa di morte e donazioni*. 3ª. ed., Cedam, Padua, 1959, p. 29: "junto con la *exhereditatio*, sin embargo, existía también en el derecho romano la institución de la *indignitas*, dirigida, igualmente, a la exclusión de determinados herederos de la sucesión del *de cuius*, pero que –a diferencia de la primera– apuntaba a la tutela de un interés público, por repugnar a la conciencia social que se pudiera suceder a una persona luego de haber cometido, en daño a ella, actos delictuosos de determinada gravedad". Confirma esta visión, en la doctrina italiana más reciente: CAPOZZI, Guido. *Successioni e donazioni*. 3ª edición, t. I, Giuffrè, Milán, 2009, p. 177.
- 12 MENA-BERNAL ESCOBAR, Op. Cit., p. 1087, nota (76), quien sintetiza con las palabras aquí reproducidas la posición de los romanistas italianos por ella consultados (Pietro Bonfante y Biando Bonfanti).

*fuessen de su compañía, bien podría su heredero entrar la herencia, e despues fazer querrelia de la muerte del, fasta cinco años. E si fasta este tiempo non la fiziere, deue la perder e deuegela tomar el Rey, assi como a ome que la non merese*¹³.

Con el paso del tiempo, sin embargo, la confiscación del patrimonio relicto cede su lugar, como efecto de la indignidad, al acrecimiento de las cuotas de los demás llamados a la herencia.

Kipp y Binder refieren coincidentemente, con relación a este punto, que en el derecho común europeo ya resultaba notoria la tendencia a que, ante la imposibilidad del indigno para mantener su *status* sucesorio, su parte de la herencia fuese destinada a los otros herederos.¹⁴

Por aquella época, se inicia también una línea interpretativa de las fuentes romanas propugnada por juristas como Jacques Cujas, en Francia, que, debido a su arraigo, resulta determinante para tomar posición sobre los alcances y límites de la indignidad sucesoria aún en nuestros días: el indigno adquiere los bienes de la herencia, solo que no le es dado conservarlos (*indignus potest capere, sed non potest retinere*, como se comenzará a decir, sintéticamente).¹⁵

La referida máxima – estrictamente ligada, nótese bien, con la idea de la privación de bienes como evento posterior al dominio que el sucesor, aun cuando indigno, ejerce sobre ellos– perdurará sin cuestionamientos hasta la etapa de las codificaciones más modernas, donde se asistirá al contraste entre dos posiciones que conviene tener bien definidas de aquí en adelante:

“[L]a tesis que considera excluido ipso iure el llamamiento mismo del indigno, el cual, por lo tanto, no tendría ni siquiera el derecho de aceptar la herencia, y la tesis que, en tributo a la antigua máxima según la cual «indignus potest capere sed non retinere», considera indispensable una determinación constitutiva para hacer valer ope iudicis la indignidad, suscitándose la caducidad de la adquisición eventualmente realizada por el sujeto respecto del cual se determine la causa que lo hace indigno para suceder”¹⁶.

El conocimiento del desarrollo histórico de la indignidad sucesoria resulta esencial, empero, por muchos otros aspectos.

Domat¹⁷, en el siglo XVII, fundamenta la indignidad en la infracción de los deberes del heredero

13 Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el IX. Glosadas por el Lic. Gregorio López, t. III, Oficina de D. Leon Amariá, Madrid, 1830, p. 139-141 (Partida VI, Ley XIII).

14 KIPP, Theodor. *Derecho de sucesiones*. Traducción de Blas Pérez González y José Alguer, anotada por Ramón María Roca Sastre, vol. II, Bosch, Barcelona, 1951, § 141, p. 372; y BINDER, Julius. *Derecho de sucesiones*. Traducción de la 2ª edición alemana por José Luis Lacruz Berdejo, Editorial Labor, Barcelona-Madrid, 1953, p. 345. En el tomo XXIV de la “Enciclopedia moderna” publicada por Francisco de P. Mollado en el siglo XIX (Establecimiento de Mellado, Madrid-París, 1833, voz “Indigno”, p. 26) se refiere: “Antes correspondía al fisco la herencia que se privaba al indigno en muchos de los casos que dejamos apuntados; pero abolida hoy la confiscación, se han derogado también indirectamente, puesto que no se ha dado ley expresa por ello, las disposiciones de las leyes de Partida que aplicaban al fisco la herencia que se quitaba al indigno. Así, pues, en el día, la herencia del indigno, si es heredero extraño instituido por testamento, pertenecerá al sustituto, si le hay, y en su defecto, al que tenga el derecho de acrecer, y por falta de uno y otro al heredero abintestato del testador”.

15 La referencia a la obra de Cujas (1520-1590) es infaltable en las obras de los cultores del derecho de sucesiones. Aquí me limito a citar, por todos, a MOSCATI Enrico, “Indignità”. En: *Trattato di diritto privato*. Dirigido por Pietro Rescigno, vol. 5, 2ª ed., reimpression. Utet, Turin, 2005, p. 87, nota (3). “Quien se porta inmodestamente con el causante consólídese indigno de conservar la herencia” – dice, por su parte, SOHM, loc. cit.

16 SCHLESINGER, Piero. Voz “Successioni (diritto civile) Parte generale”. En: *Novissimo Digesto italiano*. Volumen XVIII, UTET, Turin, 1971, p. 755.

17 DOMAT, Jean. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, T. I, Librairie Nyon aîné, Paris, 1777; Sección III, p. 528.

"para con el difunto cuya sucesión se pretende, sea con respecto a su persona, si viviere, ya contra su memoria, si hubiere muerto". Y Pothier¹⁸, en el siglo XVIII, cataloga el homicidio del causante como la primera hipótesis de indignidad, habiéndose mantenido en este lugar desde las primeras codificaciones civiles europeas y latinoamericanas del siglo XIX, entre ellas, la chilena (1855) que –a diferencia de la peruana (en 1852, 1936 y 1984)– condiciona literalmente la eficacia de la indignidad a una sentencia judicial.¹⁹

Desde las primeras construcciones teóricas que se formulan en torno de la indignidad sucesoria, se propone que esta abarque, no solamente al autor del homicidio, sino también a todo aquel que, de cualquier forma, ofenda al causante. Formulando esta directriz, Domat enseña que las causales de la indignidad son "indefinidas", e insta, por ello, a que en cada caso se efectúe una evaluación de los hechos y las circunstancias. El preclaro autor postula que incluso en atención a las buenas costumbres y a la equidad, puede resultar justo que se prive a alguien de una herencia.²⁰

Por su vinculación con el orden público, la indignidad sucesoria no ha podido escapar del manto de influencia del derecho penal.²¹ Es incuestionable que reglas de raíz penal han estado ligadas siempre, en mayor o menor medida, con la operatividad misma de la institución analizada.

La indignidad para suceder no se presenta, por ejemplo, si la muerte del causante se produce de manera culposa, o si se configura alguno de los estados de justificación del derecho penal: la legítima defensa y el estado de necesidad.²²

En el cuento "Barba Azul", de Perrault, el caudal hereditario del arquetípico asesino en serie termina en manos de su última esposa, a pesar de que son los hermanos de ésta quienes, salvándola, dan muerte al causante.²³

En 1836, Manuel Lorenzo de Vidaurre incluye en su famoso Proyecto de Código Civil para el Perú la indignidad del que, por culpa grave o leve, "no impide" la muerte del testador.²⁴ Esta propuesta merece una evocación especial hoy en

18 POTHIER, Robert Joseph. *Le Pandette di Giustiniano disposte in nuovo ordine*. Traducción al cuidado de Antonio Bazzarini, vol. IV, Venecia, Tip. de Antonio Bazzarini, 1834, p. 486.

19 Código Civil de Chile: "La indignidad no produce efecto alguna si no es declarada en juicio, a instancia de cualquiera de los interesados en la exclusión del heredero o legatario indigno" (artículo 974, primer párrafo).

20 DOMAT, Op. Cit., p. 528-529.

Esta antigua propuesta se ve reflejada, actualmente, en reformas como las del derecho español e italiano, que han ampliado la relación de causales de indignidad para comprender ofensas que, si bien no son comparables con el homicidio del causante, son igualmente condenables en el plano moral y merecedoras del repudio colectivo (ver *infra*, nota 44).

21 En la bibliografía peruana: ECHECOPAR GARCÍA, Luis. *Derecho de sucesiones – Examen del Libro Tercero del Código Civil peruano de 1936*. Emp. Gráfica Sanmartí, Lima, 1950, p. 53, para quien la indignidad "tiene carácter penal y se impone en vista de graves atentados contra el difunto o sus familiares".

22 Entre los exágetas franceses del siglo XIX que se pronuncian sobre este punto, basta remitir a TOULLIER, Charles Bonaventure Marie. *Il diritto civile francese secondo l'ordine del Codice*. Con notas de Jean-Baptiste Duvergier, vol. II, Fratelli Pedone Lauriel, Palermo, 1853, p. 239 (la obra original se publicó entre 1811 y 1831).

23 PERRAULT, Charles. *Barba Azul*. En: *101 Cuentos*. Traducción de Carmen Bravo-Villasanta, 2ª. ed., Ed. José J. de Olabeta, Palma de Mallorca, 1998, p. 56: "Sucedió que Barba Azul no tenía herederos, por lo cual su mujer quedó dueña de todos sus bienes". Domat (1625-1696) y Perrault (1628-1703) fueron contemporáneos. A aquel período áureo de la cultura francesa pertenecen también Blaise Pascal (1623-1662), Jean-Baptiste Poquelin, Molière (1622-1673), Jean Racine (1639-1699) y el primer traductor occidental de "Las Mil y Una Noches", Antoine Galland (1646-1715).

24 VIDAURRE, Manuel Lorenzo. *Proyecto del Código Civil peruano*. Parte III, Imprenta del Constitucional por Justo León, Lima, 1836, pp. 26, 61.

día, al haber declarado Espino Vásquez, en una reciente entrevista concedida a un periódico limeño, no solamente que mantiene sus pretensiones hereditarias, sino que se arrepiente de no haber hecho nada para "evitar" la muerte de su madre.²⁵

A pesar del precedente señalado, la indignidad no fue regulada en el Código Civil peruano de 1852. Para ello, fue necesario esperar hasta la codificación de 1936, la cual marcará el devenir de la institución entre nosotros, porque la normativa en torno de la indignidad sucesoria de nuestro actual Código Civil no es más que el resultado de una variación de términos, aparentemente insignificante, respecto del articulado anterior.

En el Código Civil de 1936, que da la impresión de combinar los textos de los Códigos de Italia (1865) y España (1889), el artículo 665 comenzaba así: "Son incapaces para suceder a determinada persona como herederos o legatarios por causa de indignidad". La indignidad, entonces, era equiparada a una causal de la incapacidad para suceder, que es un fenómeno distinto (predicable respecto de quienes no pueden ser titulares de derechos sucesorios, ya por defecto de capacidad jurídica, ya por exclusión legal de su idoneidad como sucesores del *de cuius*).

Dejando a un lado estos cuestionamientos, sin embargo, en el texto del actual artículo 667, por una notoria influencia del Código Civil italiano de 1942, se ha modificado el término "incapaces" por el de "excluidos", a la vez que se ha precisado que la "razón" de la exclusión

es la indignidad: "Son *excluidos* de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios".

Tales han sido y son las normas nacionales sobre indignidad sucesoria. ¿Cuál es el estado de la cuestión acerca de su interpretación y aplicación?

La interpretación corriente de la indignidad para suceder, bajo la codificación peruana derogada y la vigente, aprecia en ella una institución que no sería de orden público, atendiendo, entre otros factores, a que (salvo en caso de muerte, como es obvio) el ofendido tiene legalmente reconocido su derecho de perdonar al indigno (artículo 669 del Código Civil de 1984: "*El causante puede desheredar por indignidad a su heredero forzoso conforme a las normas de la desheredación y puede también perdonar al indigno de acuerdo con dichas normas*").

Este parecer es, desde luego, errado. Incluso el derecho a la legítima, que también es de orden público, tiene que ceder ante la aplicación de las reglas de la indignidad si, por ejemplo, el homicida del causante es un legitimario.²⁶

La opinión que se critica no es coherente, además, ni con la gravedad del supuesto de exclusión del indigno por ser autor o partícipe de la muerte al causante, ni, mucho menos, con el itinerario histórico de la institución, de acuerdo con lo reseñado hasta este punto.²⁷

La exclusión del indigno de la herencia constituye una sanción civil –en Francia, antes de

25 Diario *Perú* 21, Lima, edición del 22 de julio de 2010, entrevista de Ana Briccoña, p. 16.

La inculpada dice, según lo que se reproduce en el reportaje: "Le he pedido a mi mamá varias veces perdón... porque defrañé su muerte y no lo hice. Yo no la odiaba como muchos creen, al contrario, la quería bastante, pero me encontré en una encrucijada y no pude hacer nada" (el subrayado es nuestro).

26 CICU, Antonio. *Derecho de sucesiones*. Traducción de la 2ª edición italiana por José Manuel González Porras, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Barcelona, 1964, p. 201-202: "la indignidad priva al indigno incluso del derecho que tiene como legitimario, y por tanto de un derecho que no depende de la voluntad del testador. Por ella, aun quien se atiene al fundamento privado, no excluye un fundamento publicístico".

27 Clamorosa, por ejemplo, es la contradicción de LANATTA GUILHEM, Rómulo E. *Derecho de sucesiones*, 2ª edición, tomo I, Editorial Desarrollo, Lima, 1983, p. 263 y s., quien afirma que la indignidad es "una sanción civil" (p. 264), pero, a la vez, que "no es en nuestra derecho una institución de orden público" (p. 270).

la reforma del derecho sucesorio del Código Napoleón, de 2001, y en Italia, se habla de "pena privada"²⁸, así como una institución de orden público. En cuanto tal, su finalidad más importante es la de constituir un desincentivo con el que el legislador aspira a evitar la reiteración de comportamientos que, con toda razón, se juzgan como probables.

Si se presta atención a la ley penal peruana, se constata que en esta se contemplan, taxativamente, penas privativas de libertad, restrictivas de libertad y limitativas de derechos (artículo 28 del Código Penal en vigor). No habiendo espacio en dicho ámbito para la inclusión de la indignidad sucesoria, las causales que determinan la calificación del indigno deben evaluarse necesariamente en el fuero civil, pero reconociéndose a los jueces de esta especialidad potestades que son esenciales para resolver cuestiones como las planteadas en el caso que nos ocupa.

Expone, en relación con este punto, Masucci:

"Hace tiempo que se superaron en la doctrina aquellas corrientes de pensamiento que ligaban la indignidad con una voluntad presunta del difunto dirigida a privar de la capacidad de suceder a aquellos que resultaran culpables de hechos graves frente a su persona o la de sus parientes: dicha tesis ha sido superada por el reconocimiento unánime de un fundamento de orden público de la indignidad, basada en la gravedad de los hechos de los que fuere autor el indigno, de modo tal que el ordenamiento no puede hacer más que reaccionar, sancionando al culpable también en el plano civil".²⁹

La importancia –si no es que la imperiosidad– de recalcar el carácter de orden público de la indignidad sucesoria es mayor todavía entre nosotros, donde, como ya se señaló, los nota-

El carácter "civil" o "privado" de la sanción, como es evidente, no excluye el interés público en la represión de comportamientos execrables como el homicidio, que representa, por tradición y por gravedad, la primera causal de indignidad.

BRANCA, Giuseppe y ALPA, Guido. *Istituzioni di diritto privato*, 7ª edición, Zanichelli, Bologna, 1992, p. 508, explican que la indignidad es una "pena privada", sencillamente, porque se sufre frente al de cuius y a su patrimonio. Ello explica, además, el porqué de la negación al indigno de la administración de los bienes de la herencia que eventualmente hubiere recibido sus propios descendientes menores de edad (artículos 465 del Código Civil italiano y 670 del Código Civil peruano); administración que, en otras circunstancias, le correspondería en su calidad de padre del titular de los bienes (artículo 423 del Código Civil peruano, que contempla el derecho de los padres a la administración y al usufructo de los bienes de sus hijos).

Coincide con Larvata Guilhem, a pesar de tan ríditos resalta: FERNÁNDEZ ARCE, César. *Código Civil: Derecho de sucesiones*. Tomo I. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, p. 269: "el fundamento de la indignidad no descansa en consideraciones de orden público, por eso, no basta la comisión de la falta por el sucesor, es menester que el legitimado para accionar solicite la declaración judicial de indignidad en la oportunidad legal".

28 Por todos: BRANCA y ALPA, *loc. cit.*; MOSCATI, *Op. cit.*, p. 90 y s.; BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto Civile*, Vol. 2: *La famiglia - Le successioni*, 3ª edición, reimpresión, Giuffrè, Milán, 2002, p. 482.

Esta también es la posición del derecho francés antes de la reforma del 2001, que se comentará más adelante (ver *infra*, nota 50); GRIMALDI, Michel. *Droit civil - Successions*, 5ª edición, Ed. Litec, París, 1998, p. 89; y CHABAS, François. *La pena privada in Francia*. En: *Revista de derecho privado*, Año IV, núm. 3, Milán, 1999, p. 350. Ahora, bajo el nuevo régimen, la calificación ha dejado de ser pacífica entre los juristas franceses. Ver, por todos: JAULT, Alexis. *La notion de peine privée*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2005, p. 267, quien diferencia las penas "privadas" de las penas "civiles". Estas últimas, que, según Jault, incluyen la indignidad, estarían sujetas a reglas de interpretación más estrictas que las primeras.

Entre nosotros, pioneramente, pero sin llegar a captar la esencia del concepto de "pena privada": CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Derecho de las sucesiones. Lecciones dictadas en la Facultad de Derecho de la Universidad San Luis Gonzaga de Ica*, Editorial Amauta, Lima, 1966, p. 22: "la indignidad comporta una pena que la ley consigna (pena privada)".

29 MASUCCI, Silvia Teodora. *Le successioni mortis causa in generale*. En: *Diritto Civile*. Dirigido por Nicolò Lipari y Pietro Rescigno, coordinado por Andrea Zoppini, Vol. II, Tomo 1, Giuffrè, Milán, 2009, p. 37.

rios han asumido competencia en asuntos no contenciosos, entre ellos, la declaratoria de las sucesiones intestadas.

Esta última peculiaridad del ordenamiento peruano obliga, por un lado, a tener cautela en el estudio y en la reseña de las experiencias foráneas (que son ajenas, en general, a la "innovación" peruana en lo atinente a las competencias notariales). Por otro lado, exige, en el plano pragmático, concebir y justificar eficaces e inmediatas salvaguardas de los intereses de aquellos que, legítimamente, pretenden ahora que Espino Vásquez sea excluida de la herencia de su madre, por indignidad.

Puesto que en el artículo 4 de la citada Ley 26662, subtítulo "Responsabilidad de los Notarios", se estatuye que, en el ejercicio de su función, el notario está obligado a "abstenerse de autorizar instrumentos públicos contrarios, ni más ni menos, a normas de orden público", la preservación de los bienes relictos de la infortunada Vásquez Marín, demanda del funcionario notarial, tal vez más que en cualquier otro caso, una cuidadosa atención en la dimensión pública, en modo alguno circunscrita al ámbito privado, de las normas sobre indignidad.

V. HACIA LA EFICACIA *IPSO IURE* DE LA INDIGNIDAD SUCESORIA POR HOMICIDIO DEL CAUSANTE

Tal como se ha indicado, a tenor del artículo 667 de nuestro Código Civil vigente:

"Son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios:

1. Los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Esta causal de indignidad no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena."

Como se ha anticipado, el efecto excluyente de la sucesión para el indigno obedece, en nuestro derecho, a la sola voluntad del legislador. No es, por lo tanto, que los indignos "puedan" ser excluidos de la sucesión –como propone la interpretación corriente, que se apega, inconscientemente a las fuentes romanas–, sino que lo están ya (lo que se estatuye es que "son excluidos de la sucesión"), desde el momento en que se verifica la causal.

En apoyo de la posición aquí defendida, debe insistirse en subrayar –con el ilustrado soporte de la doctrina foránea– que el modelo contemporáneo de la indignidad sucesoria difiere significativamente del romano.³⁰ Habiendo desaparecido aquella indignidad destinada a traducirse en una confiscación del patrimonio relictos, la regla, ahora, conlleva a prescindir de la etapa en que el indigno "adquiere" los bienes del difunto. Hay, entonces, las causas de indignidad, dependientes de una determinación judicial de mero reconocimiento, operan *ipso iure*:

"[N]o logramos entender –afirman los romanistas y civilistas italianos Grosso y Burdese, oponiéndose, críticamente, a la exposición de motivos del Código Civil italiano de 1942–, a favor de la tesis de los compiladores del Código, basada por lo demás en interpretaciones históricas erróneas, ningún argumento decisivo, ni histórico, ni

30 MOSCATI, Enrico. *Questioni vecchie e nuove in tema di capacità di succedere e di indignità*. En: AA.VV. *Tradizione e modernità nel diritto successorio – Dagli istituti classici al patto di famiglia*. Al cuidado de Stefano Delle Monache, Cedam, Padua, 2007, p. 52-53: "La antigua máxima se refería a la indignitas de tipo romanista, que era una situación completamente distinta de la indignidad del derecho moderno, de modo que la remisión a aquella no puede tener ningún valor en el nivel conceptual ni en el sistemático".

En igual sentido, en la bibliografía italiana precedente: CICU. *Op. Cit.*, p. 107; FERRI, Luigi. *Disposizioni generali sulle successioni*. 3ª edición. En: *Commentario del Codice civile Scialoja-Branco*. Al cuidado de Francesco Galgani, Zanichelli Editore - Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1997 (la 1ª edición es de 1964), p. 176; y GROSSO, Giuseppe y BURDESE, Alberto. *Le successioni – Parte generale*. En: *Trattato di diritto civile italiano*. Dirigido por Filippo Vassalli, Utet, Turin, 1977, p. 121.

sistemático, ni lógico, ni equitativo, para afirmar, más allá de la letra de la ley, la necesidad de una adquisición por parte del indigno y la consiguiente eliminación de la adquisición por la exclusiva obra de un pronunciamiento judicial, de carácter constitutivo, de determinación de la indignidad. Por el contrario, según la letra de la ley, consideramos que las causales de la indignidad, sujetas a determinación judicial meramente de reconocimiento, operan ipso iure, con distinta eficacia según el momento en que se verifiquen, es decir, o antes de la delación, la cual resultará excluida, por lo tanto, a priori, o luego de la delación o de la adquisición respectiva, en cuyo caso, perderán vigencia.³¹

Si produce efectos ipso iure la causal de indignidad sucesoria, especialmente aquella que se funda en la autoría o participación en el homicidio del causante, es forzoso concluir, una vez más, que la pérdida de la calificación de

"sucesor" para el indigno no puede depender de una condena penal.

Frente a los modelos normativos a disposición de nuestros codificadores en el siglo XX, la elección peruana ha sido siempre la de apartarse de aquellos que exigen la condena penal como requisito de la indignidad. Causa extrañeza, por ello, que la atención de nuestra doctrina en materia de sucesiones se haya concentrado, invariablemente³², en fuentes bibliográficas de países que (como Francia y España) regulan la indignidad de manera distinta de la adoptada por nosotros.

El estudio de ordenamientos extranjeros es de enorme utilidad para esclarecer el asunto.

Así lo confirma una revisión del articulado del Código Civil suizo (1907); texto conocido, ciertamente, entre los artífices del Código Civil peruano de 1936, que lo utilizaron, no solo como plantilla para trazar la estructura del cuerpo normativo³³, sino como fuente de inspiración

31 GROSSO y BURDESE, *Op. Cit.*, p. 128.

32 Desde, entre los autores peruanos más antiguos, LEÓN BARANDIARÁN, José. *Derecho de sucesiones*. En ID. *Tratado de derecho civil*. Tomo VII, Gaceta Jurídica, Lima, 1995, p. 86. La obra recoge la versión taquigráfica de las lecciones del Maestro lambayecano, dictadas en el Ateneo sanmarquino desde fines de la pasada década del Cuarenta. En igual sentido, comentando el artículo 665 del Código Civil de 1936: LANATTA GUILHEM, *Op. Cit.*, p. 206.

33 Vélgame esta referencia para responder a una mala lectura y tergiversación de mis ideas, ambas seguramente involuntarias, por parte de mi buen amigo Carlos Ramos Núñez.

Carlos se apresura en desmentir mi crítica sobre la supuesta influencia del Código Civil alemán en la codificación peruana de 1936, cuando yo señalo que dicha influencia se limitó a la "estructura" y al "texto" de uno que otro artículo (Ver: LEÓN HILARIO, Leysser. *La reforma del Código Civil vista en serio*. (2003). Ahora en ID. *El sentido de la codificación civil*, Palestra, Lima, 2004, p. 274), y me hace notar que la estructura de dicho Código fue la del Código suizo, no la del BGB (Ver: RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Historia del derecho civil peruano - Siglos XIX y XX*. Tomo VI, volumen 2, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009, p. 235).

Cuando yo hablé de la "estructura" no me referí -y no creo que para advertirlo se requiera una lectura tan acuciosa de mi estudio- al diseño íntegro de nuestro Código Civil de 1936, ni, como entiende Carlos, a la composición de sus libros, sino a los sectores de dicho Código estructurados con clara influencia alemana. Básteme señalar dos ejemplos: la destinación de un libro entero (el quinto) a la "parte general" del derecho de obligaciones (libro II del BGB) y la organización de articulados sobre los "actos jurídicos" y los "actos ilícitos" (ambos comunes al *allgemeiner Teil*, libro I, del BGB).

Que dicha influencia no haya sido directa, sino atribuible al "puente" cultural del Código Civil de Brasil (1916), como también puntualiza, innecesariamente, Carlos (*loc. Cit.*), es, por lo demás, algo que yo he reconocido -con algunos años de precedencia a su obra- en el mismo volumen por él comentado (Ver: LEÓN HILARIO, *Las manos lechras y el proceso de codificación civil en el Perú*. (2001). Ahora en ID. *El sentido de la codificación civil*. *CIT.*, p. 102 y ss.)

Yo me pregunto, finalmente, si para Carlos, el libro V del Código Civil de 1936 reflejará en cuanto a su "estructura", siquiera parcialmente, la influencia helvética. La pregunta, clara está, es retórica. Como es sabido, el Código Civil suizo no trata las relaciones obligatorias, habiéndose destinado para ello el Código de las Obligaciones (1911). La unificación del derecho civil y comercial, realizada en el Código de las Obligaciones suizo, se ha mantenido igualmente ajena, por cierto, a la codificación peruana de ayer y hoy.

para la concepción y redacción de diversas disposiciones.

El legislador helvético estipula (artículo 541) que *"es indigno de suceder y de recibir cosa alguna por disposición mortis causa (...) 1. Quien voluntariamente e ilícitamente ha ocasionado o ha intentado ocasionar la muerte del difunto"*.

El efecto "legal" de la indignidad sucesoria en el derecho suizo no admite dudas, a un punto tal que, leyendo el texto de la norma, e identificando en este aspecto una diferencia sustancial con la reglamentación del BGB en materia, Kipp afirma que *"la indignidad produce efectos ipso iure"*³⁴ en Suiza.

En el ordenamiento italiano también se sostiene que, de acuerdo con lo dispuesto en los Códigos Civiles de 1865 y 1965, la exclusión del indigno opera "legalmente", o sea, sin necesidad de condena penal.

En el siglo XIX, a pesar de la influencia del modelo napoleónico, el codificador italiano omite, efectivamente, toda referencia legislativa a la necesidad de una condena penal como requisito de la indignidad sucesoria.

En el artículo 725 del Código del Reino de Italia (1865) se establece, en este último sentido, que: *"Son incapaces, como indignos, de suceder: 1. Quien hubiere dado muerte voluntariamente o hubiere intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trata"*.

La doctrina del momento no duda en subrayar, entonces, que:

*"[S]e prescinde totalmente de la condena del autor por homicidio, a diferencia del Código Napoleón, del Código de las Dos Sicilias y del Código Parmesano, los cuales requerían la condena del reo. Así, pues, si no se puede proceder contra él por extinción del delito, la indignidad subsiste. Y es justo que así sea, porque la indignidad no es un efecto penal del delito, sino un efecto civil, porque lo que se quiere es impedir que aquel que haya atentado voluntariamente contra la vida del de cuius no haga suya la herencia"*³⁵.

En 1942, el codificador itálico establece (artículo 463) que:

"Está excluido de la sucesión como indigno: 1) quien ha dado muerte voluntariamente o ha intentado matar a la persona de la que trate la sucesión, al cónyuge de ésta, a un descendiente o a un ascendiente, siempre que no concurra alguna de las causas que excluyen la punibilidad conforme a la ley penal".

Dicha norma inspira al legislador peruano para ajustar, en 1984, la redacción de la regla sobre indignidad. De ella proviene el adjetivo "excluido", con la cual se corrige la referencia a la incapacidad. Más importante, empero, es notar que el derecho italiano mantiene la ausencia del requisito de la condena penal, lo cual armoniza con la posibilidad –legalmente admitida– de que la declaración de indignidad se emita incluso si ha operado la prescripción de la pena, o si se concede amnistía al reo o si sobreviene el fallecimiento del reo.³⁶

34 KIPP, *loc. cit.* El jurista alemán refiere también al Código Civil austríaco (ABGB). En efecto, en el texto original del ABGB (1811), se establece (§ 540): *"Quien ha ofendido o intentado ofender con malicia el honor, la persona o el patrimonio del difunto, o el de los hijos o padres de éste, o el de su cónyuge, en modo tal que haya lugar ex officio o a instancia de la parte ofendida para proceder contra él según las leyes penales, es indigno para suceder, a menos que resulte de las circunstancias que el difunto lo ha perdonado"*.

La referencia al citado artículo del Código Civil suizo es expresa, por lo demás, en los trabajos preparatorios del Código Civil peruano de 1984. Ver: LANATTA GUILHEM, Rómulo E. *Del derecho de sucesiones. En: Proyectos y Anteproyectos de la reforma del Código Civil. Torno I*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1980, p. 694.

35 DÉGNI, Francesca. *Voz: Successioni legittime*. En: *Nuovo Digesto italiano*, Vol. XII, Utet, Turin, 1940, p. 1004.

36 MONOSÌ, Stefania. *L'indignità a succedere*. En: *Successioni e donazioni*. Al cuidado de Pietro Rescigno, vol. I, Cedam, Padua, 1994, p. 141.

Uno de los exponentes más saltantes del derecho privado italiano en el siglo XX, Antonio Cicu, enfoca así la entonces reciente reglamentación:

"Considero que en el sistema de la ley ésta opera como opera la incapacidad, es decir, excluyendo de la delación al indigno, excluyéndolo de la posibilidad de adquirir la herencia. La letra de la ley es coherente con esta idea: en efecto se dice en el art. 463 que el indigno está excluido de la sucesión, no que puede ser excluido; y en el artículo 466 se atribuye a la rehabilitación el efecto de admitir a la sucesión".³⁷

Adhiriendo a la opinión de Cicu –su maestro en la Universidad de Bolonia–, Luigi Ferri explica que al indigno se le considera:

"[C]omo si jamás hubiese sido llamado a la herencia, tal cual ocurre con el incapaz para suceder, de modo que la sucesión opera a favor de quienes son herederos en su ausencia. El potest capere del indigno es hoy un potest capere meramente de hecho, como el potest capere de cualquier sujeto que, sin tener título, tomare la posesión de los bienes hereditarios".³⁸

Otros autores italianos, en fin, proponen que la determinación de la existencia de la capacidad para suceder exige una verificación, en sentido

positivo, de que el sucesor ha sobrevivido al causante, y en sentido negativo, "la no indignidad" del sucesor.³⁹ Se confirma, pues, que la indignidad constituiría, en último análisis, una figura parificada a la "incapacidad" para suceder.⁴⁰

Los civilistas italianos tienen razones más que valederas para interesarse en fomentar una visión de la indignidad propia de una sociedad particularmente sensible frente a casos reiterados y deplorables de violencia endofamiliar.

En 1991, un muchacho de 19 años, Pietro Maso asesinó brutalmente a sus padres, con la complicidad con dos sujetos, amigos suyos. Días después, al ser capturado por la policía, confesó haber cometido el homicidio para apropiarse del patrimonio de las víctimas. Como quería ser el único heredero, además, tenía ya planificado el asesinato de sus dos hermanas.

Durante la investigación penal, Maso demandó judicialmente que se reconocieran sus derechos como heredero. Su abogado, sin embargo, lo convenció de desistirse, a fin de evitar la cadena perpetua, porque con semejante pretensión mostraba claramente que no estaba arrepentido.⁴¹ Se le condenó a 30 años y dos meses de prisión. En el 2008, al cabo de un minucioso control, accedió al régimen de libertad parcial, en cuya virtud se le permite salir de la cárcel, cada día, por tiempo determinado.

37 CICU, *Op. Cit.*, p. 199.

38 FERRI, *Op. Cit.*, p. 177.

39 BIGLAZZI-GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco; y Ugo NATOLI. *Diritto civile*. Vol. 4, parte segunda, *Le successioni a causa di morte*. Reimpresión, Utet, Turín, 1996, p. 23.

Esta verificación resulta decisiva en el caso "Espino Vázquez", ahora que, como se ha señalado, un juzgado de paz limeño ha admitido a trámite la demanda con la que la inculpada pretende ser declarada como única heredera de la causante. Para declarar fundada dicha demanda, la juez está obligada a constatar la supervivencia de la actora a la causante, pero, al mismo tiempo, la no concurrencia de una causal de indignidad. Lo infundado de la pretensión, entonces, resultaría de las conclusiones de la segunda fase del análisis.

40 BIANCA, *Op. Cit.*, pp. 483-484.

41 Esto es algo en lo que parece no haber reparado la defensa legal de Espino Vázquez. ¿Será posible obtener una pena benigna para la inculpada, en caso de que resulte condenada, a pesar de que, simultáneamente, ha demandado ser declarada heredera de la víctima? ¿Tendría alguna justificación invocar la benignidad de los jueces penales para con la inculpada, si esta, al reclamar la herencia de la asesinada, demuestra claramente no estar arrepentida de sus actos?

La sociedad italiana ha vuelto a conmocionarse, últimamente, a comienzos del 2008, al difundirse la noticia de que Ferdinando Carretta ha sido dejado en libertad. En 1989, Carretta asesinó a su padre, madre y hermano, y tiró los cadáveres en un basurero, para luego fugar a Londres, donde fue capturado muchos años después del crimen. De regreso en Italia, la justicia penal lo eximió de la cárcel por considerar que cometió el delito con incapacidad de discernimiento. Ahora, tras permanecer internado por algún tiempo en un hospital psiquiátrico, ha hecho suyo el patrimonio "heredado" de sus familiares-víctimas, estimado en casi 350,000 Euros.

Tal vez los hechos de crónica citados expliquen por qué autores de probada templanza, como Cicu, Ferri o Bianca, identifican el fundamento de la indignidad sucesoria, confirmando su naturaleza de orden público, en la "repugnancia social a permitir que quien ha ofendido gravemente a la persona del causante o su libertad testamentaria pueda sacar provecho de la herencia".⁴²

Desde la misma óptica, se viene planteando ampliar el campo de aplicación de la indignidad, para comprender otros hechos que niegan, en no menor medida que los usuales, los valores de la solidaridad familiar.

Al respecto, Comporti considera "injusta e inequitativa", por ejemplo, la tutela legal de la

legítima "de un hijo que maltrata u ofende a su progenitor, o que viola gravemente los deberes de asistencia y alimentarlos frente a éste, o que se aleja de la familia, para conducir una vida gravemente deshonrosa o inmoral (...). Si la razón de la tutela del legitimario se funda en el valor de la solidaridad familiar, dicha tutela no tiene razón de ser si la esencia de dicha solidaridad familiar es afectada".⁴³

En esta línea reformadora, España e Italia han modificado sus Códigos Civiles en los últimos años para incorporar, como nuevas causales de indignidad sucesoria, propias de nuestro tiempo (y, lamentablemente, comunes a la realidad peruana), la falta de las atenciones debidas a las personas con discapacidad (artículo 756, n. 7, del Código Civil español) y la pérdida de la patria potestad por ejercicio abusivo o por violación de los deberes para con los hijos (artículo 463, n. 3bis, del Código Civil italiano).⁴⁴

De más está señalar que si las reglas de la indignidad son malinterpretadas o si se mantiene frente a ellas una postura tradicionalista, divergente del modelo adoptado por el codificador nacional, las conclusiones y la visión general de un caso como el que nos ocupa podrían ser del todo contrarias a los fines de la institución.

Postular, entonces, que en el Perú el indigno tiene que ser penalmente "condenado" para ser ex-

42 BIANCA, Op. Cit., pp. 482-483; y anteriormente, FERRI, Op. Cit., p. 182: "repugna al sentido moral común que alguien pueda sacar ventaja del patrimonio de la persona a la que ha ofendido; y, por otro lado, la exclusión de la sucesión, impuesto por la ley, ejerce la indudable función de prevenir y de reprimir el acto ilícito, tal como lo hace la sanción penal misma".

Décadas antes que los autores citados, CICU, Op. Cit., p. 202, enfatizando la calificación de la indignidad como sanción civil, dice que no puede negar a esta institución "una función social de prevención y represión del acto ilícito, que actúa independientemente de la sanción penal, pero con su misma finalidad; y que en las relaciones entre el indigno y el de cuius se justifica por la repugnancia del sentimiento moral y social a admitir que quien se ha hecho culpable de aquellos hechos pueda obtener un lucro del patrimonio de la persona contra la cual fueron cometidos" (el subrayado es nuestro).

43 COMPORTI, Marco. *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela del legitimario, indignità a succedere e diseredazione*. En: *Famiglia - Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*. Milán, 2003, p. 42.

44 El Código Civil español fue reformado en el 2003, mediante la Ley 41/2003, del 18 de noviembre ("Son incapaces para suceder por causa de indignidad: (...) 7. Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieron prestado las atenciones debidas, entendiendo por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil"). El Código Civil italiano fue reformado en el 2005, mediante la Ley 137/2005, del 8 de julio ("Está excluido de la sucesión como indigno: (...) 3bis) quien, habiendo perdido la patria potestad frente a la persona de la que se trate la sucesión, según la norma del artículo 330, no hubiere sido reintegrado en dicha potestad a la fecha de apertura de la referida sucesión").

cluido de la herencia es inaceptable, no solo por desviarse de la línea evolutiva de la institución, ni por oponerse a su carácter de orden público y al dictado mismo de la legislación vigente, sino porque, en concreto, se permitiría al inculpaado disponer de los bienes y dilapidarlos, impunemente, mientras es procesado. No habría cómo evitar la incertidumbre entre los adquirentes de aquellos bienes, porque todas las enajenaciones realizadas por el reo se mantendrían expuestas, inmediatamente después de la condena penal, a mecanismos de tutela a favor de los herederos definitivos, como la reivindicación (que es imprescriptible) y el derecho a la restitución del precio y al resarcimiento de los daños ocasionados en el caso de las enajenaciones que ya no puedan ser disueltas.⁴⁵ Todos estos riesgos son todavía más grandes en un país como el nuestro, donde los procesos penales –como es bien sabido– suelen ser no menos dilatados que los civiles.

La posibilidad, y la necesidad, de prescindir de una condena penal en el proceso de declaratoria

de indignidad sucesoria representa, entonces, la pauta a seguir, y debe resaltarse, todas las veces que sea necesario que:

"[A] juez civil le está reconocida la posibilidad de una determinación autónoma de la relevancia penal del hecho sometido a su juicio, con independencia del juicio penal propiamente dicho, aun si el delito se hubiere extinguido por prescripción, por ejemplo, o por muerte de su autor".⁴⁶

Como ulterior prueba de la factibilidad de prescindir de una condena, en casos como el de Espino Vásquez, para declarar la calificación como indigno de aquel que atenta o participa en hechos contra la vida del causante, debe observarse que en el segundo supuesto de indignidad del artículo 667 del Código Civil peruano si se hace referencia a los "condenados por delito doloso".⁴⁷ Son de recordar, asimismo, un proyecto para la modificación del libro de sucesiones del Código Civil, en el que se plantea aclarar literalmente si la condena es necesaria o

45. En el Código Civil peruano, los actos de disposición del indigno se rigen, según un remisión dispuesto en el artículo 671, por los artículos 665 y 666, que considero conveniente reproducir para un mejor entendimiento de la posición aquí sostenida:

"Art. 665.- La acción reivindicatoria procede contra el tercero que, sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios por efecto de contratos o título oneroso celebrados por el heredero aparente que entró en posesión de ellos. Si se trata de bienes registrados, la buena fe del adquirente se presume si, antes de la celebración del contrato, hubiera estado debidamente inscrito, en el registro respectivo, el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio en su favor, y no hubiera anotada demanda ni medida precautoria que afecte los derechos inscritos. En los demás casos, el heredero verdadero tiene el derecho de reivindicar el bien hereditario contra quien lo pasa a título gratuito o sin título".

"Art. 666.- El poseedor de buena fe que hubiese enajenado un bien hereditario está obligado a restituir su precio al heredero y si se le adeudara, se transmitirá a este último el derecho de cobrarlo. En todos los casos, el poseedor de mala fe está obligado a resarcir al heredero el valor del bien y de sus frutos y a indemnizarle el perjuicio que se le hubiera ocasionado".

46. MASUCCI, Lac. Cit. En el mismo sentido: CAPOZZI, Op. Cit. Tomo I, pp. 177-178 y, sobre todo, p. 188: "el juez civil está llamado a pronunciarse sobre la indignidad incluso cuando no medie una sentencia penal o si el delito se hubiere extinguido (por muerte del reo, por ejemplo, en cuyo caso la acción será interpuesta contra los herederos del indigno). En otras palabras: no es necesario la condena penal".

La no necesidad de la condena penal ya era subrayada, más de medio siglo atrás, por AZZARITI, MARTINEZ y AZZARITI, Op. Cit., pp. 33-34; y BARIASSI, Ludovico. *Le successioni per causa di morte*. 3ª edición, Giuffrè, Milán, 1947, p. 55. En el mismo sentido: CARROTA FERRARA, Luigi. *Le successioni per causa di morte - Parte generale*. Morano, Nápoles, 1980, p. 420; PALAZZO, Antonio. *Le successioni*. En: *Treatato di diritto privato*. Al cuidado de Giovanni Iudica y Paolo Zatti, 2ª. ed., vol. I, Giuffrè, Milán, 2000, p. 221; y BONILINI, Giovanni. *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*. 5ª ed., UTET, Turín, 2006, p. 48.

47. La diferencia no obedece –como si ocurre en otras partes del Código Civil– a un mero error de redacción o de revisión de las propuestas legislativas. Es una diversidad de régimen que aparece ya en el "Anteproyecto de Reforma del Libro de Sucesiones del Código Civil" de Rómulo Lanatta Gulhem (publicado, separadamente, por la Editorial

no para excluir al homicida⁴⁸, así como el informado parecer de juristas nacionales que, bajo los Códigos Civiles de 1936 y 1984, respectivamente, sostienen que no se requiere sentencia condenatoria si existe, en el plano civil, determinación de la responsabilidad o aceptación del hecho en que se funda la indignidad.⁴⁹

Como se ha anotado, Códigos Civiles extranjeros harto conocidos por los artífices de los nuestros contemplan expresamente la indignidad "de los condenados en juicio por delito o tentativa de homicidio contra la persona de cuya sucesión se trate" (Código Civil argentino, artículo 3291) o del que "fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes" (Código Civil español, artículo 756).

En el reformado, y también citado, régimen de la indignidad del Código Civil francés (artículo 726), la primera causal sigue siendo (como se dictaba en el artículo 727 del Código Napoleón original) la condena a una pena criminal del autor o del cómplice de quien ha dado muerte al difunto, o ha intentado hacerlo.⁵⁰

Si la decisión del codificador peruano hubiese sido en el sentido de exigir la condena penal

como requisito de la indignidad sucesoria, ¿por qué no habría imitado, al pie de la letra, cualquiera de los múltiples referentes existentes? ¿Y por qué, en ausencia de una mención expresa, tendría un magistrado de nuestro país que tener en cuenta un presupuesto "fantasmal" de la indignidad para suceder, que nunca ha sido reconocido en nuestra codificación?

VI. LA INDIGNIDAD SUCESORIA ES MERAMENTE DECLARADA (NO "CONSTITUIDA") POR LA SENTENCIA

La explicación brindada hasta este punto debería hacer fácil de entender por qué la sentencia que reconoce la calificación del indigno como tal tiene que ser considerada como puramente "declarativa".

En efecto, si la calificación del indigno deriva de un mandato legal –considerándose operativo *ipso iure*, inclusive, en países de normativa coincidente con la nuestra, y no solo influyente sobre ésta–, es imposible no concluir que el juez civil ante el cual se plantea la acción de declaratoria de indignidad tendrá la limitada encomienda de dar certeza de un acontecimiento ya verificado en la realidad. Su pronunciamiento, en otras palabras, no será "constitutivo", sino meramente "declarativo".

Desarrollo, Lima, 1981, p. 12 y ss.). Si se tiene en cuenta que este autor –como se ha visto (*supra*, nota 32)– se declaraba a favor de la necesidad de una condena penal como requisito para la declaración de indignidad: ¿Por qué no corrigió expresamente, desde su posición de ponente del libro sobre las sucesiones del nuevo Código, el supuesto defecto contenido en el Código Civil de 1936? Es más, ninguno de los antecedentes legislativos del Código Civil de 1984 incluyó dicho requisito, tal como se aprecia en REVOREDO MARSANO, Delia (compiladora), Código Civil. Tomo I, Antecedentes legislativos – Comparación con el Código de 1930. S.E., Lima, 1985, p. 662 y ss.

48 FERRERO COSTA, Augusto. *La reforma del Libro del Derecho de Sucesiones*. En: *Anuario de la Academia Peruana de Derecho*. Lima, 1996, p. 51.

49 VALVERDE, Emilio. *El derecho de sucesión en el Código Civil peruano*. Tomo I. Talleres Gráficos del Ministerio de Guerra, Lima, 1951, p. 238-239: "dado la naturaleza de este causal, su prueba ha de ser la del hecho mismo de la denuncia, que para que tenga el valor y efecto legal previsto debe estar formulada ante la respectiva autoridad judicial. Su presentación, su publicidad y la finalidad perseguida constituyen un efectivo agravio, suficiente para causar la pérdida de los derechos a la herencia del denunciado"; y, bajo el Código Civil de 1984: LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *Derecho de sucesiones*. Tomo I. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995, p. 167.

50 LEROYER, Anne-Marie. *Droit des successions*. Dalloz, París, 2009, p. 31, explica que esta causal de indignidad (por homicidio o tentativa de homicidio contra el causante, que comporta pena criminal al autor o cómplice) opera "de pleno derecho". La indignidad "de pleno derecho" se diferencia ahora –siempre bajo el Código Napoleón– de la indignidad "facultativa", regulada en el artículo 727 actual, que comienza así: "pueden ser declarados indignos para suceder (por ejemplo, el que es condenado a una pena "correcional" (no "criminal") por haber dado muerte al difunto o haber intentado darle muerte)".

La doctrina procesal civil⁵¹ enseña que las causas judiciales relativas a la afirmación o negación de una calificación jurídica (la de “indigno” en la temática que nos ocupa) o de un status se resuelven mediante sentencias que no “constituyen” derechos, es decir, mediante fallos que son puramente “declarativos”, “de mera certeza” (*“di mero accertamento”*, como les llaman los procesalistas italianos) o de reconocimiento de una situación jurídica ya existente.

En este punto, el Código Civil peruano presenta menos lagunas que las codificaciones foráneas. Nuestro legislador ha establecido, sin admitir dudas, que la exclusión por indignidad es “declarada” por sentencia (artículo 668).

El proceso de declaratoria de indignidad sucesoria se equipara, entonces, a otros en los que se demanda del juez un mero pronunciamiento de constatación de la realidad. Tal es el caso del proceso de declaratoria de ineficacia del negocio celebrado por un *falsus procurator*, o por un representante que abusa o se extralimita en el ejercicio de los poderes concedidos por el *dominus* (artículo 161 del Código Civil); del proceso de declaratoria de filiación extramatrimonial (artículos 402 y siguientes del Código Civil); del proceso civil de comprobación de autenticidad y cumplimiento de formalidades del testamento (artículos 817 y siguientes del Código Procesal Civil); o de otros procesos que no requieren una normativa especial, atendiendo a la naturaleza atípica de la tutela “de mera certeza”⁵², como, por ejemplo, los procesos de declaración judicial de la verificación de una condición suspensiva, o existencia de una servidumbre, o de constatación de la resolución de un contrato en aplicación de una cláusula resolutoria expresa.

Lo que merece destacarse, sin duda, es que a pesar de la ausencia de una norma como la del artículo 668 de nuestro Código Civil, la doctrina italiana, por ejemplo, no haya tenido reparos en afirmar, tanto la operatividad *ipso iure* de la indignidad, cuanto la naturaleza “declarativa” de la sentencia judicial en estos casos.⁵³

Para fundamentar la opinión expuesta, basta hacer notar lo siguiente:

En primer lugar, si el fallo fuera “constitutivo”, los sucesores definitivos del causante serían instituidos en virtud de la sentencia de indignidad. Se llegaría a la inaceptable conclusión, entonces, de que tales sucesores recibirían la herencia, no directamente del causante, sino del indigno.

La incongruencia de esta solución es nitidamente evidenciada por Ferri:

“El hecho de que, en la mayor parte de los casos, sea necesaria una sentencia para obtener el resultado concreto de la remoción del indigno puede admitirse, inclusive; pero ello no implica que la sentencia tenga carácter constitutivo. Si lo tuviera, sería el juez el que despojara al indigno de los bienes hereditarios y lo privara de su título de heredero: ello tendría que ocurrir con eficacia ex nunc y los bienes mismos tendrían que pasar, por consiguiente, del patrimonio del indigno al de otros sujetos. De tal forma, éstos últimos sucederían al indigno mismo y no al difunto, como acontecía en el derecho romano, cuando era el fisco el que adquiría del indigno; además, tendría que decirse que la sentencia es la fuente de la delación a favor a aquellos que suceden en lugar del indigno, y por lo tanto, que junto con la

51 SATTI, Salvatore. *Diritto processuale civile*. 7ª edición, Cedam, Padua, 1967, p. 224-226. Más recientemente, aunque desde una particular perspectiva: PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. Reimpresión de la 5ª ed. (2006) con nuevo apéndice de actualización, Jovene, Nápoles, 2010, p. 133 y ss.

52 PROTO PISANI. *Op. Cit.*, p. 136.

53 Por todos, BIANCA. *Op. Cit.*, p. 484: “La incapacidad sucesoria comporta que la sentencia que determina la indignidad tenga carácter declarativo, que la acción sea imprescriptible y que la acción para la declaración de indignidad pueda ser interpuesta por quienquiera que tenga un interés relevante, aun cuando fuese sólo moral”.

delación legal y testamentaria, existiría una tercera especie de delación, que se podría definir como judicial.⁵⁴

En segundo lugar, y en concordancia con lo anterior, si el fallo declarativo de la indignidad tuviera eficacia "constitutiva", no tendría sentido, ni posibilidad de ser aplicada, la disposición que impone al indigno la obligación de "restituir a la masa los bienes hereditarios y a reintegrar los frutos" (artículo 671 del Código Civil, que es común, por lo demás, a los países de tradición civilista). Una regla retroactiva como esta solo puede operar si la calificación del indigno es preexistente al fallo judicial, de modo que el papel del juez se circunscriba, forzosamente, a realizar, con eficacia *ex tunc* y con plena autonomía respecto de la instrucción penal, una constatación de la concurrencia de la causal de indignidad bajo análisis.

Finalmente, si la decisión del legislador peruano hubiese sido la de reconocer carácter "constitutivo" a la sentencia de indignidad, él habría podido seguir el modelo de otro Código Civil que, para 1984, no le era desconocido: el del § 2342, segundo párrafo, del Código Civil alemán (1896), donde se establece que la impugnación de la adquisición de la herencia contra el indigno "solo produce efectos cuando gana firmeza la sentencia". Solo que este modelo, como lo confirma el propio Código Civil peruano, y a diferencia de otras particularidades del BGB, no ha tenido mayor eco fuera de Alemania.

VII. COLOFÓN

Tal vez casos como el de Espino Vásquez, más allá del análisis normativo en sentido estricto, sean oportunos para invitar a la magistratura a reparar en el potencial, como herramienta argumentativa, de los principios generales del derecho:

¿No son máximas bien difundidas, acaso, aquellas que, desde tiempos inmemoriales, preceptúan que "nadie puede mejorar su condición por el delito" (*nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest*); que "nadie debe obtener provecho de su propio dolo" (*nemini suus dolus prodesse debet*); y que "nadie puede obtener ventaja de su propia contravención" (*nullus commodum capere potest de iniuria sua propria*)?⁵⁵

Los civilistas no han estado ajenos a la influencia de tales apotegmas y han confiado a ellos la justificación axiomática de la sanción civil aplicable al indigno para suceder.⁵⁶

Dworkin, evocado por David Sobrevilla en sus lecciones doctorales de Epistemología, cita un precedente estadounidense de fines del siglo XIX, la causa *Riggs v. Palmer* (1889)⁵⁶ o "caso Elmer", donde un tribunal, emitiendo dictamen en abierta oposición a la letra de ley del Estado de New York, excluyó de la herencia al homicida de un causante (su propio abuelo, del que se sabía heredero testamentario, y que había contraído nuevas nupcias)⁵⁷, fundamentando que:

54 FERRE, *Loc. Cit.*

Entre nosotros, bajo el Código Civil de 1936, CASTAÑEDA, *Op. Cit.*, p. 24, incurrió en el error de atribuir efectos *ex tunc* a la sentencia de indignidad, contra la posición de la propia doctrina y legislación extranjera inspiradora de nuestra codificación.

55 Por todos: BARASSI, *Op. Cit.*, p. 57: "nadie puede sacar provecho de sus propias inmundidades".

56 Al respecto, véase la sintética y prácticamente contemporánea nota: *Can a Murderer Acquire a Title by his Crime?* En: *Harvard Law Review*, Vol. 8, 1894, p. 170.

57 Los hechos son descritos por SILVER, Charles, *Elmer's Case: A Legal Positivist Replies to Dworkin*. En: *Law and Philosophy*, Vol. 6, 1987, p. 383: el señor Francis Palmer había hecho un testamento en el que declaraba como herederos a sus hijas, las señoras Riggs y Preston, y a su nieto, Elmer. Como el señor Palmer se volvió a casar, Elmer temió que su abuelo modificara el testamento a favor de su nueva esposa, o que redujera su participación en la herencia. Ese fue el móvil que llevó a Elmer a matar al testador. Las señoras Riggs y Preston demandaron, entonces, que Elmer fuera excluido de la sucesión, amparándose en "equitables razones", porque la ley testamentaria de Nueva York no disponía nada en torno de la exclusión como heredero del asesino del causante. Solo en segunda instancia, la Court of Appeals de Nueva York, presidida por el juez Earl, resolvió en el sentido señalado en el texto, es decir, admitiendo

"[T]odas las leyes, tal como ocurre con todos los contratos, pueden ser contraladas en su operar y en sus efectos por máximas generales y fundamentales del common law. A nadie le será permitido sacar provecho de su propio fraude o sacar ventaja de su propia contravención, o fundar demanda alguna en su propia

iniquidad o adquirir propiedad por su propio crimen".⁵⁸

El llamado a los jueces nacionales no sería otro, pues, que el del imperecedero coro de "Las Euménides": "mira, vuelve a mirar, dirige tu mirada a todas partes, que no vaya a escapar el matricida sin pagar por su crimen".⁵⁹

que las leyes estatales sobre la redacción, prueba y efectos de los testamentos favorecían al asesino, pero que las máximas del common law (los "principios") debían prevalecer por "equidad".

58. DWORKIN, Ronald. *The Model of Rules*. En: *Chicago Law Review*. Vol. 35, 1967, p. 23-24; ahora en ID. *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, Cambridge (USA), 1978, p. 23. En contra de su apreciación, y críticamente, SILVER, Q. C., *passim*, especialmente, p. 398-399 (conclusión). Asimismo: BEEHLER, Rodger. *Legal Positivism, Social Rules and Riggs v. Palmer*. En: *Law and Philosophy*. Vol. 9, 1990, p. 285 y ss.

La Academia Colombiana de Jurisprudencia ha resuelto en el mismo sentido una consulta, a propósito de un caso de homicidio donde el afán del autor fue beneficiarse de la pensión de su víctima (cónyuge). La Academia concluyó que la ley no puede "proteger un derecho, cuando para la obtención de éste se procedió a la vulneración de otro, más incluso cuando se trata del derecho a la vida" (Resolución No. 25, del 8 de junio de 2009).

59. ESQUILO, *Las Euménides*. En: ID. *Tragedias completas*. Traducción de José Alsina Clota, 11ª. ed., Ed. Catedra, Madrid, 2007, p. 396.

Una erudita reconstrucción del mito de Oreste que, vengando a su padre, Agamenón, da muerte a su madre, Clitemnestra, y al amante de ésta, Egisto, puede consultarse en GRAVES, Robert. *Los mitos griegos*. Traducción de Esther Gómez Parro, vol. 2, 3ª. reimpression, Alianza Editorial, Madrid, 2005, p. 82 y ss.