

§ 127.—*Adquisición, aceptación y renuncia de la herencia*

Brugi, *Ist.*, §§ 108, 111; Pacifici, *Ist.*, VI, pág. 500; Chironi, *Ist.*, II, §§ 441, 444; Filomusi, *Dir. cred.*, I, §§ 14, 15; Zachariae, *Man.*, IV, § 600, 619-624; Aubry y Rau, *Cours.*, VI, §§ 609-614; Planiol, *Traité*, III, números 1.026 y siguientes; Windscheid, *Pand.*, III, §§ 594-602.

Adquisición.—En un sistema en que la herencia se adquiere *ipso iure*, merced a la delación y en el momento en que ésta tiene lugar, no debiera hablarse de aceptación de la herencia y sí más bien de renuncia cuando con la adquisición *ipso iure* se acepte (como lo acepta nuestro Derecho) el principio de que nadie puede contra su voluntad ser heredero (1) y el de que no hay *heredes necessarii* en la acepción romana. Sin embargo, como ya se ha visto en diversas ocasiones, la ley habla de una facultad del heredero de aceptar o de repudiar la herencia, y dicta normas, no sólo para la renuncia (artículos 944-954), si que también para la aceptación (929-943), declarando que la facultad de aceptar prescribe por el transcurso de treinta años (art. 943), y admitiendo la posibilidad de que una herencia quede durante largo tiempo sin titular. Este lenguaje del Código y los precedentes históricos de los que deriva el sistema actual han provocado graves incertidumbres y discusiones sobre el momento y modo de adquisición de la herencia, que han dividido a los autores afiliados a diversas teorías. Examinaremos éstas para justificar cuanto dijimos, a saber, que la adquisición se produce *ipso iure* con el hecho y en el momento de la *delatio*.

momento de la apertura de la sucesión se refieren los efectos de la aceptación o repudiación (art. 989), transmitiendo el heredero o legatario estos derechos a sus herederos, si no hubiese aceptado o repudiado la herencia (art. 1.006).

(1) El principio recogido en el dicho francés *n'est heritier qui ne veut* fué expresamente aceptado por el art. 775 del Código napoleónico «*Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui échue*». Nuestro Código, a diferencia de algunos de los antiguos Códigos italianos que repetían tal declaración, la ha omitido como inútil, considerándola implícita en el concepto de la sucesión por la necesidad de la aceptación como acto confirmatorio de la adquisición hereditaria, según se explica en el texto.

El sistema de nuestra ley es el resultado de la fusión de elementos y conceptos romanos con elementos germánicos, no siempre armónica. Es un organismo complejo e incluso complicado, en el que chocan principios opuestos.

El Derecho romano partía del concepto de que la herencia no se adquiere si no es mediante aceptación (*aditio* o *pro herede gestio*). La adición es declaración de voluntad, que implica obligación y responsabilidad, que exige capacidad de obrar, que no tolera términos ni condiciones; no se da un plazo para realizarla, a no ser que, a instancia de los acreedores o de otros interesados, fije el Magistrado un *spatium deliberandi* para hacer cesar la incertidumbre que rodea a la herencia. Todo esto es aplicable a los herederos extraños o voluntarios; respecto a los *necessarii*, sean o no *sui*, la adquisición tiene lugar *ipso iure* sin necesidad de declaración alguna necesariamente, es decir, incluso contra su voluntad. Una renuncia no es posible en este caso; sólo se les concede (no a todos ellos, sino solamente a la categoría de los *heredes sui et necessarii*) el poder abstenerse de la herencia para no responder del pasivo hereditario; pero el *beneficium abstinendi* produce meros efectos patrimoniales, hace al heredero extraño al patrimonio del difunto, pero no le priva de la condición hereditaria. Al lado de estos principios de la *hereditas* (herencia civil) hay que recordar el que rige para la *bonorum possessio* (herencia pretoria), por virtud del cual el sucesor (que no es heredero y sí *heredis loco*) obtiene del pretor la posesión de los bienes hereditarios, introduciéndose de este modo un nuevo elemento: la autorización del Magistrado, previa instancia dirigida al mismo.

Muy distintos son, en cambio, los principios y normas germánicas. Según los Derechos germánico medieval y consuetudinario francés, que se inspira directamente en el anterior, sólo hay herederos de sangre, y ello por la idea de que sólo Dios crea herederos (*solus Deus facit heredem*); todos los demás son legatarios. Sólo a los herederos legítimos, es decir, a los de sangre, se transmite la herencia *ipso iure*, sin necesidad de adición ni de autorización judicial. Pero no solamente se adquiere *ipso iure* la

propiedad: la posesión de los bienes hereditarios le es transferida inmediatamente con la apertura de la sucesión, sin que se requiera aprehensión material de aquéllos. La idea base es la de la *saisine*, institución de origen germánico, que reproduce la *Gewere*; *saisine* representa, en general, una relación posesoria legalizada, a la que no corresponde una relación de hecho con la cosa; es un derecho a poseer, una facultad de poseer la cosa en quien carece aun de la física disponibilidad de la misma. Aplicada a la herencia, la *saisine* hereditaria es el derecho correspondiente a los herederos de poseer las cosas hereditarias. El principio que impera en el derecho medieval es el de que no sólo el dominio, si que también el derecho a la posesión es adquirido inmediatamente por el heredero, el cual queda investido sin más de la posesión, y reputándose, como se reputa, poseedor, aun no teniendo la posesión de hecho, puede ejercitar para proteger sus derechos acciones posesorias. La máxima que expresa esto, formulada de modo especial en las costumbres de Orleáns y de París, es «*le mort saisit le vif*», «*mortuus facit possessorem vivum sine ulla adprehensione*» (1).

Con tales precedentes se enlaza el Código francés y la disposición del art. 724, que reproduce la antigua *saisine* medieval. Sentado que para el Derecho francés el testamento no crea nunca herederos y sí solamente legatarios y que sólo en la sucesión *ab intestato* puede haber herederos, deben distinguirse en esta sucesión dos grupos distintos: el de los herederos legítimos (*he-*

(1) El concepto y orígenes de la *saisine*, así como sus relaciones con la *Gewere*, ha suscitado y suscita aún hoy, vivas discusiones entre los historiadores de los Derechos francés y alemán. De la bibliografía tan abundante sobre esta materia véase Rigaut, *De la saisine hereditaire d'après le dr. civ. fr.* (*Rev. Foelix*, IX, páginas 35. 777, 791 y siguientes; Simonet, *Hist. et théorie de las aisine hered.*, París, 1851; Renaud, *Die franz. Rechts-vegel «le mort. saisit le rif» aus ihrer germ. Grunlage* (*Zeitschr. f. R. W. und Gesetzgeb.*, XIX, páginas 99. 279. 375 y siguientes, XX. páginas 55 y siguientes); Thiercelin, *De la saisine hereditaire dans l'ancien dr. fr.* (*Rev. crit.*, XXXVII, páginas 80 y siguientes); Klimrath. *Etude hist. sur la saisine*, 1843. Sobre la *Gewere* véase Heusler, *Die Gewere*, 1872; Le Fort, *Nouvelles recherches sur lasaisine* (*Nouv. rev. hist.*, 1817, páginas 345 y siguientes); Naendrup, *Die Geweretheorien*, Münster, 1910.

ritiers legitimes), que son los parientes legítimos del difunto, y los sucesores irregulares (*successeurs irreguliers*), que son todos los llamados por la ley, es decir, el cónyuge, los parientes naturales y el Estado. Herederos propiamente dichos solamente son los primeros, es decir, los parientes legítimos; a ellos y a éstos corresponde solamente la *saisine* hereditaria; los sucesores irregulares deben, en cambio, solicitar que le sea judicialmente otorgada la posesión. Reproduciendo la regla de la *Coûtume*, de París (*Le mort saisit le vif son hoir plus proche est habile à succéder*), el art. 724 dispone: «Les heritiers sont saisis de plein droit, des biens, droits et actions du defunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession; les enfants naturels, l'epoux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées» (1).

El Código francés admite, pues, la adquisición *ipso iure* de la herencia por el heredero de sangre, y no solamente la adquisición de la posesión, si que también de la propiedad de los bienes hereditarios, ya sea la causa de dicha adquisición la *saisine* y el art. 724, ya el principio establecido por el art. 711. La adquisición *ipso iure* implica las dos siguientes consecuencias: a), que la posesión y la propiedad se transmiten al heredero sin necesidad de aceptación; b), que muerto el heredero antes de haber aceptado, se transmite la herencia a sus sucesores.

El principio del Derecho francés (según la opinión más autorizada) pasó al Código italiano, y pasó sin que fuese limitado a un solo grupo de herederos, pues para nuestra ley, la posición de los herederos legítimos es igual a la de los testamentarios. La herencia se adquiere *ipso iure*. Y, en efecto, el art. 925 lo declara de modo expreso refiriéndose a la posesión: «La posesión de los bienes del difunto pasa de derecho a la persona del heredero sin necesidad de material aprehensión»; respecto al dominio, es la tradición histórica la que lleva a admitir su adquisición *ipso*

(1) Adviértase que una ley de 25 de Marzo de 1896 para mejorar la condición de los parientes naturales, ha modificado el artículo y atribuido la *saisine* a los herederos naturales (hijos, padre y madre naturales), equiparando éstos a los herederos legítimos; por eso actualmente son sucesores irregulares tan sólo el cónyuge y el Estado.

iure; no es creíble que el legislador se desviase en esto del modelo francés, admitiendo la adquisición *ipso iure* de la posesión y rechazando lo del dominio. No puede, por tanto, aceptarse la teoría que distingue entre propiedad y posesión, estimando sólo ésta adquirida *ipso iure* y exigiendo para aquélla la aceptación, ni la que exige la aceptación en orden a la posesión y a la propiedad, a la cual se opone abiertamente el art. 925 (1).

Hay que reconocer que tal discusión tiene más carácter teórico que importancia práctica, pues substancialmente, por las normas del Código, que regulan la aceptación y la renuncia, la regulación de la relación sucesoria es idéntica, sea cualquiera la teoría que se adopte.

Donde la importancia práctica de la adquisición *ipso iure* se pone de manifiesto es en lo que se refiere a la posesión, pues adquiriéndose ésta de pleno derecho y sin necesidad de aprehensión material, el heredero queda sin más investido de la facultad de ejercitar las acciones posesorias, reputándose despojado de hecho si otro que pretenda tener un derecho sobre los bienes de la herencia entra en posesión de los mismos (art. 926).

Adviértase que la posesión de derecho no corresponde al hijo natural que concorra con un hijo legítimo; debe exigir de éste que le confiera la posesión de la porción de la herencia a que tiene derecho.

Aceptación.—Si, como ya dijimos, resulta lógicamente contradictorio que una herencia se adquiera por virtud de la ley y que para adquirirla precisa al mismo tiempo una declaración de voluntad del heredero, la contradicción desaparece si a la adquisición *ipso iure* y a la aceptación se da el significado propio que la ley les atribuye. Fijado el principio fundamental (aunque no esté declarado expresamente) (véase art. 775 del Código francés) de que heredero no es quien quiere, la adquisición producida por la delación no debe tener más efecto que el de sentar la presunción de la voluntad de adquirir en el heredero, y la acepta-

(1) Para un resumen de la discusión y para conocer los sustentadores de las distintas doctrinas, véase Venzi en Pacifici, *1st.*, VI, pág. 348, nota b.

ción a su vez no es más que la confirmación de tal presunción, es decir, la consolidación de la adquisición que tiene lugar por la ley, y cuyos efectos son por la aceptación definitivos e irrevocables.

La aceptación es, pues, un acto jurídico que no tiene el carácter propio de la *aditio* romana (1), porque no depende de ella la adquisición de la cualidad de heredero; no obstante, influye en la adquisición de la herencia, imprimiéndole carácter irrevocable.

Para bien comprender lo dicho, hay que tener presentes las disposiciones de los artículos 943, 950 y 951 del Código civil, así como lo que se dirá más adelante respecto a la renuncia de la herencia. El primero dispone que «la facultad de aceptar una herencia prescribe por el transcurso de treinta años»; presupone este artículo al heredero llamado e investido con la delación del título hereditario, de la posesión y propiedad de los bienes, debe aceptar para confirmar la adquisición, teniendo para ello un término útil de treinta años. La norma procede del art. 789 del Código francés; pero, al revés que éste, el nuestro no es ambiguo ni dudoso, pues mientras el Código francés, al disponer que la «facultad de aceptar o repudiar» una herencia no prescribe más que por el transcurso de treinta años, deja en duda si, transcurrido el treintenio, queda irrevocablemente confirmada la adquisición hereditaria (prescripción extintiva del derecho de repudiar) o irrevocablemente perdida la herencia para el llamado (prescripción extintiva del derecho de aceptar), cuestión que ha provocado vivas controversias en la doctrina francesa, la disposición del Código italiano al no mencionar la facultad de repudiar atribuye al treintenio la exclusiva función de término extintivo de la facultad de aceptar; el heredero, silenciándose durante treinta años, destruye la adquisición operada por la ley y es considerado como un renunciante. La aceptación es, pues, un acto, el cual, una vez realizado, hace que la cualidad hereditaria se repute adquirida

(1) Sobre la aceptación en Derecho romano, véase Solazzi, *I modi di accettazione dell'eredita in dir. rom.* (en *Studi dell'istituto di esercit giur.*, París, 1919).

desde el tiempo de la delación y de modo irrevocable (eficacia retroactiva de la confirmación, art. 933, párr. 1.º), sin que pueda perderla quien fué investido de tal cualidad; no verificándose en el término de treinta años, se extingue la facultad de hacer propia la herencia, reputándose destruída la presunción en que se apoya la adquisición *ipso iure* (1), por la prolongada abstención del llamado a la herencia.

La prescripción comienza a correr desde el día de la apertura de la sucesión y corre para todos los llamados a ella.

Pero como el estado de incerteza durante el largo término concedido al heredero para aceptar puede perjudicar a los demás herederos llamados sucesivamente y a los acreedores, la ley concede a los interesados una acción especial para obligar al llamado a que se pronuncie en uno u otro sentido dentro del término al efecto señalado por el Juez; transcurrido dicho término, la herencia se reputa repudiada (art. 951).

De esto se deduce la consecüencia de que el término corre para los llamados del orden sucesivo simultáneamente, es decir, desde el día de la apertura de la sucesión. El admitirse que para cada uno de los llamados sucesivamente deba transcurrir un treintenio para que el ulterior llamado pueda tomar partido, es un inconveniente que el legislador quiso evitar ofreciendo con la disposición citada el medio de obligar a los llamados anteriormente a que declaren, dentro de un término breve, si aceptan o renuncian la herencia.

Los principios que gobiernan esta aceptación son comunes en parte a otras especies de negocios, en parte especiales de aquélla. Como declaración de voluntad que entraña a menudo graves responsabilidades, requiere plena capacidad el declarante; por tanto, si el llamado es un menor o un interdictado, la aceptación sólo podrá hacerse por su padre o tutor (artículos 930, 226, 296); si se trata de un mayor inhabilitado o de un menor

(1) Sobre la interpretación del art. 943 y algunas cuestiones a que éste puede dar lugar: Venzi en Pacifici, *Ist.*, VI, pág. 545, n. a; Gabba, *Intorno alla prescrizione del dir. di accettare la eredità* (en *Quest. di dir. civ.*, II, páginas 80 y siguientes).

emancipado, precisa la asistencia de un curador (artículos 931 y 317); si se trata de una persona jurídica, precisa la especial autorización del Gobierno (art. 932 y ley de 5 de Junio de 1850) que completa en tal caso la voluntad del representante de la persona jurídica.

La voluntad debe estar libre de vicios, pero los vicios que pueden dar lugar a impugnación son la violencia y el dolo, nunca el error (art. 942). Tampoco puede impugnarse la aceptación por causa de lesión (art. 942, párr. 1.º), porque concediéndose al heredero no solamente un amplio término para deliberar, si que también el medio de evitar los perjuicios de una herencia pasiva por la aceptación con beneficio de inventario, cualquiera queja que tardíamente formule es ineficaz. Sin embargo, si se descubre un testamento del que no se tenía noticia al tiempo de la aceptación, el heredero que aceptó ignorando la existencia de tal testamento en el que es llamado también a heredar, no está obligado a satisfacer los legados que sobrepasen el valor de la herencia, conservando la porción legítima que le sea debida (artículo 942, párr. 2.º).

Sólo puede aceptar quien sea actualmente llamado; los llamados sucesivos no pueden aceptar antes de que la herencia les sea efectivamente, no virtualmente atribuída. No puede sujetarse la aceptación a términos o condiciones; con la aceptación son incompatibles la condición suspensiva y la resolutoria, pues una vez adquirida la condición de heredero no se pierde ya (*semel heres semper heres*), y la aceptación es irrevocable. No puede hacerse parcialmente y debe comprender toda la herencia o una cuota de ésta; no es posible una representación del difunto fraccionada a capricho del heredero.

Deben distinguirse varias especies de aceptación: unas se refieren a la forma de la declaración, otras a los efectos de la misma.

a) En cuanto a la forma, la aceptación puede ser expresa o tácita (art. 934, párr. 1.º). *Expresa* es no solamente cuando el heredero declara explícitamente querer aceptar la herencia, también lo es cuando asuma el título o la cualidad de heredero en

documento público o escritura privada (art. 934, párr. 1.º). En la primera hipótesis precisa también la escritura; trátase, en efecto, de un acto para el cual exige la ley madura ponderación en quien lo realiza por razón de las responsabilidades que del mismo derivan, de un acto solemne en que la forma es requisito sustantivo. *Tácita* es la aceptación cuando el heredero ejecuta actos que suponen necesariamente en él voluntad de aceptar la herencia; actos que pueden solamente ser realizados a título de heredero (art. 934, párr. 2.º). Figuran en tal categoría todos los actos que implican una *gestio pro herede*, incumbiendo al Juez valorar el alcance de los mismos para determinar si la conducta, con relación a la herencia, implica la intención de hacerla propia o voluntad tan sólo de cuidar o administrar ajenos intereses. Para resolver antiguas controversias, para dar al intérprete una guía en esta sutil investigación, la ley, por vía ejemplificativa, declara: α), que tienen valor de aceptación la donación, la renta o la cesión que uno de los coherederos haga de sus derechos de sucesión a un extraño, a sus coherederos o algunos de ellos (art. 936); la renuncia hecha, incluso gratuitamente, por uno de los herederos en provecho de uno o algunos de sus coherederos, o la hecha en provecho de todos éstos cuando por tal renuncia recibe un precio (art. 937); β), que no implica, en cambio, aceptación la renuncia hecha gratuitamente por un coheredero en favor de todos los coherederos legítimos o testamentarios a quienes se habría atribuido la porción del renunciante en su defecto (artículo 938); los actos meramente conservativos de vigilancia y administración temporal cuando con los mismos no se asuma el título o la cualidad de heredero (art. 935); a éstos deben equipararse los actos de piedad o de respeto relativos al difunto (1).

b) En cuanto a los efectos de aceptación, puede ser pura y simple o con beneficio de inventario (art. 929). El principio ge-

(1) Sobre el valor que puedan tener otros actos, como la denuncia de la sucesión, el pago de las deudas hereditarias para inducir de ellos la voluntad de aceptar o no aceptar, véase Venzi en Pacifici, *Ist.*, VI, página 553, n. e.

neral es que con la aceptación se produce una confusión del patrimonio del difunto con el del heredero, de modo que éste queda obligado por todo el pasivo dejado por aquél, aun cuando exceda del haber de la herencia, debe, pues, responder con el patrimonio propio. La aceptación *pura y simple* produce el efecto predicho, que es la normal consecuencia de la sucesión universal. Pero la ley concede al heredero un medio de evitar la confusión de patrimonios y la responsabilidad *ultra vires hereditarias*; este medio es la aceptación con *beneficio de inventario* que libra al heredero que ignora la efectiva cuantía patrimonial del haz hereditario de la dura alternativa de renunciar a la herencia o de estar a las consecuencias de la confusión, y que confiere, en cambio, al heredero que conoce la insuficiencia de los bienes hereditarios la facultad de rechazar la acción de los acreedores sobre sus personales bienes.

Ahora bien, así como todos en general pueden aceptar pura y simplemente, así también todos pueden invocar el aludido beneficio legal. Hay herederos para los que la aceptación con beneficio de inventario es obligatoria, estándoles prohibido aceptar pura y simplemente: así los menores e interdictados (artículo 930), los inhabilitados (art. 921), las personas morales y especialmente el Estado (art. 932). La ley tiende de este modo a impedir que personas no completamente capaces o personas morales que tienen casi siempre funciones públicas y sociales, asuman, arrastradas por sus representantes, responsabilidades que pueden ser gravísimas. Se inspira en la misma idea de protección contra los riesgos de la herencia pasiva el otro precepto según el que, habiendo varios herederos y disenso entre los mismos sobre si procede la aceptación pura y simple o con beneficio de inventario, será prevalente la voluntad del heredero que invoque tal beneficio (art. 958); la herencia debe (1) en tal caso aceptarse

(1) La opinión contraria de algún autor de que la herencia pueda aceptarse por unos, con beneficio de inventario, y por otros, pura y simplemente; es contraria al texto de la ley; véase Venzi en Pacifici, *Ist.*, VI, página 567, n. n.

con el beneficio, siendo suficiente que se haga para ello la pertinente declaración (1).

Renuncia.—Si la herencia se adquiere *ipso iure* y la aceptación confirma la adquisición ya realizada, renuncia habrá de ser forzosamente la cesación de la condición de heredero y pérdida voluntaria de la adquisición aún no confirmada. En efecto, la confirmación, es decir, la aceptación no siendo, como no es, revocable, impide la renuncia que en este caso equivaldría a la revocación de la aceptación ya hecha. La recíproca no es cierta, en cambio, y la renuncia puede ser revocada por quien la hizo; esto significa que quien ha renunciado puede aceptar aún a condición de que la facultad de aceptar no haya prescrito y de que no hayan aceptado otros herederos, respetando en todo caso los derechos adquiridos por los terceros sobre los bienes de la herencia, ya sea por efecto de la prescripción, ya en virtud de los actos válidamente realizados por el curador de la herencia yacente (art. 950).

Para esta revocación se halla facultado el heredero frente a otro heredero llamado conjuntamente con él o después que él; antes bien, en el caso de varios herederos llamados conjuntamente, cada uno de los llamados y aun todos sucesivamente pueden revocar la renuncia; también está facultado para revocar el heredero del renunciante a condición de que no hubiere otro llamado conjunta o sucesivamente que hubiere aceptado (2).

La renuncia en general no es abdicación de la cualidad de heredero y sí acto de rehusar la causa especial de adquisición que la sucesión es. Se explica así porque, por ejemplo, quien es llamado por la ley o por testamento, puede renunciar al llamamiento testamentario (que puede ser más gravoso por haber le-

(1) Las otras reglas relativas al beneficio de inventario se expondrán más adelante (§ 130).

(2) Se discuten los efectos que produce frente a los donatarios y legatarios la renuncia hecha por el legitimario: se discute si el legitimario renunciante que hubiere revocado la renuncia, puede exigir contra los donatarios y legatarios reducción de sus derechos para completar la legítima; *Vitale en Studi per Chironi*, I, y *Atzeri-Vacca, Delle rinunzie*, páginas 730 y siguientes.

gados) y aceptar como heredero legítimo, y porque quien renuncia a la condición de heredero no pierde por ello el derecho a los legados.

Es, pues, un acto jurídico que exige plena capacidad en quien emite la declaración y una voluntad libre de vicios; los tres vicios de dolo, violencia, error, podrían ser incocados para conseguir su anulación. Pero la declaración—diversamente de lo que ocurre en orden a la aceptación—sólo puede verificarse de modo o forma expresa; la forma es solemne porque la ley exige que la declaración se emita en la Cancillería de la pretura en cuyo distrito la sucesión se hubiere abierto y que se haga constar en un registro especial (art. 944, párr. 1.º).

Modos tácitos de renuncia, excepción hecha del caso excepcional previsto en el art. 951, no admite la ley; tal es el significado del art. 944: «la renuncia de la ley no se presume»; se habla impropriamente de presunción para expresar el concepto de renuncia deducida de hechos concluyentes, es decir, de la tácita (1).

Puede renunciar todo heredero que no hubiere aún aceptado y cuyo derecho no hubiere caducado. Pierde su derecho el llamado que tenga la posesión de los bienes hereditarios, si, transcurridos tres meses, a contar desde la apertura de la sucesión o desde que tuvo noticia de haberle sido atribuída la herencia no cumple los preceptos concernientes al beneficio de inventario (artículo 952); pierde también su derecho quien hubiere sustraído u ocultado efectos pertenecientes a la herencia (art. 953): la consecuencia que para ambos se produce es la de reputarse los dos, herederos puros y simples, responsables, por tanto, *ultra vires*.

(1) Otro caso de renuncia tácita, aunque con efectos limitados, puede darse en el caso previsto por el art. 938: Si uno de los herederos renuncia gratuitamente en favor de los coherederos legítimos o testamentarios, a los que se atribuiría la porción de aquél si faltase la convención por la que tal renuncia se estipule, tiene plenos efectos aunque no se haya hecho en forma solemne: los efectos se limitan, sin embargo, a las relaciones entre las partes; Filomusi-Guelfi, *Successioni*, núm. 95 (en *Dig. it.*).

El efecto de la renuncia es que el renunciante se considera como si no hubiere jamás sido llamado a la herencia (art. 945, párrafo 1.º). Se produce, por tanto, una adquisición en favor de otros llamados: en la sucesión legítima (art. 946), la parte del renunciante acrece a sus coherederos, y si no los hubiere, la sucesión pasa al grado subsiguiente, adquiriéndola los llamados sucesivamente, por derecho propio, nunca por derecho de representación (art. 947); en la testamentaria (art. 948) acrece a los coherederos que hubieren sido llamados conjuntamente en un mismo testamento y por una sola y misma disposición de voluntad, sin que el testador hubiere hecho distribución de partes entre los llamados (art. 880); si no hubiere lugar al derecho de acrecer se atribuye a los herederos legítimos.

La renuncia del llamado puede causar perjuicio a los acreedores, los cuales, por efecto de la no realizada adquisición, verían disminuía la garantía que para ellos representa el patrimonio de su deudor, la ley permite a tales acreedores recabar autorización judicial para aceptar la herencia a nombre y en lugar de su deudor (art. 949, párr. 1.º).

Se discute mucho cuál sea la naturaleza de este derecho otorgado a los acreedores; mientras algunos no ven en él más que un caso de aplicación de la acción subrogatoria (art. 1.234), otros lo estiman como un caso concreto de la pauliana (art. 1.235); la discusión no carece de importancia por ser distintos, como se sabe, los requisitos de tales acciones, sobre todo por la necesidad del elemento del fraude. Si se le atribuye el carácter de la pauliana, si se estima tal, la impugnación por los acreedores sólo procedería en el caso de probarse que la renuncia fué hecha en fraude de aquéllos. Que en la acción concedida por el art. 949 hay algo más que el supuesto normal de la subrogatoria, esto es, que la abstención o inactividad del deudor es algo que no puede negarse; hay desde luego un efecto revocatorio, pues los acreedores no se limitan a sustituir al deudor en el ejercicio de su derecho a aceptar la herencia, deben primeramente revocar la renuncia de tal deudor. Pero esto solo no basta a probar que se trata de una acción revocatoria, pues de reputarse tal habría de

exigirse el requisito de la intención fraudulenta en el renunciante, requisito excluido por la disposición legal que habla de simple perjuicio de los acreedores; podría a lo sumo justificarse la opinión de algunos autores que la reputan una acción de carácter intermedio entre las dos, un remedio especial del derecho hereditario (1). Pero tampoco esta solución parece aceptable; como ya dijimos, trátase de una acción subrogatoria sin que la desnaturalice la circunstancia absolutamente secundaria de que el omitido ejercicio de la facultad de aceptar se exteriorice aquí en un acto formal de renuncia.

El ejercicio de la acción que nos ocupa produce efectos limitados, como declara el párrafo 1.º del art. 945; la anulación de la renuncia aprovecha solamente a los acreedores, los cuales no devienen por este solo hecho herederos, quedando tan sólo autorizados a aceptar la herencia a nombre del deudor y hasta concurrencia de sus créditos, y pudiendo percibir el importe de éstos con el precio de los bienes hereditarios, pero debiendo en todo caso satisfacer previamente a los acreedores de la herencia y a los legatarios respetar siempre los derechos adquiridos de buena fe anteriormente a la revocación de la renuncia.

Una inesperada y deplorable (por la forma de verificarse) modificación de alguna de las normas expuestas y de principios fundamentales en materia de renuncia y de aceptación puede considerarse introducida durante la guerra por el art. 7.º del Decreto-ley de 21 de Abril de 1918, núm. 629, reformando la ley sobre derechos de registro (2), a no ser que se le atribuyan

(1) Así, por ejemplo, Venzi en Pacifici, *Ist.*, VI, pág. 563, n. 1., y con él otros. Una nota amplia y bien hecha de Venzi, la citada, resume todas las teorías y argumentos.

(2) Sobre esto llamó la atención de los civilistas (a quienes la transcendencia de la disposición escapó. ¿Quién iba a sospechar que por un Decreto-ley sobre derechos de registro y sobre tarifas postales se había de reformar el Código civil?). Coviello, *Le insidie fiscali e la successione dello Stato nella quota del rinunziante, secondo il d. legge 21 aprile 1918* (*Riv. dir. civ.*, XI, 1919, páginas 465 y siguientes), quien puso en evidencia la incongruencia del Decreto en el aspecto dogmático y aun en el práctico, y deploró que principios cardinales de nuestro Código, fueran solapadamente quebrantados o destruidos a pretexto de alcanzar fines fiscales.

meros efectos tributarios (1). Con el fin exclusivamente fiscal de aumentar los ingresos del Estado por las sucesiones, el legislador de guerra, después de haber limitado al sexto grado el parentesco que daba derecho a la sucesión legítima (como se verá más adelante), introdujo mediante dicho Decreto una nueva y singularísima disposición que quebrantó el sistema del Código. El art. 7.º, después de establecer que la renuncia pura y simple o a la herencia total o parcialmente activa, se considera (a los fines del registro) como liberalidad del renunciante hecha en favor de aquellos a quienes la renuncia aprovecha, añade que «transcurrido un año desde que tuvo lugar la apertura de la sucesión, si los coherederos o algunos de ellos no aceptaron la cuota o cuotas renunciadas, éstas serán atribuídas al Estado el cual concurrirá a la división de la herencia con los mismos derechos y deberes del renunciante». Con esto se priva de todo o gran parte de su valor a disposiciones del Código que contienen principios cardinales de nuestro sistema sucesorio; por ejemplo, al precepto por el que la parte de quien renuncia acrece de derecho en las sucesiones legítimas a sus coherederos, correspondiendo si no hubiere coherederos al grado subsiguiente, y en

Basta pensar que según este Decreto, si el legatario renuncia al legado, el Estado adquiere éste, si el heredero gravado con él, no declara dentro del año, contado desde la apertura de la sucesión que lo acepta; se exige que el heredero para quien el legado representa una deuda que debe pagar y para quien la renuncia del legatario la liberación de dicha deuda, declare que quiere aceptar el legado, o peor aún, pues que significando la renuncia extinción *ipso iure* de la deuda, se comete el absurdo de exigir que el heredero gravado declare que quiere tal extinción. Me asocio al voto del valioso colega de que cuanto antes se derogue tal precepto.

(1) Efectivamente, a consecuencia de las observaciones de Coviello, Meda, autor de la disposición, se apresuró a declarar que ésta tiene un carácter tributario, sin que se proponga, en modo alguno, modificar normas del Código, y sí solamente, castigar de modo más enérgico los fraudes cometidos por los contribuyentes. Replicóle Coviello (*Riv. dir. civ.*, XII, 1920, páginas 144 y siguientes), demostrando que no obstante la intención contraria del legislador, el Código queda modificado de hecho. Lo más que cabe es desear que tal disposición se abrogue cuanto antes y que con otros medios que no afecten para nada al Derecho civil, consiga el Estado los fines fiscales a que tiende.

las sucesiones testamentarias acrece a los coherederos, y si no los hubiere se atribuye a los herederos legítimos (artículos 946, 948), requiriéndose, en cambio, por disposición tan calamitosa, una aceptación expresa; a la que fija en treinta años el plazo para ejercitar la facultad de aceptar una herencia (artículos 943 950), ya que el Decreto que comentamos señala el término brevísimo de un año desde la apertura de la sucesión, término que es de caducidad, no de prescripción, como lo era el treintenio del Código; a las referentes al derecho de acrecer (artículos 879, 887), restringiendo notablemente su esfera de aplicación.

Resulta extraño el fijar como plazo un año para que dentro de él el plazo llamado conjunta o sucesivamente haga la declaración de la aceptación; el año comienza a correr, no desde la fecha en que tuvo conocimiento de la renuncia, ni desde el momento en que ésta tuvo lugar (como hubiera sido lógico), sino desde el día en que ocurrió la apertura de la sucesión; lo cual puede conducir a suprimir el derecho de aceptación, si la renuncia ocurre en el último día de dicho término, de modo que no haya tiempo para que el otro llamado pueda aceptar. Más extraño es aún que, extendiéndose la nueva norma a los legados, se desconozca de una parte que el legado es un débito de la herencia y que el heredero gravado con él queda liberado por la renuncia al mismo hecha por el legatario (art. 886), porque con ella caduca la disposición (art. 891) de otra que también entre colegatarios puede darse el derecho de acrecer (artículo 884) y del tenor literal del Decreto parece deducirse que éste desconoce un derecho de acrecer entre legatarios (1).

(1) **NOTA DEL TRADUCTOR.**—La adquisición de la herencia o la pérdida irrevocable de todo derecho a ella, dependen respectivamente de los hechos que entrañan la aceptación o la repudiación.

Ambos son actos voluntarios (art. 988), totales no sujetos a plazo ni condición (art. 990), irrevocables (art. 997) y su ejercicio se transmite a los herederos del facultado para realizarlos si falleciese (art. 1.006).

Para aceptar o repudiar una herencia se requiere en el heredero la libre disposición de sus bienes (art. 942), teniendo que suplirse las incapacidades con la concurrencia de los legítimos representantes (artículos 992, 995 y 996), salvo el sordomudo que sepa leer y escribir, que puede aceptar o repudiar la herencia por sí (art. 996).

La aceptación puede ser pura y simple o a beneficio de inventario (artículo 998), y la aceptación pura y simple puede hacerse expresa o tácita.

tamente (art. 999), entendiéndose aceptada tácitamente una herencia cuando el heredero realiza actos que suponen la voluntad de aceptar o que habría derecho a ejercitar sin la cualidad de heredero (art. 999, § 2.º), señaladamente por los enumerados en los artículos 1.000, 1.005, 1.018, 1.019 y 1.024.

Se exige documento público o privado en la aceptación expresa (artículo 999), y ha de ser forzosamente público si se acepta beneficio de inventario, aunque también puede aceptarse por declaración ante Juez competente (artículos 1.011 y 1.012).-

La repudiación se hará en documento público o auténtico o mediante declaración ante Juez competente art. 1.008).

Para evitar las actuaciones dañosas a la herencia, el heredero puede ser compelido a aceptarla o repudiarla en el plazo que le señale el Juez (artículos 1.004 y 1.005), y la repudiación hecha en perjuicio de los acreedores confiere derecho a éstos para aceptar la herencia en nombre del heredero previa la autorización judicial, aprovechándoles solamente hasta donde alcancen sus créditos (art. 1.001).

§ 128.—*La herencia yacente*

Brugi, *Ist.*, § 112; Pacifici, *Ist.*, VI, pág. 818; Chironi, *Ist.*, II, § 488; Filomusi, *Dir. ered.*, I, § 17; Zachariae, *Man.*, IV, §§ 651-652; Aubry y Rau, *Cours.*, VI, §§ 641. 642; Planiol, *Traité*, III, núm. 2.035; Windscheid, *Pand.*, III, § 531 (1).

Abierta la sucesión sin que el heredero hubiese aún aceptado, decían los romanos *hereditas iacet*; con esta frase se significaba la especial situación del patrimonio del difunto que privado de su antiguo titular esperaba uno nuevo que había de surgir con la *aditio*; con la correspondiente construcción jurídica se tendía a mantener la subsistencia y unión de los elementos patrimoniales de la herencia para reservar ésta íntegramente al destinatario de la misma.

La idea pasó al Derecho civil italiano; las finalidades que con ella persigue la ley son idénticas (artículos 980-983); son en cambio, absolutamente diversos los supuestos de la *yacencia*. Dado el principio de la adquisición *ipso iure* no se produce nunca discontinuidad o interrupción en la pertenencia de la herencia; la atribución señala sin más el momento de la adquisición, y como tal atribución se produce con la apertura de la sucesión, no hay intervalo entre la muerte y la adquisición. La *yacencia* se produce en nuestro Derecho cuando el heredero no es conocido o cuando los herederos testamentarios o legítimos, hubieren renunciado (art. 980).

Son, pues, dos los distintos casos de yacencia que admite la ley. El primero, cuando falta un testamento y no son conocidas las personas llamadas por la ley a la herencia o cuando haya un testamento cuya existencia se ignore. En las demás hipótesis la yacencia queda excluída por ser conocido el heredero; por regla general son conocidos: los herederos legítimos, el heredero ins-

(1) Jhering, *Die Lehre von der hereditas jacens* (en *Abhandl. aus röm. Recht*); Dworzack, *Zur Lehre von der jur. Persönlichkeit der ruhenden Erbschaft*, Wien, 1863; Dusi, *La eredita giacente nel dir. rom. e mod.*, Turin, 1891; Scaduto, *Contrib. esegetico alla dottrina romana della eredita giacente* (*Annali sem. giur. della univ. di Palermo*, VIII, 1921).

tituído en testamento público y también los instituídos en los testamentos ológrafo y secreto a la publicación de éstos. El segundo caso se produce cuando los herederos todos, los primeramente llamados y los sucesivos, hayan renunciado, salvo el último llamado por la ley, que es el Estado. Esto no está declarado en el Código, pero se deduce lógicamente de los principios generales, admitir la situación de yacencia por la sola renuncia de los primeramente llamados, no es posible, ya que los llamados sucesivamente adquieren de derecho la herencia desde el momento de la relación, y pretender que en la serie de renunciantes figure también el Estado para que sea posible la yacencia, equivaldría a suprimir este segundo caso de situación yacente de la herencia, pues lo que habría más bien sería herencia vacante. Pueden haber otros de yacencia además de los recordados en el art. 980; por ejemplo, en la institución condicional y en la institución del nacedero o de persona aún no concebida o de persona jurídica que ha de fundarse.

La situación en que se halla el patrimonio que carece de titular actual (1) y la necesidad de conservar los derechos de quien deberá recogerlos o de los acreedores, implican la necesidad de que se nombre un curador de patrimonio a instancia de cualquiera interesado en la conservación de los bienes que integran éste o también de oficio; el nombramiento es hecho por el pretor del distrito en que la sucesión se abrió (art. 981). El curador deberá formar inventario de la herencia, ejercer los derechos, responder de las acciones dirigidas contra la herencia, administrar ésta, depositar en la Caja de depósitos judiciales las sumas que perciba, rendir cuentas, por último, de su administración a quienes corresponda (art. 982). A la formación de inventario, al modo de administrar y de rendir cuentas, se aplican las normas que rigen para el heredero que acepta con beneficio de inventario (artículos 983 y 995 del Código de proce-

(1) Para la construcción de la teoría de las relaciones jurídicas carentes de un titular actual, véase lo dicho en el vol. I, Ferrara, *Tratt. dir. civ.*, I, pág. 874; habla de patrimonio que espera el sujeto y comprende el caso en la categoría general de patrimonios en administración. Véase el trabajo de este autor en *Riv. dir. Comm.*, 1912, I, pág. 317.

dimiento civil, artículos 896 y 899). Precisar si el curador representa al difunto o al heredero desconocido y (en el caso del nacedero) al heredero futuro, es cuestión meramente teórica; prácticamente la organización de la curatela implica el que todos los actos realizados durante la yacencia repercuten en el heredero cuando aparezca o sea conocido.

No puede admitirse que la herencia yacente sea una persona jurídica: se trata simplemente de un patrimonio especial que se mantiene unido y sujeto provisionalmente a administración ajena para no romper la continuidad de las relaciones (2).

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Tiene el concepto de yacente la herencia que deferida, no ha sido aún ni aceptada ni repudiada por el heredero.

Sin preceptos claros y terminantes en nuestra legislación, esta situación de la herencia podrá determinar la intervención judicial, a instancia de parte, proveyéndose a la administración y custodia de los bienes hereditarios, con arreglo a lo prescrito para el juicio de testamentaría en la ley de Enjuiciamiento civil (artículos 1.020 del Código civil y 1.068 y 1.069 de la ley de Enjuiciamiento civil).