

SECCION III.—De la aceptación pura y sencilla.

§ I.—DE LA ACEPTACIÓN EXPRESA.

288. Según los términos del artículo 774, “una sucesión puede aceptarse pura y sencillamente ó bajo beneficio de inventario.” Cuando la aceptación es pura y sencilla, el here-

1 Véase el tomo 5º de esta obra, núm. 332.

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 252, nota 20. En el mismo sentido Chabot, t. 2º, p. 35, núm. 10; Durantón, t. 6º, p. 483, núms. 419 y 420; Demolombe, t. 14, p. 413, núm. 382.

pan ligeramente muchas palabras, mientas que cuando escribimos pesamos nuestras expresiones. La ley va más lejos, porque no se contenta con todo género de escrito, sino que quiere una *escritura*. Esta es un escrito levantado para que conste un hecho jurídico. Luego precisa que haya aceptación, que el escrito tenga por objeto un hecho jurídico. Un escrito que no fuera escritura no podría invocarse como aceptación expresa. Esto decide la cuestión de saber si la aceptación puede hacerse por medio de una carta: sí, si la carta es una acta; nó, si no lo es. En general, la carta no es una acta, porque las cartas no se destinan á comprobar hechos jurídicos. En este concepto es como el art. 1985 dice que el mandato privado puede darse ó por escritura pública ó por escrito bajo firma privada, y aun por carta. La carta no es, pues, una acta, pero puede serlo; todos los días se verifican ventas por medio de la correspondencia epistolar; luego, en este caso, las cartas cambiadas entre el vendedor y comprador equivalen á una acta que éstos hubiesen levantado. Del mismo modo, la aceptación puede hacerse por carta; si el heredero escribe á un acreedor ó á un legatario que acepta la herencia y que pagará la deuda ó el legado, habrá aceptación expresa. Y hasta es suficiente, como lo expresa el art. 778, que tome la calidad de heredero en una carta cuando ésta es una acta. Pero si no lo es, no puede invocarse como aceptación expresa, aun cuando el sucesible hubiese tomado el título de heredero (1). ¿Debe inferirse de aquí que la aceptación es un acto solemne, es decir, que no existe sino cuando hay un escrito? La aceptación no es un acto solemne, supuesto que puede ser tácito, pero la aceptación expresa sí es un acto solemne, supuesto que se necesita un escrito para su

1 Compárese Chabot, t. 2º, p. 41, núm. 5; Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 253 y nota 8; Demolombe, t. 14, p. 467, número 380; y los autores citados en Dalloz, en la palabra *Sucesión*, número 448.

existencia. Pasa lo mismo con la autorización marital, que puede ser tácita cuando hay concurso del marido en el acto, para que sea expresa, se necesita su consentimiento por escrito (art. 217). Acabamos de decir la razón por la cual la ley no admite la aceptación verbal, y más adelante diremos por qué admite la aceptación tácita.

290. ¿En qué términos debe hacerse la aceptación expresa? No existen términos sacramentales en derecho francés, sino que basta con que se exprese con toda claridad la voluntad de ser heredero. El modo más sencillo de aceptar expresamente, es que el sucesible diga que acepta la sucesión que le ha recaído. Pero no se necesita que emplee el término legal. Y aun la ley considera como aceptación expresa el hecho de que el sucesible tome la calidad de heredero en un acto. Apenas si puede decirse que tal aceptación sea expresa. En efecto, la voluntad expresa excluye toda duda, y no es así cuando el sucesible toma en un acto el título de heredero. Como lo dice la corte de casación, la palabra *heredero* tiene dos significaciones: unas veces indica la calidad de heredero definitivo, otras la simple calidad de sucesible. La misma ley la emplea en este sentido, notablemente el art. 778, que define la aceptación (1). En el lenguaje ordinario, llámase uno heredero desde el momento en que es llamado á la sucesión, sin que se piense en pronunciarse respecto á la aceptación. Síguese de aquí, dice la corte de casación, que cuando una persona se ha designado en un acto como heredero, hay que ver en qué sentido ha empleado la palabra. Luego hay aquí una cuestión de intención por discutir, y no habrá aceptación expresa sino cuando se pruebe que el sucesible ha querido tomar pura y sencillamente la calidad de heredero. Los jueces de hecho serán los que decidan la cuestión. Con mayor razón es así cuando al sucesible se

1 Véanse, además, los arts. 724, 785, 787, 790 y 800.

le ha dado el título de heredero en una acta en que él es parte, pero que él no ha redactado; al firmar, es cierto, se apropia las declaraciones que se hallan en el acta, pero hay que ver con qué intención lo hace (1).

Este principio está aceptado generalmente. Luego no es exacto decir, como lo hace un autor que se halla en manos de los estudiantes, que, como el sucesible que toma la calidad de heredero ignora las sutilezas ó las imperfecciones de nuestro código, se encuentra constituido sin saberlo y contra su voluntad, definitiva é irrevocablemente heredero; esto es duro, dice el autor aludido, pero esa es la ley (2). La jurisprudencia ha sido más prudente, á la vez que se está dentro del rigor de los principios. ¿En qué sentido emplea la ley la palabra *heredero* cuando define la aceptación tácita? Evidentemente en el sentido de heredero definitivo, y no en el de sucesible que delibera si aceptará ó si renunciará. Luego al aplicar la ley, el juez debe ver si el que ha tomado el título de heredero lo ha empleado en el mismo sentido. Diráse que entendida de este modo la aceptación expresa, ya no ofrece las ventajas de una declaración formal de voluntad, supuesto que todavía se necesita escudriñar cuál es esa voluntad. Es la verdad, pero tal es la ley, y el intérprete no debe mostrarse más riguroso que el legislador (3).

291. El sucesible, al tomar la calidad de heredero, hace sus reservas, es decir, que declara que su intención no es aceptar la herencia, que quiere estar libre para renunciar ó para aceptar bajo beneficio de inventario. ¿Es válida esta reserva? Hay un viejo proverbio que dice, que la

1 Sentencia de denegada apelación, de 18 de Noviembre de 1863 (Dalloz, 1864, 1, 127).

2 Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, p. 90.

3 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 234, nota 11 y página 255, nota 12. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 385, número 567.

protesta contraria al acto que se asienta, es inoperante. Nos otros veremos una aplicación de este principio al tratar de la aceptación tácita: el que ejecuta acto de heredero en vano protestaría que su intento no es aceptar, supuesto que el acto de heredero supone necesariamente dicha intención (art. 778). A primera vista, podría creerse que con mayor razón es así en la aceptación expresa. En efecto, cuando la aceptación realmente es expresa, ni siquiera se concibe una reserva; el que declara que acepta una sucesión ¿podría reservarse la facultad de renunciar? Esto carecería de sentido. Pero acabamos de decir que, según el art. 778, la aceptación se reputa expresa cuando el sucesible toma la calidad de heredero en una acta, suponiendo que dé á la palabra *heredero* el sentido de heredero definitivo. En este caso, él puede hacer sus reservas; su protesta no sería otra cosa que una declaración de intención: es como si se dijera que emplea la palabra *heredero* en el sentido de sucesible, y ciertamente que tiene derecho de explicar lo que ha querido decir.

292. ¿Basta que la intención de aceptar resulte implícitamente de los términos de que se ha servido el sucesible para que haya aceptación expresa? Planteada de este modo, la cuestión debe decidirse negativamente. Habría contradicción en los términos si se sostuviera que una intención *implícitamente* manifestada sea una manifestación *expresa* de voluntad. Pero Chabot va más lejos al decir que no hay más que una sola manera de aceptar expresamente, y es la de tomar en una acta el título ó la calidad de herederos. Esa es realmente la definición dada por el código; pero hay otro caso de aceptación expresa que no prevé el art. 778, porque casi habría sido ridículo preverlo; ¿habría necesidad de una ley para decir que el que declara aceptar una sucesión en una acta hace una aceptación expresa? Fuera de estos dos casos, deja de haber

aceptación expresa. Cuando el sucesible no toma la calidad de heredero y cuando no declara que acepta la herencia, puede haber todavía aceptación, pero no será expresa, sino tácita (1).

293. Cuando el sucesible acepta, tomando la calidad de heredero en una acta, la aceptación existe respecto de todos los interesados. No es este el caso de aplicar el principio que limita los efectos de los convenios á las partes que en ellas figuran (2). En efecto, la aceptación de la herencia no es un convenio, ni siquiera unilateral; es una simple manifestación de voluntad del sucesible. Ahora bien, en donde no hay concurso de consentimiento, no hay contrato; luego no hay lugar á aplicar los principios que rigen los contratos. Ordinariamente se dice que la aceptación de una sucesión es un cuasi contrato: ya volveremos á tratar de esta teoría tradicional. A nuestro juicio, es falsa. Lo que acabamos de decir lo prueba. El heredero está obligado por su aceptación respecto de todos los interesados, por más que éstos no hayan figurado en el acta en que aquél toma la calidad de heredero. ¿Por qué está obligado? Porque, al aceptar, ha confirmado la transmisión de la propiedad y de la posesión que se ha operado en virtud de la ley: en la ocupación está el principio de su obligación y la ocupación excluye toda especie de consentimiento. Pero ¿qué debe resolverse si se disputa el hecho de la aceptación y si recae un fallo que sentencie al sucesible como heredero puro y sencillo? ¿Este fallo tiene tambien efecto respecto á todos? El art. 800 responde á la cuestión, y volveremos á tratarlo al ocuparnos del beneficio de inventario.

1 Chabot, t. 2º, p. 40, núms. 3 y 4. Compárese Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 254 y nota 9:

2 Durantón, t. 6º, p. 434, núm. 374.

Núm. 2. Aplicaciones.

294. El sucesible da una procuración para aceptar ó repudiar, en su nombre, una sucesión. Claro es que esta no es una aceptación tácita; y tan no supone el acta la voluntad de aceptar, que contiene el poder de renunciar, y en verdad que una acta en cuya virtud el sucesible se encuentra renunciante, si el mandatario juzga conveniente renunciar, no es una aceptación. Chabot tiene razón para decir que esto es evidente. Por esto mismo, no habría aceptación expresa si el sucesible tomara la calidad de heredero en una acta semejante, porque es imposible que el signatario de la procuración dé la idea de heredero definitivo á esta expresión, aun cuando dé el poder de renunciar en su nombre. Citamos este ejemplo para probar cuán cierto es que el hecho de tomar calidad de heredero, por sí solo no implica aceptación definitiva (1).

295. El sucesible da una procuración para quitar sellos, para la confección del inventario y la venta del mobiliario; en el inventario y en el acta de venta toma él la calidad de heredero. ¿Habría en esto aceptación expresa? Una sentencia de la corte de casación resolvió la cuestión negativamente. La sentencia invoca las reservas hechas por el sucesible en el inventario y en el acta de venta. (2). Como la sentencia se pronunció en un caso regido por la costumbre de París, pudiera decirse que no tiene ninguna autoridad bajo el imperio del código, y aun parece estar en oposición con el art. 777 que está concebido en estos términos: "Los actos puramente conservatorios, de vigilancia y de administración provisional, no son actos de adición de herencia, si en ellos no se tomó el título ó la calidad de heredero." Luego podría decirse que cuando en un acto

1 Sentencia de casación, de 1º de Agosto de 1809 (Daloz, en la palabra *Sucesión*, núm. 450, 1º)

2 Sentencia de casación, de 1º de Agosto de 1809 (Daloz, *Sucesión*, núm. 450, 1º)

de venta ó de inventario, el sucesible toma la calidad de heredero, hay aceptación según los términos formales de la ley. Pero no puede ser ese el sentido del art. 779. Acabamos de hacer constar que, según la doctrina y la jurisprudencia, no basta que el sucesible tome el título de heredero para que haya aceptación; que se necesita, además, que aquél haya atribuido á esa palabra el sentido de heredero definitivo, puro y sencillo. Este principio debe aplicarse, y con mayor razón cuando el sucesible toma la calidad de heredero en un acto conservatorio; la naturaleza misma del acto hará que se imponga que el sucesible quiere dar á entender que pone á cubierto sus derechos sin tomar calidad. Si, además, él hace sus reservas, como en el caso juzgado por la corte de casación, entonces ya no hay ni sombra de duda.

296. El notario da la calidad de heredero al sucesible en el inventario que á sus instancias levanta. Hé aquí otra vez una acta que viene á tierra, en apariencia, con la aplicación del art. 779; cierto es que no es el mismo sucesible el que toma el título de heredero, pero se le atribuyé en una acta que él firma después de haber escuchado su lectura, y que firma sin protestar. Sin embargo, esto no es decisivo, porque la naturaleza de la acta implica que él se reserva todos sus derechos. Si la intención del sucesible fuera la de aceptar pura y sencillamente, no habría necesidad de formar inventario; si lo hace es para conocer las fuerzas de la herencia antes de pronunciarse. El título de heredero no es, pues, más que el título de sucesible. Así fué juzgado por la corte de Orleans; en el caso de que se trataba, no había la menor duda, porque el inventario guardaba la declaración expresa de que las calidades que en él se tomaban no podían perjudicar á nadie. (1) Aun cuando no hubiese ni reserva ni protesta el

1 Orleans, 31 de Marzo de 1849, (Daloz, 1852, 2, 17).

juez podría aún resolver que no hay aceptación. En efecto, ninguna ley obliga al sucesible á hacer reservas. La prudencia lo exige, sin embargo, para combatir la presunción establecida por el art. 779. Faltando la protesta, el juez pronunciará según las circunstancias de la causa, supuesto que se trata de una cuestión de hecho.

La corte de casación ha fallado en el mismo sentido. En un finiquito redactado por el sucesible, se había dado á éste el título de heredero; la corte de apelación resolvió que el sucesible no había tenido la intención de aceptar. Esta decisión era sobrana (1).

297. Al hacer la declaración prescripta por las leyes fiscales para los derechos de sucesión, los sucesibles toman, por lo común, el título de herederos. ¿Resulta de esto que haya aceptación expresa? Esta es siempre una cuestión de intención. Con mucha frecuencia, esa declaración no significa la voluntad de aceptar, por la razón de que el sucesible está obligado á hacerla en un plazo fatal, con pena de multa. Es verdad que él debería evitar el tomar la calidad de heredero; pero aquí hay que aplicar la observación que hicimos antes: ésta es una palabra de doble significación, y hay que resolverse según las circunstancias y las probabilidades; ahora bien, todas estas consideraciones son en favor del sucesible.

La jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido, pero los motivos que ella invoca dejan á veces alguna duda. Una sentencia de la corte de casación se funda en que la corte de Bourges había comprobado de hecho que la declaración no estaba ni escrita ni firmada por el heredero á quien se atribuía, y que sacando de este hecho la consecuencia de que la declaración nada probaba contra el pretendido heredero, la sentencia atacada no había po-

1 Sentencia de denegada apelación, de 18 de Noviembre de 1863 (Daloz, 1864, 1, 127).

dido violar ninguna ley (1). ¿Se inferirá de esto que toda declaración firmada por el sucesible prueba la aceptación? No es ese el pensamiento de la corte suprema. La corte de Lyon insiste en otra consideración, y es que la declaración se había hecho forzosamente; ella agrega que en razón de las circunstancias era claro que la expresión de heredero equivalía á la de sucesible (2); y ¿esto quiere decir que si el sucesible hiciera su declaración espontáneamente, tomando el título de heredero, habría aceptación expresa? Esto sería demasiado absoluto, y semejante consecuencia excedería otra vez el pensamiento de la corte. Una sentencia de la sala de lo civil decide la cuestión con toda claridad. Erase el caso que el hijo del difunto, á fin de saldar en propio nombre y en el de sus hermanas los derechos de sucesión, había hecho y firmado en el registro del receptor el acta que enunciaba los bienes que componían la herencia: la declaración decía que el comparente declaraba que ellos serán los únicos herederos de su padre, fallecido sin haber hecho ninguna disposición testamentaria. La corte de Pau falló que la calificación de heredero indicaba únicamente la calidad de sucesible. Esta interpretación, dice la corte de casación, está en armonía con el lenguaje del código, y principalmente con el art. 778 que emplea la palabra *heredero* en esa significación (3). Queda por saber si el pago de los derechos de sucesión que acompaña á la declaración no implica aceptación; ya veremos en lo de adelante esta dificultad.

298. Las acciones judiciales, continuadas ó intentadas

1 Sentencia de denegada apelación, de 1º de Febrero de 1843 (Daloz, *Sucesión*, núm. 503).

2 Lyon, 17 de Julio de 1829 (Daloz, *Sucesión*, núm. 505).

3 Sentencia de denegada apelación, de 7 de Julio de 1746 (Daloz, 1846, 1, 331). La jurisprudencia de las cortes de Bélgica se halla en el mismo sentido (Bruselas, 20 de Abril de 1825, y 4 de Noviembre de 1826, *Pasicrisia*, 1825, p. 384 y 1526, p. 273).

por el sucesible, dan lugar á la misma dificultad. Ellas pueden implicar una aceptación tácita, como lo diremos más adelante. Cuando el sucesible toma la calidad de heredero en los actos de procedimiento ¿habrá una aceptación expresa? Se ha fallado que si el sucesible ha reanudado la instancia, pleiteado é interpuesto apelación, tomando la calidad de hábil para ponerse como heredero, no había aceptación; lo que casi no es dudoso, supuesto que la expresión misma de que se servía el heredero probaba que no era su intención pronunciarse (1). Y si se admite que el sucesible puede reanudar la instancia sin aceptar, hay que decir que aun cuando hubiese tomado el título de heredero, no por eso resultaría necesariamente una aceptación expresa, porque todo depende de la intención del heredero. Se ha fallado, en este sentido, que el sucesible que, citado en calidad de heredero, se defiende en el fondo contra diligencias de un acreedor de la sucesión, es también recibibile á renunciar (2): la defensa puede ser un acto conservatorio, y la calificación de heredero no es decisiva por sí misma.

Quando la calidad de heredero se toma en el sentido de heredero definitivo, puro y sencillo, hay aceptación expresa. ¿Qué debe decidirse si la instancia en seguida es perdida? La corte de Metz ha fallado que la pérdida de la instancia no extingue la calidad con la cual han promovido las partes, y que así, pues, se les puede oponer la calidad de heredero que ellas han tomado (3). Es verdad que el código de procedimientos (art. 401) dispone que no puede uno prevalerse de los actos del procedimiento extinguido; pero aquí se trata de una cuestión de intención, y una vez manifestada la voluntad de ser heredero, existe

1 París, 4 de Agosto de 1825 (Daloz, *Sucesión*, núm. 454).

2 París, 29 plavioso, año XI, (Daloz, *Sucesión*, núm. 455). Compárese Vazeille, t. 1º, art. 778, núm. 3.

3 Metz, 5 de Junio de 1827 (Daloz, *Sucesión*, núm. 459).

la aceptación y es irrevocable. La doctrina está de conformidad (1).

La expropiación de un bien hereditario diligenciada por el acreedor, no implica por sí sola ninguna intención de aceptar por parte del sucesible, y ni siquiera se dirige el procedimiento contra él personalmente, sino que la cosa es la que se secuestra. Luego poco importan las calificaciones que el embargador dé al detentor del inmueble que se expropia; como lo dice la corte de Riom, el sucesible figura en los autos pasivamente, lo que excluye toda intención de aceptar ó de no aceptar (2).

§ II.—DE LA ACEPTACION TACITA.

Núm. 1. Principio.

299. Según el art. 778, la aceptación es tácita “cuando un heredero ejecuta un acto que necesariamente supone su intención de aceptar, y que no tendría derecho á ejecutar sino en su calidad de heredero.” ¿Por qué, al lado de la aceptación expresa, la ley admite otra tácita? Como ella exige un escrito y una declaración formal de voluntad, á fin de que no quede duda alguna sobre la intención del sucesible, parece, á primera vista, que el legislador habría debido repeler la aceptación tácita, que deduce la intención de un hecho, deducción siempre muy problemática. A decir verdad, la aceptación expresa, tal como el código la define, presenta el mismo riesgo, puesto que necesita igualmente la investigación de la intención del sucesible. Preciso era, por otra parte, admitir la aceptación tácita, supuesto que es muy raro que el sucesible acepte la sucesión de una manera expresa. Añadamos que los au-

1 Demolombe, t. 14, p. 477, núm. 389.

2 Riom, 13 de Febrero de 1821; Pau, 16 de Enero de 1832 (Daloz, *Sucesión*, núms. 456 y 458).

tores del código civil han definido la aceptación tácita con tanto esmero que todo riesgo se desvanece, con tal que el intérprete permanezca fiel al texto; luego hay que ajustarse á él más que nunca.

300. Se necesita un *acto*, dice el art. 778, es decir, que ya no se trata de un escrito; en la segunda parte del art. 778, se entiende por *acto* todo hecho jurídico que implique la intuición de aceptar. Si no hay hecho de inmixción del sucesible en los asuntos de la herencia, la cuestión no puede ser de aceptación tácita; la intención, un acto de heredero no puede ser más que una aceptación expresa, pero entonces debe manifestarse con palabras (1). La voluntad tácita es una cuestión de hecho, cuya solución depende de las circunstancias de la causa; por esto el legislador la abandona á la prudencia del juez. Así era en derecho romano; el juez tenía una latitud ilimitada para apreciar si el sucesible había tenido, al proceder de esta ó de la otra manera, la intención de establecerse como heredero. No es ese el espíritu de nuestra legislación moderna, que tiende á restringir el poder del magistrado; pero es dudoso si esto sea un bien. Ya el derecho consuetudinario había limitado el poder de apreciación del juez. Pothier no se conforma con un testimonio cualquiera de voluntad que el juez interprete á su guisa; él pronuncia la palabra que se halla en nuestro código y que implica un cambio de sistema: "se acepta de *facto*, dice Pothier, cuando se hace algo que suponga *necesariamente* la voluntad de ser heredero" (2) Pothier innovaba, pero, como sucede con frecuencia, sin darse cuenta de la transcendencia de su innovación; en la aplicación del principio, vuelve de nuevo á la doctrina romana. Nosotros señalamos el escollo, porque algunos

1 Compárese Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 255 y nota 13.

2 Pothier, *Tratado de las sucesiones*, cap. 3º, sec. 3ª, art. 1º, § 1º

jurisconsultos modernos se han engañado igualmente. La definición del art. 778 es restrictiva, y la restricción encadena al juez. Síguese de aquí que no hay un poder soberano de apreciación. Sin duda que la intención de aceptar es una cuestión de hecho, pero en ello se mezcla un elemento de derecho. Por esto la corte de casación anula las decisiones de las cortes de apelación que resuelven que hay ó no aceptación tácita, cuando los hechos, tales como constan, no tienen el carácter exigido por el art. 778 (1). Luego hay que distinguir dos elementos en la aceptación tácita; los hechos de donde se pretende deducirla; la corte de apelación los comprueba soberanamente, porque esto es derecho común: la apreciación de tales hechos, y ésta está sometido á la revisión de la corte suprema.

301. ¿Cuál es el requisito del artículo 778 para que haya aceptación tácita? Si nos atenemos á la letra de la ley, habría dos: 1.º que el sucesible haya ejecutado un acto que necesariamente suponga su intención de aceptar; 2.º que no haya tenido el derecho de hacer ese acto sino en su calidad de heredero. Chabot dice que la conjunción *y*, que está entre los dos miembros de la frase, demuestra que la ley exige la reunión de las dos condiciones (2). Acabamos de decir que hay que ceñirse estrictamente á la ley, y sin embargo, no podemos advertir esa interpretación. La ley no establece condiciones, sino que define la aceptación tácita, y toda definición constituye un conjunto que debe interpretarse como uno solo y mismo todo. Durantón ha probado muy bien que si se separan las dos partes de la definición de suerte que se formen dos condiciones, se viene á parar en consecuencias absurdas y contradictorias (3). Su-

1 Sentencia de casación, de 18 de Enero de 1869 (Daloz, 1869, 1, 110 y la nota del compilador). Hay una sentencia de la corte de casación de Bélgica, de 30 de Julio de 1852, que parece decidir lo contrario (*Pasicrisia*, 1853, 1, 330).

2 Chabot, t. 2º, p. 42, núm. 6 del art. 778.

3 Durantón. t. 6º. n. 435. núm. 375.

pongamos, como lo expresa el comienzo de la definición, que el sucesible haga un acto que suponga *necesariamente* intención de aceptar: ¿no habrá aceptación? Si no hay la menor duda sobre la intención de aceptar, tampoco podía ser dudosa la aceptación. ¿Por qué había de necesitarse una segunda condición? ¿Qué importa que el sucesible haya ó no tenido calidad para ejecutar el acto, supuesto que lo único que rebusca es la intención de aceptar? Si el acto prueba necesariamente esta intención, sería absurdo exigir más. Y ¿no habría contradicción en decir que tal acto supone *necesariamente* la intención de aceptar, cuando el sucesible habría podido ejecutarlo con otra calidad que la de heredero?

La interpretación de Chabot no ha tenido favor; que realmente se admite que no se necesitan dos condiciones para que haya aceptación tácita. Pero comienza el desacuerdo cuando se trata de explicar la definición. Los unos se atienen á la primera parte y dicen que hay aceptación tácita desde el momento en que el heredero hace un acto que suponga necesariamente la intención de aceptar; es inútil, dicen, agregar, como lo hace el art. 778: “y que no tendría lugar á hacer sino en su calidad de heredero” (1). En teoría, es verdad esto; cuando un acto supone necesariamente la voluntad del que lo ejecuta, hay voluntad tácita; luego con esto basta. Dentro de poco diremos por qué el legislador no se ha ajustado á la teoría. Otros prefieren la segunda parte de la definición: si el sucesible hace un acto que no ha podido hacer legalmente sino en su calidad de heredero, es decir, de propietario de la herencia, hay aceptación porque dicho acto implica necesariamente la intención de constituirse heredero (2). Tal es la teoría romana, y en verdad que es jurídica.

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, p. 91.

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 255, pfo. 661.

Declarar una parte de la definición supérflua, es suprimirla, y el intérprete no tiene semejante derecho, á menos que esté claramente probado que el legislador se ha engañado. Ahora bien, él tuvo buenas razones para definir la aceptación tácita como lo hizo. La primera parte de la definición es la aplicación del principio general que rige la voluntad tácita: ésta se manifiesta por hechos; éstos deben demostrar que el que los ha establecido tenía dicha voluntad; si el acto es dudoso, se necesita, para que desaparezca toda duda, que la intención sea evidente, y no lo es sino cuando el acto prueba necesariamente la voluntad; luego desde el momento en que se puede suponer al sucesible otra intención que la de aceptar, deja de haber aceptación tácita. ¿Era preciso detenerse aquí? En rigor sí se podía; lo que el art. 778 añade es una aplicación de la definición que precede. ¿Cuándo puede decirse que un acto supone necesariamente la intención de aceptar? Esto es á veces difícil de resolver. Pues bien, para facilitar la decisión, el legislador dice: Debe verse si el sucesible tenía el derecho de ejecutar el acto en otra calidad; entonces ya no puede decirse que el acto supone necesariamente la intención de constituirse en heredero, porque el sucesible podía haber tenido la intención de hacerlo en otra calidad; hay duda, y toda duda excluye la voluntad necesaria de aceptar. No estamos haciendo más que parafrasear el texto; interpretada de esta suerte, la definición debe mantenerse en todas sus partes. La primera define la aceptación tácita, la segunda la explica (1).

Esta explicación de la definición tiene á su favor la autoridad de Pothier. Yo supongo, dice él, que uno de los herederos sea al mismo tiempo executor testamentario: no ejecutará acto de heredero vendiendo los muebles de la

1 Durantón, t. 6°, p. 440, núm. 378. Demolombe, t. 14, p. 486, número 399.

sucesión y exigiendo á los deudores lo que deben; porque tiene otra calidad para hacer todas estas cosas, la de ejecutor testamentario; luego no puede inferirse de lo que ha hecho, que ha querido ser heredero, supuesto que ha podido hacerlo en la otra calidad que tenía; así, pues, lo que ha hecho no es un acto de heredero, porque un hecho no es acto de heredero sino cuando supone necesariamente la voluntad de ser heredero en el que lo ejecuta, y por consiguiente, únicamente cuando no ha podido ser ejecutado con otra calidad que la de heredero (1). Este pasaje de Pothier, puesto en relación con el texto del art. 778, prueba que los autores del código tomaron en él su definición: es, pues, el comentario auténtico de la ley.

Al agregar la definición del art. 778: "y que no tendría derecho de hacer sino en su calidad de heredero," podría hacer creer que todo acto que el heredero no pueda hacer vivo en tal calidad es una aceptación tácita. Acabamos de ver en qué sentido es esto cierto: el acto de heredero del derecho romano, es lo que implica un acto de propietario de la herencia. Pero hay otros actos que no son de propietario; hay los actos de conservación y de administración provisional; el sucesible no puede hacerlos sino en su calidad de heredero ¿y esto quiere decir que impliquen aceptación tácita? El art. 779 dice lo contrario; estos actos, aunque el heredero sea el único que pueda ejecutarlos, no suponen por su parte la intención de aceptar la herencia; por lo menos no lo suponen necesariamente; el sucesible puede tener otra intención, la de conservar los bienes hereditarios, salvo el tomar después calidad. Esto prueba que la primera parte de la definición no es más inútil que la segunda; una explica á la otra, como vamos á verlo dando algunas aplicaciones.

1 Pothier, *Tratado de las sucesiones*, cap. 3º, sec. 3ª, art. 1º, párrafo. 1º.

302. El heredero era asociado del difunto, él continuará los negocios de la sociedad después de la muerte de su asociado, por consiguiente, después de la disolución de la sociedad. ¿Es esto un acto de heredero? En derecho romano, se distinguía: si el sucesible continuaba una operación empezada en vida del difunto, había acto de heredero, porque lo hacía por un interés común; otra cosa era si se trataba de una nueva operación, porque sólo era concerniente al interés personal del sucesible. Esta distinción ha sido reproducida en el código Napoleón con nuevas modificaciones. A nosotros nos parece que se ha perdido de vista el cambio que los autores del código han hecho en la doctrina romana. Ya no es suficiente toda intención para que haya aceptación, aun cuando sea probable, aun cuando sea evidente, como lo dicen las leyes romanas; el código exige más: desde el momento en que el acto ya no supone necesariamente la intención de aceptar, deja de haber aceptación tácita, y esta intención necesaria no puede admitirse desde el momento en que el sucesible tenía otra calidad para hacer el acto que la de heredero. Ahora bien, en el acto de que se trata, el sucesible tiene dos calidades, la de heredero y la de asociado: luego, como tal asociado, ha podido hacer lo que hizo por interés personal. Esto decide la cuestión (1).

303. El sucesible continúa disfrutando una cosa que era común entre él y el difunto. ¿Es esto una aceptación tácita? Aquí también los antiguos intérpretes distinguen: si la cosa es indivisible, el sucesible no hace acto de heredero, puesto que puede ejercer el goce en virtud de un derecho que le es personal; si la cosa es divisible, hay que ver si el sucesible no disfruta más que de su parte, y en-

1 Zachariae, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 258, nota 28; Demolombe, t. 14, p. 490, núm. 405. Compárese Durantón, t. 6º, p. 379, núm. 441; Chabot, t. 2º, p. 54, núm. 21 y p. 62, núm. 3.

tonces no hay cuestión; pero cuando disfruta de toda la cosa, hace acto de heredero, supuesto que disfruta de lo que no le pertenece sino en calidad de heredero (1). Nosotros creemos que, sin distinción ninguna, este goce no puede considerarse como una aceptación tácita. En efecto, en la última hipótesis puede decirse que el sucesible, al disfrutar de la cosa común, obra por interés común, no como heredero, sino á título de comunista, salvo el rendir cuenta de su goce. Ahora bien; desde el momento en que tiene una calidad cualquiera que sea, distinta de la de heredero, para obrar, ya no se puede afirmar que el acto supone necesariamente la intención de aceptar; luego no hay aceptación tácita (2).

304. El presunto heredero del difunto se habrá apoderado de un bien de éste antes de su muerte, y continúa poseyéndolo después de abierta la sucesión. ¿Es esto acto de heredero? Se ha fallado que había aceptación tácita (3). Los autores critican esta decisión, y con justicia, á lo que creemos. Cuando murió el difunto, el sucesible poseía como usurpador; él continúa disfrutando, y ¿con qué calidad? El tiene dos, la de heredero y la de usurpador. Puede suceder que él no apetezca la herencia por mala, y continuar en posesión usurpada; esto es suficiente para que no haya aceptación tácita (4). El caso se ha presentado ante la corte de Besangón. Tratábase de una sucesión notoriamente empeñada, por lo que no era de suponerse que el sucesible quisiera aceptarla; él había manifestado la intención contraria en el inventario, evitando con escrupulosidad todo acto de inmixción. Luego al continuar

1 Chabot, t. 2º, p. 44, núm. 8, p. 48, núm. 15 del art. 778.

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 258, nota 27; Demolombe, t. 14, p. 489, núm. 404.

3 Riom, 29 de Marzo de 1810 (Daloz, *Sucesión*, núm. 467).

4 Vazeille, t. 1º, art. 778, núm. 5; Demolombe, t. 14, p. 493, número 408 *ter*.

disfrutando de los inmuebles cuya posesión se remontaba á una época muy anterior al fallecimiento de un pariente, él obraba, no como heredero sino como simple poseedor, como usurpador si se quiere, y por lo tanto, no había aceptación (1). Se puede objetar que la usurpación no es un título, que en realidad el sucesible no tenía más que una sola calidad legal para poseer, su calidad de heredero, lo que traía consigo la aceptación tácita. Se contesta, y la respuesta es perentoria, que el art. 778 no exige una calidad legal; siendo todo en esta materia cuestión de hecho y de intención. Por otra parte, la usurpación es un verdadero título, supuesto que la posesión usurpada conduce á la prescripción.

305. Hay casos en los cuales el sucesible hace lo que no tenía derecho á hacer como heredero, y en los que, no obstante, hace acto de heredero, y es cuando ha querido obrar en calidad de heredero: la intención predomina sobre el derecho. Hállase en la herencia una cosa que no pertenecía al difunto; el sucesible que dispone de ella en la creencia de que es de la sucesión, hace acto de heredero, porque hace acto de propietario en el sentido de que él tiene la intención de disponer de la cosa porque le pertenece; lo que, dice Pothier, supone necesariamente en él la voluntad de ser heredero, luego hay aceptación tácita (2) Puede objetarse que esta decisión no está en armonía con el texto del art. 778. Al decir: "y que no tendría derecho á ejecutar sino en su calidad de heredero," la ley parece exigir, para que haya aceptación tácita, que el sucesible tenga el derecho de hacer el acto como heredero, y en el caso de que se trata, su calidad de heredero no le da ciertamente el derecho de disponer de una cosa que no perte-

1 Besançon. 29 de Abril de 1856 (Daloz, 1858, 2, 30).

2 Pothier, *Tratado de las sucesiones*, cap. 3º, sec. 3º, art. 1º, pfo. 1º

nece á la herencia. Nosotros hemos contestado de antemano á la objeción: la última parte del art. 778 no establece una segunda condición, sólo contiene una explicación de la primera. Por lo mismo, se permanece bajo el imperio de la definición que la ley da de la aceptación tácita; y esta aceptación es esencialmente una cuestión de intención, y en el caso de que se trata, la intención no podría ser dudosa. La doctrina es de este sentir (1), así como la jurisprudencia (2).

306. En cambio, cuando el sucesible dispone de una cosa que él creía que le pertenecía con otro título que el de heredero, no hace acto de tal, por más que la cosa pertenezca realmente á la herencia. Es claro que este sucesible no manifiesta la voluntad de aceptar la herencia, supuesto que cree que la cosa no es de la sucesión; ahora bien, la aceptación tácita es una cuestión de hecho y de intención. En vano se objetaría el final de artículo 778, diciendo que el sucesible no tenía el derecho de disponer de la cosa, sino en su calidad de heredero; acabamos de recordar que la segunda parte de la definición no debe aislarse de la primera, ó por mejor decir, que la primera es la verdadera definición, de la que la segunda no es más que una explicación. Ahora bien, la definición exige que el acto suponga necesariamente la intención de aceptar; y en el caso de que se trata, esta intención no existe. Déjase entender que el sucesible que vende una cosa perteneciente á la herencia, creyendo que dispone de cosa propia, está obligado á probar con qué título creía poseer la cosa; porque él ha vendido una cosa hereditaria; si opone que fué por error, debe

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 4º, p. 387, núm. 569. Demolombe, t. 14, p. 494, núm. 409. Durantón, t. 6º, p. 439, núm. 377.

2 París, 5 messidor, año X; Limoges, 8 de Mayo de 1822 (Daloz, *Sucesión*, núm. 465, 1º y 2º) Compárense las sentencias citadas por Daloz, núm. 466, 1º, 2º y 3º, Bruselas, 5 de Noviembre de 1855 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 16).

probar el fundamento de esta excepción (1). El error en que está el sucesible destruye toda intención de aceptar la herencia. Se ha fallado que la situación es conciliación para llegar á la partición, demanda repetida en el acta levantada por el juez de paz; no constituye un acto de aceptación, cuando la demanda se aplicaba á varias sucesiones, y cuando se ha reconocido que por error se había comprendido la herencia en el litigio habiendo el sucesible precedentemente renunciado (2). Una reciente sentencia de la corte de casación ha hecho una notable aplicación de este principio. En el caso, el sucesible era donatario de un inmueble, y tomó posesión de él después de la muerte del difunto. Si la donación hubiera sido válida respecto á terceros, no habría habido duda, el sucesible habría tenido una calidad legal distinta de la de heredero para ponerse en posesión. Pero la donación no estaba registrada; los acreedores supusieron que no tenía efecto para ellos, que por consiguiente, el sucesible no tenía otra calidad para poseer ese inmueble que la de heredero; de donde inferían que había aceptación tácita. La corte de casación decidió que el sucesible tenía dos títulos, el de donatario y el de heredero; verdad era que el primero no era de oponerse á terceros, pero no por eso el donatario dejaba de creer que poseía como donatario, y como tal, hubiera tomado posesión de la cosa; luego ya no podía decirse que el acto ejecutado por él supusiere necesariamente la intención de aceptar lo que era decisivo (3).

307. Se han llevado otras contiendas ante la corte suprema, aunque no han presentado ninguna dificultad seria.

1 Duranton, t. 6º, p. 442, núm. 380. Sentencia de denegada apelación, de 19 de Enero de 1826 y de 1º de Febrero de 1843 (Daloz, *Sucesión*, núm. 464, 3º y núm. 474).

2 Sentencia de denegada apelación, de 24 de Noviembre de 1812 (Daloz, *Sucesión*, núm. 464, 4º).

3 Sentencia de denegada apelación de 14 de Enero de 1868 (Daloz, 1868, 1, 130).

El sucesible es donador con cláusula de restitución; el donatario muere antes, y el donador toma posesión de la cosa donada: ¿hace con este acto de heredero? La cuestión no es una sola; el sucesible tiene dos títulos legítimos, el de donador y el de heredero; ¿en qué calidad ha obrado? No se sabe, supuesto que él puede obrar en virtud de una ú otra. Esta duda es suficiente para decidir la cuestión, por, que ya no puede decirse que haya hecho un acto que suponga la intención de aceptar (1)

Núm. 2. De los actos de conservación y de administración.

308. El art. 779 dice que “los actos puramente conservatorios de vigilancia y de administración provisional no son actos de adición de herencia.” Esto no es más que la aplicación de la definición dada por el art. 778. El sucesible que vigila, que conserva, que administra provisionalmente, no manifiesta necesariamente la intención de aceptar, porque puede tener otra intención, la de velar por la conservación de la herencia (2). Verdad es que él no tiene el derecho de ejecutar dichos actos sino en su calidad de heredero, pero hay que agregar que ese derecho es también para él un deber. En efecto, él está investido; en virtud de la ocupación, él vive independientemente de toda aceptación, y aun posee los bienes que pertenecen á sucesores no investidos; como poseedor está obligado á guardar los bienes hereditarios en los cuales no tiene ningún derecho; prueba de que los actos de conservación y de administración de ninguna manera implican la intención de aceptar; él los hace en calidad de heredero investido y no en calidad de heredero puro y sencillo.

1 Sentencia de denegada apelación, de 18 de Agosto de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 461).

2 Chabot, t. 2º, p. 67, núm 1 del art. 779. Demolombe, t. 14, p. 500, núm. 413.

309. El art. 779 agrega esta restricción. "Si no se ha tomado el título ó la calidad de heredero." ¿Debe tomarse esta disposición al pié de la letra? Algunos buenos autores así lo resuelven. Si, dice Zachariae, el sucesible, al celebrar un acto de administración, ha tomado la calidad de heredero ó de propietario, hay aceptación expresa (1). Quizá sea necesario restringir esta decisión á los casos en que hay duda acerca de la índole del acto ejecutado por el heredero, lo que puede suceder con frecuencia en los actos de administración; si, con motivo de acto semejante, el sucesible tiene la imprudencia de tomar la calidad de heredero, él disipa entonces la duda y declara que su voluntad es aceptar. Aun cuando el heredero hiciera un simple acto de conservación, si toma en el acto el título de propietario, decidiremos todavía que él hace acto de heredero: el que declara que obra como propietario, dice en otros términos que es heredero puro y sencillo; casi no es posible dar otra interpretación á sus palabras. Otra cosa sería si tomase la calidad de heredero, porque esta expresión, como todos convienen, es equívoca; muy á menudo se emplea como sinónimo de sucesible; y perderá esta significación si el sucesible se sirve de ella haciendo actos conservatorios? La naturaleza de estos actos supone, al contrario, la intención de conservar, más bien que la de aceptar; partiendo de aquí, el legislador habría debido decidir que dichos actos no implican aceptación, aun cuando en ellos tomase el sucesible la calidad de heredero. El legislador ha dicho lo contrario; hay que aceptar su decisión, pero no exagerarla. Generalmente se admite que el título de heredero que toma el sucesible no es decisivo; que el juez puede y debe investigar con qué intención aquél tomó ese título.. ¿Cuándo puede suceder esto? No se forma un escrito para

1 Zachariae, edición de Aubry y Rau. t. 4º, p. 258, nota 25. Durantón, t. 6º, p. 470, núm. 403.

declarar que uno toma la calidad de heredero, sino que esto se hace con motivo de actos jurídicos, es decir, en los actos que como tal ejecuta el sucesible; si es un acto de disposición ó de administración definitiva, entonces es evidente que no puede decirse que la palabra heredero quiere decir sucesible, y que no hay aceptación, supuesto que esto resulta de la naturaleza misma del acto. Luego la cuestión no puede presentarse sino cuando el sucesible tomó el título de heredero en un acto de conservación ó de administración provisional. Hay aceptación expresa en este caso, según los términos del art. 779; salvo que el sucesible pruebe que ha empleado la palabra *heredero* en el sentido de heredero investido y no en el de heredero puro y sencillo.

310. Los actos de conservación no dan lugar á duda seria. Esta categoría de actos hace gran papel en derecho: es de principio que los incapaces pueden hacer actos de conservación. En materia de incapacidad, los actos de conservación tienen menos importancia que en materia de sucesión. Los incapaces tienen representantes legales encargados de velar por sus intereses. Mientras que para las sucesiones no hay más administrador que el heredero investido; su poder de conservar es más extenso que el de los incapaces, porque tiene también el derecho de administrar provisionalmente; conservar y administrar son actos que á veces parecen confundirse. Para el heredero, esto no da lugar á ninguna dificultad, puesto que tiene uno y otro derecho. Levantar los sellos, proceder al inventario, interrumpir las prescripciones, inscribir las hipotecas, hacer reparaciones de urgencia, todos estos son actos conservatorios sobre cuya naturaleza no puede suscitarse duda alguna. Más adelante veremos aplicaciones más ó menos dudosas.

311. Hay mayor dificultad para los actos de administra-

ción. La ley distingue: los actos de administración *provisional*, dice el art. 779, no son actos de adición de herencia; de donde se sigue que los actos de administración *definitiva* implican aceptación tácita. ¿Cómo se distinguirían los actos de administración provisional, de los actos de administración definitiva? Esta distinción no se halla en ninguna parte del código civil; como es particular á la materia de las sucesiones, hay que buscar en la posición del heredero investido el sentido y el alcance de la expresión de que se sirve el art. 779. El heredero investido está llamado á administrar la herencia; por una parte, los bienes que debe entregar á los sucesores no investidos, y por otra, los bienes que le pertenecen definitivamente, si acepta. Así, pues, esta administración no es más que temporal; regularmente sólo durará lo que los plazos para hacer inventario y para deliberar. En efecto, para que pueda haber debate sobre los actos hechos por el heredero investido, hay que suponer que hay acreedores, y si los hay, ellos obrarán inmediatamente para forzar al sucesible á que tome calidad. El tiempo limitado durante el cual el sucesible está encargado de administrar, limita por eso mismo los actos que tiene derecho á hacer; esos actos son los que no pueden aplazarse hasta la aceptación ó la repudiación, es decir, actos de una naturaleza más ó menos urgente. Esto es un poco vago, pero es difícil precisar más; siendo la cuestión de hecho, la solución dependerá de las circunstancias de cada causa.

312. Hay actos de administración que no son más que el cumplimiento de un deber de cariño ó de humanidad: pagar el costo de los funerales, aun cuando sea con dinero de la sucesión, no es un acto de heredero. La circunstancia de que el sucesible tome del activo de la herencia la suma necesaria para pagar aquella deuda, en nada cambia la naturaleza de ésta. Es verdad que eso es disponer de

una cosa que pertenece á la sucesión, y en general, un acto de disposición es un acto de heredero. El texto de la ley y los principios responden á la objeción: el art. 779 autoriza al sucesible para que haga actos de conservación y de administración provisional. Ahora bien, no se puede conservar ni administrar sin pagar los gastos. Lo que es un derecho para el heredero es al mismo tiempo un deber, en virtud de la ocupación, y déjase entender que obligado á guardar la herencia, el sucesible no puede ser obligado á desembolsar lo suyo: obligado como heredero, paga también en esta calidad.

313. El sucesible se pone en posesión de los bienes de la herencia. Esto puede ser para confirmar la ocupación, es decir, para usar y disponer de los bienes como dueño; en este caso hay aceptación tácita. Si es para conservarlos y guardarlos, el sucesible no hace acto de heredero; en efecto, en virtud del art. 779, él puede vigilar y conservar, y aun debe hacerlo en virtud de la ocupación; ahora bien, para guardar, se necesita poseer; si él posee de derecho sin ser heredero definitivo, él puede también poseer de hecho sin hacer acto de heredero. Desde el momento en que hay duda sobre la naturaleza de un acto, debe admitirse que el tal acto no es de aceptación tácita, porque según la definición del art. 778, es preciso que el acto suponga necesariamente la intención de aceptar. Pothier concluye de aquí, que si un presunto heredero toma las llaves del difunto y se apodera de los títulos, aun antes del inventario, no hace acto de heredero. Esto se había fallado así en el parlamento.

Por el mismo principio es como debe decidirse la cuestión de saber si el sucesible hace actos de heredero ocupando una cosa que pertenece á la herencia. Si es para disfrutar de aquélla como dueño, hay aceptación tácita; pero también puede hacerlo como guardián de los bienes heredita-

rios. En la duda, el acto no se considerará como una aceptación.

314. No se puede poseer sin disfrutar; si poseer no es un acto de heredero, disfrutar tampoco es un acto que imponga necesariamente la intención de aceptar. La corte de casación ha fallado, que recoger frutos llegados á su madurez no es más que un acto de administración hecho por interés de la cosa misma; que por lo mismo, este acto no puede de por sí atribuir ninguna calidad definitiva; la única obligación que de ello resulta, es la de rendir cuentas. Más exacto sería decir que la recolección es un acto de conservación; en efecto, si no se recogen los frutos, perecerán. Otra cosa sería si los frutos no corrieran el riesgo de perderse: tal sería un corte de madera. Muy en breve diremos qué formalidades debe observar el sucesible para la venta de las cosas mobiliarias. ¿Que hará el heredero con los frutos que haya recogido? Es evidente que no puede disponer de ellos en provecho exclusivo, porque este sería un acto de disposición, es decir, un acto de heredero. Debe, pues, venderlos, siguiendo las formas prescritas por la ley. La jurisprudencia se halla en este sentido. Nosotros hemos dicho que el que continúa poseyendo una cosa indivisa entre él y el difunto, no ejecuta acto de heredero; pero si dispone de los frutos del inmueble como dueño sin rendir cuenta ninguna, hace acto de heredero; porque dispone como propietario de la parte de los frutos, á los cuales no tiene derecho sino en su calidad de heredero. Este no es un acto de administración provisional, sino un acto de disposición.

315. En lugar de coger él mismo los frutos, el heredero alquila los bienes, da las casas en arrendamiento: ¿será esto una aceptación tácita? La cuestión es dudosa. Ya en el antiguo derecho, dividía á Pothier y á Furgole: uno de-

cia que se ejecuta acto de heredero arrendando ó alquilando los bienes hereditarios, y tal es la doctrina romana. Según el otro, al contrario, el sucesible no ejecuta acto hereditario dando en arrendamiento. A nosotros nos parece que esta es una cuestión de hecho más que de derecho. El código permite al heredero hacer acto de administración provisional sin que por esto tome calidad: tales serían los arrendamientos por semana, por mes. Pero alquilar casas ó haciendas por nueve años, esto ya no es administrar provisionalmente, sino ejecutar un acto de administración definitiva. La corte de casación así lo ha fallado, pero la sentencia casi no puede invocarse como autoridad, porque el sucesible había tomado el título de propietario en la escritura de arrendamiento, lo que constituía una aceptación expresa (1). Sin embargo, nosotros querríamos decidir de una manera absoluta que un arrendamiento rústico es un acto de aceptación: si el arrendamiento en curso va á vencerse, si el sucesible no puede él mismo explotar los bienes, preciso es que los dé en arrendamiento, y no se encuentra un arrendatario por un mes. Como todo retardo sería perjudicial ¿no es un acto de conservación el alquilar los bienes en semejantes circunstancias, aun cuando sea por el término ordinario de nueve años? Tal es nuestro parecer.

316. El sucesible toma algunos efectos mobiliarios; ¿es esto acto de heredero? Si es para conservarlos, la cuestión no existe, y basta que pueda tener tal intención para que el hecho solo de aprehensión no se considere como una aceptación. La jurisprudencia es bastante indulgente con el sucesible cuando se pone en posesión de efectos de poco valor. Se ha fallado que el hecho de retener algunos vestidos del difunto no es un acto de inmixción por parte de

1 Sentencia de casación de 27 de Junio de 1837 (Daloz, *Registro*, núm 326).

sus hijos, sobre todo cuando estos efectos son de exiguo valor y cuando el sucesible no ha dispuesto de ellos. En otro caso, los hijos, diez y ocho meses después de la muerte de su padre, habían tomado, en presencia de dos testigos, los pocos objetos mobiliarios que aquél había dejado en el aposento que ocupaba y que se había quedado deshabitado desde su muerte; al tomar posesión de aquel miserable mobiliario, los hijos habían manifestado la intención de volverlo á presentar si fuese necesario. Se falla que eso no era una partición, sino un simple depósito, y el depósito, lejos de probar la intención de aceptar, la excluye (1). Nosotros hemos agregado una reserva, y es que el sucesible no haya dispuesto de los efectos mobiliarios. Disponer, no es un acto de administración provisional, salvo en el caso previsto por el art. 796, que vamos á examinar. Según el rigor de los principios, todo acto de disposición es un acto de aceptación tácita. Se ha fallado en este concepto que si el sucesible da efectos mobiliarios, sea á título de recompensa, sea á título de pagos, ejecuta acto de heredero; y esto sería así aun cuando los hijos distribuyan los vestidos de su padre á los que lo asistieron en su última enfermedad. Esto es riguroso, pero en derecho es incontestable, porque para disponer á título gratuito, como para enajenar á título oneroso, se necesita ser propietario, y el sucesible no lo es sino cuando acepta. La doctrina se muestra más indulgente, como vamos á verlo.

317. El art. 796 permite al sucesible, en su calidad de hábil para suceder, vender los objetos susceptibles de deterioro, tales como granos, forrajes, bebidas y los objetos que son dispendiosos para conservarse, como caballos de lujo. Esta venta es á la vez un acto de conservación y un

1 Agen, 6 de Abril de 1816; Burdeos, 16 de Enero de 1839; Lyon, 17 de Julio de 1829 (Daloz, *Sucesión*, núm. 491, 1º y 2º y núm. 492).

acto de disposición: conservar es vender cosas que amenazan perecer ó que exigen grandes gastos de conservación; pero también es disponer. De aquí un conflicto de principios: los actos de conservación no implican aceptación, mientras que los actos de disposición son actos de heredero. La ley ventila el conflicto prescribiendo al sucesible la observancia de ciertas formas, y antes que todo, la autorización judicial: al juez corresponde juzgar si la venta es necesaria y si las formas garantizan los intereses de los acreedores. ¿Qué debe resolverse si el sucesible vende objetos hereditarios sin dirigirse al tribunal y sin formalidad ninguna? Aquí hay un nuevo conflicto entre el derecho estricto y la equidad. En derecho, hay que decidir que la venta hecha por el sucesible, sin la observancia de las condiciones y garantías prescritas por la ley, es un acto de heredero, porque él dispone como dueño de los objetos de la sucesión; la venta es válida, pero supone necesariamente la intención de aceptar, supuesto que el heredero descuida las formas que la ley prescribe, si quiere vender en calidad de hábil para suceder. Se cita, en sentido contrario, una sentencia de la corte de casación (1); pero en el caso de que se trata, el sucesible había hecho reservas formales, y como se trata de un acto equívoco, y como la aceptación tácita es esencialmente una cuestión de intención, se pueden admitir esas reservas. Ya dijimos (núm. 276) que la doctrina admite una excepción para las cosas de poco valor; esto es contrario al rigor de los principios, pero ¿no es llegado el caso de decir: *de minimis non curat prætor?*

318. La cuestión de saber si un acto de administración es un acto de heredero, es con frecuencia muy dudosa, porque es difícil distinguir los actos de administración pro-

1 Sentencia de casación, de 10 de Agosto de 1800 (Dalloz, *Succesión*, tom. 600, 1).

visional, de los de administración definitiva. A las dudas, ¿qué es lo que se debe presumir? Toullier dice que hay que tener como principio que en las dudas, el hábil para suceder, que ejecuta actos de administración, es tenido por hacerlos en su propio interés y en calidad de heredero, y que á él incumbe probar que los hizo por otro motivo ó con otra calidad. Demolombe, por el contrario, dice que al sucesible se le presume como que obró en calidad de hábil para suceder (1). A decir verdad, no hay ninguna presunción, supuesto que la ley ninguna establece. Ella hace una distinción entre los actos de administración provisional y los de administración definitiva; al juez corresponde apreciar, según las circunstancias de la causa, cuál es el carácter del acto. Los antiguos autores aconsejan al sucesible que se haga autorizar por el juez para ejecutar los actos de administración respecto á los cuales hay duda, con protesta de aquél de que no pretende tomar calidad; los autores modernos reproducen los mismos consejos (2). Pero ¿con qué título intervendría el juez para autorizar al sucesible para ejecutar este ó aquel acto? Los tribunales se han establecido para resolver las contiendas que se les cometen; y en el caso de que se trata, no hay ningún debate. Verdad es que los tribunales intervienen á veces para autorizar ciertos actos; el art. 797 da un ejemplo de ello, pero para esto se necesita que la ley haya dado esa sucesión al juez. Cuando el tribunal no debe autorizar no tiene derecho de hacerlo. ¿Se objetará el antiguo derecho? Nosotros contestaremos que, en el antiguo régimen, los tribunales tenían poderes mucho más exten-

1 Toullier, t. 2º, 2, p. 213, núm. 332. Demolombe, t. 14, p. 517, número 429.

2 Véanse las autoridades en Demolombe, t. 14, p. 519, núm. 492. Chabot, t. 2º, p. 60, núm. 28 del art. 778, y p. 68, núms. 4 y 5 del artículo 778. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 287, nota 23 § 611.

tos de los que les corresponden en nuestro orden constitucional.

318. *bis*. Queda una última dificultad en esta delicada materia. El sucesible nombra á un gerente para administrar la sucesión: ¿es este acto de derecho? La corte de casación falló que el nombramiento de un gerente para la administración de los bienes de una sucesión, no es otra cosa que un acto de conservación de la cosa común, acto que no trae consigo la aceptación de la herencia (1) ¿es esto demasiado absoluto? Sin duda que el sucesible puede hacer, por medio de un mandatario y sin recurrir á la justicia, todo lo que puede hacer por sí mismo. Pero no tiene el poder de administrar de una manera ilimitada; si ejecuta actos de administración definitiva, acepta la herencia. Así, pues, cuando se da á un gerente el poder de administrar la sucesión, sin limitación ninguna, este acto podría considerarse como una aceptación tácita, á menos que se probase que el sucesible ha querido únicamente delegar á un gerente los poderes que él mismo tiene en su calidad de hábil para suceder.

*Núm. 3. Actos de administración definitiva,
de goce y de disposición.*

319. El principio que rige estos actos es muy sencillo. Cuando el acto ejecutado por el sucesible imponga necesariamente que él se considera como propietario definitivo, por eso obra como heredero puro y sencillo, es decir, que acepta la herencia pura y sencillamente. Esto es lo que se llama ejecutar acto de heredero. La aplicación del principio no carece, sin embargo, de dificultades. Hay un punto que no es dudoso. Si el acto es realmente un acto de heredero, toda protesta y reserva que hiciere el succe-

1 Sentencia de denegada apelación, de 27 de Abril de 1825 (Dalloz, en la palabra *Sucesión*, núm. 487).

sible sería imperante. Pothier lo dice en términos enérgicos: "Estas protestas están desmentidas por la naturaleza del acto que ejecuta el sucesible. El no puede, sea cual fuere la protesta que haga de que no es heredero, proceder como dueño absoluto de los bienes de la sucesión, vender las heredades, abatir bosques, en que lo que hace es más fuerte y superior á cuanto dice." Es llegado el caso de aplicar el antiguo proverbio: *Contra actum protestatu non valet*. Pero se trata de un acto de administración, y puede haber dudas legítimas: los autores logran á penas distinguir si tal acto es de administración provisional ó de administración definitiva y ¿cómo no habían de engañarse los sucesibles? En estos casos es útil una reserva, porque manifiesta á las claras la voluntad de no ser heredero. Al juez corresponde decidir si la reserva es ó no sería (1). Los actos de goce deben asimilarse á los actos de disposición, porque el que disfruta dispone (2).

Hay un segundo punto que no es dudoso tampoco. Se anula el acto que implica aceptación tácita. ¿Puede, no obstante, invocarse como acto de heredero? La afirmativa es clara. No es este el caso de aplicar el principio de que es nulo, no puede producir ningún efecto. Porque no es como aceptación tácita por lo que el acto no se ha anulado, sino en razón de un vicio que lo infectaba y que es enteramente extraño á la intención manifestada por el sucesible de aceptar la herencia; siendo la intención independiente de la anulación, subsiste, y de ella resulta una consecuencia definitiva, la aceptación. Para que ésta fuese nula, sería preciso que hubiese algún vicio en la expresión de la voluntad (3). El que vende una cosa ajena hace un acto nulo (art. 1590); sin embargo si la ha vendido, creyendo que

1 Chabot, t. 2º, p. 59, núm. 28 del art. 778.

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 260, nota 35.

3 Durantón, t. 6º, p. 385; Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 260, nota 36; Demolombe, t. 14, p. 558, núm. 465.

pertenecía á la herencia, hace él entonces acto de heredero.

320. Al tratar de los actos de administración provisional, hemos dicho lo que se entiende por acto de administración definitiva (núm. 311). Abatir un bosque, hacer reparaciones que no son urgentes, dar en arrendamiento cuando la conservación de los bienes hereditarios no lo demanda, son todos actos de administración que implican que el sucesible obra como dueño, y que, por consiguiente, se considera como heredero puro y sencillo, luego es aceptante (1). Hemos dicho también que el que dispone de los frutos como dueño hace acto de heredero (núm. 314). En efecto, es de principio que los frutos pertenecen al propietario de la cosa por derecho de accesión (art. 549); por mejor decir, los frutos, y la cosa que los produce hacen un solo todo; luego disponer de los frutos, es disponer de la cosa como propietario; lo que constituye la índole de la aceptación tácita.

321. Está fuera de duda, dice Chabot, que el sucesible hace acto de heredero cuando dispone á título oneroso ó á título gratuito de un bien, mueble ó inmueble, de la herencia. En efecto, vender ó donar es transferir la propiedad de la cosa; es así que sólo el propietario puede transmitir la propiedad. luego el que vende ó dona debe considerarse como dueño, y no lo es sino cuando por su aceptación de la herencia, confirma la ocupación de la propiedad que tiene de la ley. Lo mismo es si él concede derechos reales sobre la cosa, hipoteca ó servidumbres; porque, para conferir derechos reales, necesita también ser propietario; luego debe también aplicarse á la concesión de un derecho real lo que hemos dicho de la venta (2).

1 Demolombe, t. 14, p. 568, núm. 476.

2 Chabot, t. 2º, p. 47, núm. 11 del art. 778; Duñatón, t. 6º, p. 445, núm. 385.

No hay una diferencia que establecer, en lo concerniente á la aceptación de una sucesión, entre la disposición de los muebles y la de los inmuebles; en uno y otro caso se ejecuta acto de dueño. En vano se objetaría que la venta de objetos mobiliarios es un acto de administración, nosotros hemos negado ese pretendido principio (t. II, número 179); aun cuando se le admitiera, habría que decidir que es un acto de administración, y por consiguiente, un acto de aceptación tácita. Por otra parte, el art. 796 zanja la cuestión prescribiendo al sucesible condiciones y formas para la venta de ciertos objetos mobiliarios, cuando la venta pueda considerarse como un acto de conservación; de donde se sigue que, fuera de estos casos, el heredero no puede vender los objetos mobiliarios en su calidad de hábil para suceder. Y aun cuando los objetos mobiliarios son susceptibles de deteriorarse ó dispendiosos para conservarse, el sucesible que los vende, sin autorización judicial y sin observar las formas legales, hace en principio, acto de heredero (núm. 316). Poco importa también el valor de los objetos mobiliarios de que dispone el heredero; es viejo proverbio del derecho consuetudinario que el sucesible “que toma bienes de sucesión hasta cinco sueldos, hace acto de heredero” (1). Esto es muy jurídico: para disponer de una cosa que vale un denario, preciso es ser propietario tanto como si valiera mil francos. Nosotros hemos dicho que en la práctica no se sigue ese rigor (núm. 314).

322. No es necesario que el sucesible enajene los objetos hereditarios para que ejecute acto de dueño; basta que tome posesión de ellos, con la intención de tenerlos

1 Loysel, *Instit. consuetudinarias*, lib. 2º, tít. 5º, regla 3º; Demolombe, t. 14, p. 556, núm. 465; Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 260, nota 34.

para sí, á título de propietario. Esta es la manera más común de aceptar tácitamente una herencia; no se vende sino cuando hay necesidad de vender, y cuando no es así hay que conformarse con tomar la cosa. Sin embargo, la cuestión se ha llevado ante la corte de casación, en un caso singular. Los hijos se habían puesto en posesión de los inmuebles dotales de su madre; estos bienes, como se sabe, no están gravados con deudas; de esto los herederos inferían que ellos podían recogerlos, salvo el abandonar el resto de la sucesión á los acreedores. Todo era error en estas pretensiones; no se acepta una sucesión por una parte (núm. 282), y desde el momento en que se hace acto de propietario, aun cuando sólo sea por un objeto insignificante perteneciente á la herencia, se hace acto de heredero (núm. 321). La sentencia de la corte de Nancy que lo decidía así fué confirmada por la corte de casación (1). El mismo principio se aplica á los objetos mobiliarios. Hemos dicho que la jurisprudencia muestra alguna indulgencia á los sucesibles que toman objetos de poco valor, sin tener la intención de disponer de ellos (núm. 315); pero la indulgencia tiene límites. Se ha fallado que los sucesibles que recogen y transportan á su domicilio todo el mobiliario hereditario, hacen acto de heredero (2). Con mayor razón hay aceptación cuando el sucesible abandona á los acreedores muebles ó inmuebles, en pago de lo que se les debe; esta es una dación en pago y por consiguiente, una translación de propiedad, que equivale á una venta. En vano el sucesible protestaría que no pretende aceptar al hacer este abandono, supuesto que no hace más que poner en manos de los acreedores los bienes que son su prenda. Estos bienes han llegado á ser su propiedad

1 Sentencia de denegada apelación, de 20 de Diciembre de 1841 (Daloz, *Contrato de matrimonio*, núm. 3547).

2 Lieja, 29 de Noviembre de 1851 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 108).

por la ocupación legal; si él quiere que permanezcan separados de su patrimonio como prenda única de los acreedores, debe aceptar la sucesión bajo beneficio de inventario; si no es heredero beneficiario, necesariamente es heredero puro y sencillo desde el momento en que dispone directa ó indirectamente de un objeto hereditario. Así lo ha fallado la corte de casación (1).

323. Según los términos del art. 780, “la donación, venta ó traslado que hace de sus derechos de sucesión uno de los coherederos, sea á un extraño, sea á todos sus coherederos, sea á alguno de ellos, implica por parte de aquél aceptación de la sucesión.” Si la disposición de un objeto hereditario que vale cinco sueldos es un acto de heredero, con mayor razón el que vende la herencia hace un acto de aceptación. Sin embargo, se ha criticado ese principio. El sucesible, dicen, que vende sus derechos no vende la herencia, sino su derecho hereditario, el cual consiste en aceptar ó repudiar; como el cesionario está en el lugar del cedente, nada ha cambiado; ¿qué importa á los acreedores que sea Pedro ó Pablo quien ha aceptado la renuncia? ¿Es realmente cierto que el sucesible que cede sus derechos permanece en la posición en que estaba antes de la cesión? Como hábil para suceder, él no tenía derecho á nada, y ni siquiera podía disponer de un valor de cinco sueldos; mientras que al ceder sus derechos, él se aprovecha de toda la herencia, supuesto que percibe su precio; luego la herencia entra en su patrimonio, y por consiguiente, es heredero. Un solo medio tiene de volverse extraño á la herencia, y es el no aceptar, el renunciar. Así, pues, la cuestión está en saber si el sucesible que cede sus derechos está en la misma posición que el sucesible que renuncia. Nosotros creemos que basta plantear

1 Sentencia de denegada apelación, de 13 de Agosto de 1815 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 481).

la cuestión para resolverla. En vano se dice que los acreedores carecen de interés. La aceptación no es una cuestión de interés; sin duda que las consecuencias interesan á los acreedores, pero el hecho mismo de aceptar es una cuestión de intención y de voluntad del sucesible; y es contradictorio que el sucesible no quiera aceptar y que, no obstante, perciba el precio del derecho hereditario al cual pretende permanecer extraño (1).

324. La aplicación de este principio á la venta de los derechos sucesibles se justifica por lo que acabamos de decir. Escuchemos á Pothier; su buen sentido hace justicia de antemano de las sutilezas que se oponen á la doctrina que él enseña y que el código reproduce: "La cesión que una persona hace de sus derechos sucesivos, encierra con marcada evidencia la voluntad de ser heredero. En efecto, ese hombre que ha cedido el derecho que tiene en la sucesión de un difunto no puede ceder ese derecho sino en tanto que lo ha adquirido efectivamente; por que no se puede ceder lo que no se tiene; y él no puede adquirir sino en tanto que acepta la sucesión: la cesión que hace supone, pues, manifiestamente su voluntad de aceptar la herencia (2). La donación que el sucesible hace á un extraño ó á algunos de sus herederos es bajo el punto de vista del derecho, un acto idéntico á la venta. Hay una ligera duda cuando la donación se ha hecho á todos los coherederos del donador. ¿No puede decirse que dicho acto equivale á una renuncia? En apariencia, la renuncia hecha al escribano produce el mismo efecto que la donación; la parte del renunciante acrece á sus coherederos lo mismo que la parte del donador se vuelve propiedad de los donatarios. En realidad hay diferencias notables entre esos dos actos; se-

1 En sentido contrario Belost-Jolimont, sobre Chabot, t. 2º, p. 17, nota 1 del art. 780, Mourlon, *Repeticiones*, t. 2, p. 92, nota.

2 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 3º, sec. 3º, art. 1, § 1º.

ñalarémos las más importantes. Ambos son dos actos solemnes; la renuncia sería inexistente si se hiciese ante notario, y la donación lo sería si se hiciera ante escribano. La renuncia es un acto unilateral, mientras que la donación es un contrato que exige el consentimiento del donador y del donatario. Por medio de la renuncia, el heredero renunciante se vuelve completamente extraño á la sucesión y á los herederos que son los que se aprovechan de su renuncia; el donador tiene contra el donatario una acción alimenticia, y en caso de que se nieguen los alimentos, puede pedir la revocación de la donación; lo puede hacer también por inexecución de los cargos por supervenencias de hijos. La donación es translativa de propiedad como la venta; debe ser registrada como todos los actos translativos de propiedad inmobiliaria cuando la sucesión es inmobiliaria; por este título, es un acto de disposición, es decir, un acto de heredero. No sucede lo mismo con la renuncia; el heredero que renuncia abdica en verdad la ocupación, pero siendo esta abdicación unilateral no se considera como una enajenación; si ella aprovecha á los coherederos del renunciante, es por el beneficio de la ley y no por la voluntad del renunciante. Luego el renunciante no tiene ningún derecho que ejercitar contra sus coherederos. Por último, la donación está sujeta á reintegros y á reducción, mientras que la renuncia, como no es una liberalidad, no está sometida á ninguno de los principios que rigen las donaciones.

325. El art. 780 agrega: "Lo mismo es de la renuncia, aun la gratuita, que hace uno de los herederos en provecho de uno ó de varios de sus coherederos." Esta renuncia es más bién una cesión que una renuncia. En efecto, es por la voluntad del renunciante por lo que su parte aprovecha á los coherederos en cuyo favor él renuncia; luego renuncia en provecho de éstos. Poco importa el nombre que le dé á este acto de disposición; claro es que no es una re-

nuncia; ó por que la renuncia, según acabamos de decir, hace pasar la parte del renunciante á todos sus coherederos, no por voluntad de aquél, sino por efecto de la ley. Siendo la pretendida renuncia un acto por el cual el heredero dispone de sus derechos, hay que decir que él acepta la sucesión, porque no puede disponer sino de una cosa que haya adquirido, y la parte de que dispone no puede adquirirla si no acepta la herencia.

Lo mismo es, dice el art. 780, “de la renuncia que él hace en provecho de todos sus coherederos indistintamente cuando recibe el precio de su renuncia.” En este punto, los autores del código se han alejado del antiguo derecho, tal como Pothier lo expone. A nuestro juicio, el código es más lógico; para convencerse de ello, basta leer las malas razones que da Pothier en apoyo de la doctrina que enseña. “El que renuncia á la sucesión, dice él, mediante una suma de dinero, abdica el derecho que pudiera tener, más bien que cederlo.” Pothier no se atreve á decir que no hay cesión, y dice que ese acto tiene más de renuncia que de cesión; nosotros contestamos que no hay más que una sola manera de renunciar, y es la de hacer la declaración ante escribano, sin percibir el precio de la renuncia; cuando hay precio, hay contrato, traslado de propiedad, luego, acto de heredero. El renunciante recibe, á la verdad, una suma de dinero, continúa Pothier, pero no por eso es una cesión, y él renuncia por complacer á sus coherederos. Vaya una sutileza más digna de los casuistas que de Pothier: ¿no podría decir otro tanto todo comprador? y ¿en dónde está la diferencia entre el cedente que recibe mil francos para complacer á sus coherederos? Dejemos la casuística á los malos teólogos, y quedemos fieles al sentido común y á la conciencia (1).

Resulta del texto y del espíritu de la ley, que cuando

1 Pothier, *loc. cit.* Compárese Demolombe, t. 14, p. 580, núm. 439.

la renuncia se hace gratuitamente en provecho de todos los herederos, no hay aceptación. Semejante renuncia no difiere en nada de la que hace el sucesible ante escribano; ésta aprovecha, igualmente, á todos sus coherederos, y en cuanto al renunciante, los efectos son también los mismos, supuesto que en uno y otro caso nada saca de la herencia. Se dice que hay siempre las diferencias que existen entre la donación y la renuncia; se agrega que el sucesible que renuncia en provecho de todos sus coherederos, hace una donación. Nó, porque nada dona; no hace más que declarar en su acto las consecuencias que resultan de la renuncia, en virtud de la ley; ahora bien, la disposición de una ley no cambia de naturaleza cuando está inserta en una acta; la renuncia sigue, pues, siendo renuncia. Esta es la opinión de los autores antiguos y modernos (1).

326. Se presentan algunas dificultades en la aplicación de estos principios. Acabamos de decir que hay casos en que la renuncia es una verdadera cesión, es decir, una aceptación. Se pregunta en qué forma deberá hacerse: ¿por medio de una declaración al escribano, como quiere el artículo 784? Nó, porque la renuncia que implica cesión es un contrato, y el actuario no tiene ninguna calidad para recibir actos que comprueben convenios. Ni el texto ni el espíritu de la ley son aplicables. El art. 784 habla de la renuncia, y la pretendida renuncia, que equivale á una cesión, es, en realidad, una aceptación. ¿Por qué la renuncia debe hacerse pública? Porque los terceros tienen interés en conocerla; ellos no tienen interés en conocer la aceptación, supuesto que el sucesible que no renuncia queda por eso mismo investido. La cesión que se hace en forma de renuncia siendo un contrato, hay que aplicar los principios generales que rigen los contratos. Luego debe dis.

1 Véanse los autores citados por Demolombe, t. 14, p. 530, número 439.

tinguirse entre la cesión á título oneroso y la cesión á título gratuito. Siendo la primera una venta, se perfecciona por el concurso de consentimiento; si las partes formulan un escrito, deben observar las formas prescriptas para los actos auténticos ó los actos bajo firma privada; el actuario es, en todo caso, incompetente, cuando la cesión se hace á título gratuito; esta es una donación, y las partes contrayentes deberán observar los requisitos que el código establece en el título de las *Donaciones* (1).

¿Cuál sería el valor de la acta de cesión que el actuario hubiese recibido como acta de renuncia? Que el acta sea nula, esto no es necesario decirlo. Se pregunta si hay lugar á aplicar el art. 1218. Demolombe enseña la afirmativa, pero esto es una equivocación evidente (2). Cuando el art. 1318 dice que el acta que no es auténtica por la *incompetencia* del oficial, equivale á escritura privada, si ha sido firmada por las partes, supone una incompetencia relativa, en razón del lugar en donde se recibe el acta ó de la calidad de las partes; pero cuando el oficial público es incompetente en razón de la naturaleza del acta, el artículo 1318 deja de ser aplicable, según lo diremos en el título de las *Obligaciones*; ahora bien, en el caso de que se trata, el actuario es radicalmente incompetente para recibir una cesión; esto es decisivo.

327. ¿Si la cesión hecha con el nombre de renuncia es nula en la forma, acarreará, no obstante, aceptación? Reina gran confusión acerca de este punto en la doctrina, así como sobre todas las cuestiones concernientes á la prueba. Cuando uno se atiene á los principios, no hay la menor dificultad. Si la cesión se hace á título gratuito, es entonces una donación; la donación es un contrato solemne, es decir, que es inexistente cuando no se han observado las

1 Demante, t. 2º, p. 148, núm. 100 bis 2º; Durantón, t. 6º, p. 455, núm. 397.

2 Demolombe, t. 14, p. 535, núm. 442 bis.

formas prescrites; y un acto inexistente no produce ningún efecto, es la nada; luego no hay ni cesión ni aceptación. Se objeta que el sucesible ha manifestado la intención de aceptar, y que esta intención subsiste, por más que el acto sea nulo como cesión (1). Nosotros contestamos, y perentoria es la respuesta, que, en el caso de que se trata, no hay intención, supuesto que la manifestación que se ha hecho es inexistente. Si la cesión es á título oneroso, el escrito sirve sólo de prueba, luego no es él lo que equivale á aceptación, sino que únicamente la comprueba. La aceptación resultará de la cesión: ésta puede ser válida, por más que el escrito sea nulo; y si es válida, habría aceptación, salvo el probar la existencia de la cesión por otro medio cualquiera de prueba. Y si la cesión misma es nula, ya no puede tratarse de aceptación, supuesto que no hay ningún acto de heredero.

328. ¿El sucesible que paga las deudas de la sucesión, hace acto de heredero? Generalmente se distingue cuando el sucesible paga la deuda con su propio dinero, ó cuando lo hace con el de la testamentaria. Cuando él paga con su dinero, hay controversia sobre el efecto del pago. Nosotros creemos con la mayor parte de los autores, que dicho pago no es un acto de heredero. No supone necesariamente la intención de aceptar, porque el sucesible puede pagar por respeto á la memoria del difunto. ¿Diráse que él no tiene el derecho de pagar sino en su calidad de heredero? El art. 1236 responde á la objeción, puesto que permite á un tercero no interesado pagar la deuda. Luego la definición del art. 778 no es aplicable; es decir, que no hay aceptación tácita. Se objeta que razonamos contra toda probabilidad: el heredero que paga una deuda hereditaria, lo hace como heredero, como deudor y no por el

1 Demolombe, t. 14, p. 535, núm. 443.

deñador. La objeción no tiene en cuenta el nuevo principio escrito en el art. 798: no basta que sea probable la intención de aceptar, sino que es preciso que el acto suponga *necesariamente* la intención de aceptar. El código civil *deroga* el antiguo derecho. Verdad es que Pothier, á la vez que establece el principio que el código ha consagrado, enseña que el heredero que paga con su dinero una deuda de la sucesión, hace acto de heredero. Esto es una inconsecuencia que no debe imitarse. La corte de casación ha fallado en este sentido, al decidir que el padre que paga, á *descarga* de la sucesión, una suma de ocho mil francos con un dinero, y tomando la calidad de *hábil para suceder*, no hace un acto de aceptación (1). Si, como dice Pothier, el sucesible aceptara evidentemente la herencia al pagar las deudas con su dinero, toda reserva contraria sería inútil (núms. 291 y 317); luego la corte rechaza la doctrina de Pothier, y aplica el principio nuevo, que es más favorable al heredero.

Cuando el sucesible paga las deudas de la sucesión con los caudales hereditarios, se enseña que él hace actos de heredero; en efecto, pagar es enajenar, cuando la cosa que se paga es una suma de dinero; luego el sucesible hace acto de disposición, y, por lo tanto, de aceptación (2). ¿No es demasiado absoluta esta doctrina? Pothier, que es más riguroso que el código, admite una excepción para las deudas que él llama *deudas de provisiones*: el heredero presuntivo, dice él, puede pagarlas por punto de honra, protestando que con ello no pretende hacer acto de heredero. Pasa lo mismo, según él, con ciertos legados hechos por gratificación de criados y legados piadosos. La jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido. Se ha fallado que

1 Sentencia de denegada apelación, de 18 de Agosto de 1866 (Dalloz, 1869, 1, 461).

2 Duranton, t. 6º, p. 463, núm. 402, seguido por todos los autores.

el hijo que paga los gajes de un criado, por respeto filial, no hace acto de heredero (1). En otro caso, la corte de Burdeos hubiera ido más lejos; el hijo había comenzado por renunciar á la sucesión de su padre y después de esto pagó algunas deudas de la sucesión; la corte falló que lo había hecho por honrar la memoria de su padre, motivo muy loable, que excluye todo pensamiento de aceptación (2). La corte de casación ha prestado el apoyo de su autoridad á esta doctrina; la corte de Caen se había rehusado á ver un acto de aceptación en el pago de deudas urgentes y de abastos de poca importancia, con el fin de evitar demandas judiciales; casi inmediatamente después de haber pagado estas deudas, los sucesibles procedieron al inventario, declarando que lo hacían como hábiles para suceder, reservándose así todos sus derechos; prueba de que al pagar sus deudas, no podían tener la intención de constituirse en herederos (3).

A nosotros nos parece que esta jurisprudencia equitativa puede conciliarse con el rigor de los principios. La aceptación de una sucesión es una cuestión de intención, y el pago de deudas no supone necesariamente la intención de aceptar. Esto, á la verdad, es disponer de los caudales hereditarios, pero este acto de disposición difiere en mucho de la enajenación de un objeto perteneciente á la herencia; este es un acto necesario, porque sea cual fuere el partido que tome el sucesible, las deudas deben pagarse, y regularmente lo son con los caudales de la herencia. Queda por saber si había algún motivo para pagarlas antes de pronunciarse sobre la aceptación ó la repudiación: ésta es una cuestión de hecho que debe resolverse según

1 Burdeos, 11 de Mayo de 1833 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 501, 2°)

2 Burdeos, 16 de Enero de 1859 (Dalloz, *ibid.*, núm. 501, 3°)

3 Sentencia de denegada apelación, de 13 de Mayo de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 409).

corregir lo escrito. La presencia de los testigos completa este sistema de garantías. (1)

321. ¿Quién debe dar lectura al testamento? Muy debatido está este punto, y hay alguna duda sobre el particular. Preténdese que con el código civil quedó cortada la dificultad. Si el notario es quien *recibe* el testamento él es pues quien debe practicar todas las operaciones que conforme á la ley se necesitan para el perfeccionamiento del acto; y como la lectura es en éste una de las formalidades sustanciales, síguese que el notario es quien la debe dar. Si no es él, ¿quién ha de hacer esto? No el testador, puesto que el artículo 972 quiere que para él se dé lectura; no los testigos, puesto que la lectura debe darse en presencia de ellos; y ya se ve que el testador, los testigos y el notario son los únicos que intervienen en el testamento. No pudiendo ni el testador ni los testigos desempeñar dicha lectura, no queda más que el notario; (2) y si éste no es quien da lectura, dicen, el testamento es nulo.

La consecuencia misma que de esta opinión resulta nos obliga á no aceptarla. ¿Puede haber sin ley causa de nulidad? ¿y hay alguna ley que obligue al notario á que lea el testamento? El artículo 971 dice que éste se reciba por el notario. Viene en seguida el 972, que explica en qué consiste la recepción del testamento, y es en que el notario le escriba siguiendo el dictado del testador. Después de ésto procede la lectura del testamento, pero la ley no dice, tocante á ella, lo que dice tocante á la escritura, y en alguna razón debe de fundarse esta diferencia de redacción; Lo corriente es que el notario mismo lea el testamento, pero si alguna indisposición se lo impide, ¿por qué no podría hacer ésto algún pasante? Hay una razón poderosa

1 Coin-Deislle, pág. 373, núm. 19 del artículo 972. Demante, tomo 6^o, pág. 277, núm. 17 bis 2^o.

2 Esta opinión se halla muy bien sostenida por Demolombe, tomo 21, pág. 277, núm. 269, Véanse los autores que él cita.

para que el notario deba escribir lo que le dicte el testador, mas ninguna hay para obligarlo á leer el testamento. Esta lectura es puramente material, y mientras más mecánicamente se ejecute, mejor corresponderá á la mente del legislador. Por lo cual, bueno es que tal lectura la haga cualquiera que no sea el que escribió, quien se podría ver tentado de corregir, al ir leyendo, lo que escribió, ó bien, con miras aun más criminales, podría alterar el pensamiento del testador no leyendo lo que escribió contrario á lo que se le dictó. Como quiera que sea, la ley no le impone al notario obligación expresa de leer el testamento, ni tampoco exige que se haga mención en él de que fué leído por el notario: cosas que no habría omitido ordenar, si hubiese sido su mente que el notario desempeñara la lectura que nos ocupa. (1)

Se pregunta si el testador puede hacer dicha lectura, La cuestión, por lo que mira á los sordos, es importantísima: Si es completa la sordera, sería irrisoria la lectura que hiciera el notario al testador, y el testamento sería en consecuencia nulo. Pero tratándose de una sordera que no sea absoluta, la cuestión es puramente de hecho. (2) No pudiendo hacer esa lectura el notario á un testador que absolutamente nada oye, se pregunta si podría darla el mismo testador. Y decimos *dar*, y no *tomar* lectura, punto acerca del cual no cabe duda, porque la ley quiere que se *dé* lectura en presencia de los testigos, y en esa virtud es menester que oigan éstos la lectura que se les da. Síguese de aquí que si el testador se pusiese á leer el testamento eu voz baja, no quedaría cubierta la formalidad legal, y el testamento sería por consecuencia nulo. (3) ¿Qué de-

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 514, nota 47. Bruselas, 18 de Abril de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 136). Burdeos, 5 de Julio de 1855, muy bien fundada (Daloz, 1856, 2, 9).

2 Agen, 2 de Agosto de 1834 (Daloz, "Disposiciones," núm. 234.

3 Bruselas, 14 de Marzo de 1818 (*Pasicrisia*, 1818, pág. 63). Montpellier, 1º de Diciembre de 1852 (Daloz, 1853, 2, 83). Denegada de

berá decirse del caso en que el testador lea en voz alta delante de los testigos? ¿Satisfará esta lectura á la ley? Fundándonos el artículo mismo 972, hay para dudar del caso, puesto que el código quiere que se dé lectura *para el testador*, lo cual parece excluir la lectura que por sí mismo haga él. Inútil es que se diga que con la lectura que haga por sí mismo, se habrá alcanzado el objeto de la ley, tanto como se alcanzaría con la lectura que el notario hiciera. Es verdad que leyendo el testador, tendrá ocasión para convencerse por sus propios ojos de que el notario trasladó exactamente su pensamiento, y que oyendo los testigos la lectura que dé precisamente aquél á quien más interesa que el testamento sea la expresión fiel de su voluntad, podrán atestiguar de mejor manera que el notario escribió lo que le dictó el testador. Pero sobre esto hace observar el tribunal de Montpellier que la lectura *para el testador* es una formalidad sustancial del acto, y que esa clase de formalidades no se sustituyen con sus equivalentes. Admitimos nosotros con el tribunal que sólo se acepta la equivalencia para las menciones y no para las formalidades; pero la cuestión está precisamente en si la formalidad de la lectura consiste en leer el testamento al testador, ó si basta con que éste haga personalmente esa lectura. Cuando dice la ley que debe leerse al testador, quiere que éste se pueda asegurar de que el notario escribió lo que le dictó y que esta seguridad la adquiera por medio de la lectura: todo lo cual se consigue con que por sí mismo lea; esto es, ve y oye. ¿Qué más se quiere? ¿Qué oiga lo que lea el notario? La ley no exige tal cosa, y esa es la razón en que nos fundamos. La ley no dice que el notario deba dar lectura, y cuando se dice que debe darse ésta para el testador, quiere nada más que oiga lo que escribió el notario.

la sala de lo civil, 10 de Abril de 1854 (Daloz, 1864, 1, 169). Aubry y Rau, t. 5º, pág. 458, nota 6.

Admitiendo que el testador puede leer por sí mismo, ya no habrá nada que obste para que el sordo pueda testar. Se supone, como es natural, que sabe leer y que da lectura en alta voz al testamento. En este sentido es como se ha formado la jurisprudencia. (1) El fallo de la sala de casación, que hemos citado (pág. 429, nota 3), no es contrario; separa la cuestión y deniega el recurso únicamente porque según los hechos asentados por el tribunal de Montpellier, se había puesto en claro que el testador no había dado lectura en voz alta al testamento.

Un fallo reciente de la sala de casación resolvió que es válido el testamento de un sordo cuando se hace en él mención de que el notario le leyó por entero al testador delante de los testigos, y de que el testador, que sabía leer, tomó entero conocimiento de él leyéndole por sí mismo, también delante de los testigos. La sala de Aix se esfuerza por demostrar que de lo mencionado por el testamento resultaba que la testadora había *dado* lectura del mismo; es decir, que le había leído en voz alta. Esto era muy discutible. La sala de casación no reprodujo esta parte de la sentencia, sino que se concretó á decir que las comprobaciones satisfacían á lo preceptuado por la ley. En efecto, por una parte, esas comprobaciones ó constancias dejan ver que el notario había leído por completo el testamento á la testadora delante de los testigos, quienes de este modo pudieron asegurarse por sí mismos de que las disposiciones dictadas por la testadora habían sido exactamente reproducidas por el funcionario público. Por otra parte, las propias constancias dejaban ver también que la testadora, que sabía leer, se había impuesto de todo el testamento por medio de la lectura hecha por ella misma delante del notario y de los testigos, asegurándose así de que en él estaba contenida la

1 Bruselas, 27 de Junio de 1857 (*Pasicrista*, 1857, 2, 421). Aix, 10 de Noviembre de 1869 (*Dalloz*, 1870, 2, 170).

pagar las deudas de la sucesión. El tribunal de primera instancia vió en este acto una partición, y por coniguiente, una aceptación de la herencia. La corte reformó el fallo sin tener en cuenta aquel acto y fijándose en otras circunstancias que, según ella, no ameritaban aceptación. Al recurso recayó una sentencia de casación, por motivo de que un acto que atribuía á los hermanos y hermanas porciones en la herencia era una verdadera partición (1). Siendo la demandada partición una aceptación, síguese que el desistimiento no impide que el sucesible sea heredero. Verdad es (código de procedimientos, art. 403) que el desistimiento, cuando se acepta, tiene el efecto de que las cosas son entregadas en el mismo estado en que se hallaban antes de la acción, como si ésta jamás se hubiera intentado; pero habiendo manifestado el sucesible la voluntad de ser heredero, esta manifestación de intención es definitiva y subsiste por más que el actor se desista de la acción (2).

Las acciones judiciales dan lugar á una ligera dificultad. Hay acciones que por propia naturaleza son actos conservatorios, y éstas son las posesorias. Ellas pertenecen al heredero, en virtud de la ocupación, independientemente de toda aceptación; promover en la posesión no es, pues, ejecutar acto de heredero. Lo mismo sería si el sucesible intentara una acción como administrador provisional, por ejemplo, para pedir la expulsión de un locatario que no paga la renta. Otra acción cualquiera debe considerarse como acto de disposición: tal es la teoría del código, al menos para las acciones inmobiliarias (3); y en nuestra materia no hay lugar á distinguir entre los muebles y los

1 Casación, de 8 de Marzo de 1830 (Daloz, *Sucesión*, núm. 469). Compárese casación, de 18 de Enero de 1869 (Daloz, 1869, 1, 110).

2 Sentencia de denegada apelación de la sala de lo civil, de 3 de Mayo de 1865 (Daloz, 1865, 1, 153).

3 Véase el tomo 3º de esta obra, núm. 188.

inmuebles, porque lo que decide no es la importancia del acto, sino la intención del sucesible. El ejecuta acto de heredero al disponer de un valor de cincuenta centavos; por la misma razón, él acepta la herencia al ejercer un derecho hereditario judicialmente. Se objeta que al sucesible se le debe considerar como gerente de negocios de la herencia. La objeción no es seria; si se aceptara tal razón, ya no habría acto de heredero, pudiendo siempre el sucesible que procedió en nombre de la sucesión. Con el sistema de la ocupación, el razonamiento hasta implica una herejía; la sucesión no es una persona moral en cuyo nombre se pueda proceder; reposa en el heredero investido que tiene la propiedad y la posesión; luego cuando él pretende obrar á nombre de la sucesión, obra en su propio nombre; luego acepta (1).

El sucesible que transa ó que compromete, ejecuta también acto de heredero. Esto no es dudoso, supuesto que, para transar, se necesita tener la capacidad de disponer de los objetos comprendidos en la transacción (art. 2045). El compromiso es un acto más peligroso todavía: la ley permite al tutor que transija con ciertas condiciones, pero no le permite que comprometa. Cuando hay un compromiso con el fin de llegar á la partición de la sucesión, poco importa que los árbitros decidan ó no la contienda que se les somete; la intención es la decisiva, y esta intención se manifiesta válidamente, sea que los árbitros acepten ó rehusen la comisión que se les confía. La jurisprudencia se halla en este sentido así como la doctrina (2).

332. La procuración que da el sucesible, sea para aceptar la herencia, sea para ejecutar un acto de heredero, sus-

1 Compárese Demolombe, t. 14, p. 551, núm. 460 bis.

2 Chabot, t. 2º, p. 48, núm. 13 del art. 778. Agen, 13 de Junio de 1823, y Burdeos, 19 de Enero de 1838 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 473).

cita algunas dudas. Se pregunta si por sí misma se la debe considerar como un acto de heredero. El que otorga mandato para aceptar, se dice es porque ha tomado un partido; él no se atreve al mandatario, no le encarga que delibere ni que acepte por él; le encarga que acepte definitivamente, lo que implica una resolución definitiva. Lo mismo es, se agrega, cuando da procuración para vender un bien de la sucesión ó para ejercitar un derecho hereditario; en la venta del mandante, todo está consumado. Este razonamiento no tiene en cuenta la naturaleza del mandato: el mandante puede á toda hora revocar su procuración, y un mandato revocado se tiene por no haberse otorgado nunca. Luego el mandato no es un acto de voluntad definitiva; es como una policitud que no comprende al policitante; del mismo modo, el mandante no está obligado sino cuando se ha cumplido el mandato. Si él lo revoca, no hay un acto de heredero, ni aceptación. Esto lo admiten todos cuando hay mandato de aceptar la herencia. Chabot dice que el mandato de ejecutar acto de heredero implica por sí mismo, é independientemente de la ejecución, la intención de aceptar (1). Esta distinción no se ha recibido con favor por ser demasiado sutil, dicen; nosotros creemos que es falsa porque se halla en oposición con la naturaleza esencialmente revocable del mandato.

Si en el mandato que da el sucesible, toma la calidad de heredero, hay aceptación expresa, salvo el aplicar los principios que rigen esta aceptación. Aquí la naturaleza del acto ya no tiene ninguna influencia; la ley decide que el sucesible acepte la herencia, aun cuando tomara el título de heredero en un acto conservatorio, que tiene derecho á ejecutar como hábil para suceder (art. 779). Del mismo

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 261, nota 40. Belos-Jolimont sobre Chabot, t. 2º, p. 66, nota 7. Demolombe, t. 14, página 554, núm. 461. Compárese Chabot, t. 2º, p. 57, núm. 27, y Duranton, t. 6º, p. 456, núm. 399.

modo, cuando el sucesible se califica de heredero en una procuración, es definitivamente heredero, aunque revoque el mandato, porque no puede revocar la voluntad que ha expresado de ser heredero. ¿Es preciso que se dé la procuración por escrito para que sea válida la aceptación expresa? Nos sorprende que Zachariæ enseñe que su mandato verbal equivaldría á aceptación expresa. El código exige acta para que haya aceptación expresa; tal es la regla, y la ley no le impone ninguna excepción. Habría las mejores razones para establecer una, en caso de mandato, y es que el intérprete debería mantener la regla, porque no le corresponde crear excepciones, es decir, hacer la ley (1).

333. Nos falta ver si los principios de la aceptación tácita se aplican á los incapaces. Creemos que debe distinguirse. Las mujeres casadas pueden aceptar tácitamente, con tal que el acto jurídico que constituye la aceptación esté autorizado por el marido. En cuanto á los menores é incapacitados, la aceptación tácita no es concebible, supuesto que, según el art. 461, la aceptación de las sucesiones que les corresponden no puede tener lugar sino bajo beneficio de inventario. Luego á su respecto la aceptación es un acto solemne. Siguese de aquí que, sea cual fuere el acto de inmixción ejecutado por un menor, no habrá aceptación, porque no puede él aceptar lisa y llanamente. Se ha fallado que si un menor ha ejecutado un acto de inmixción, debe hacerse restituir á su mayoría, y que si no pide la rescisión, ya no podrá renunciar (2). Esta decisión nos parece contraria á los principios. El acto de inmixción, hecho por un menor, no es un acto de heredero; como tal, no tiene ningún efecto, es inexistente. Esto no es más que la consecuencia del principio establecido

1 Demolombe, t. 14, p. 463, núm. 377. En sentido contrario, Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 261, nota 39.

2 Denegada, 30 de Diciembre de 1860 (Daloz, *Sucesión*, número 953).

por el art. 461; debiendo ser la aceptación beneficiaria, por eso mismo un acto solemne; y un acto solemne que no se ha ejecutado con las formas requeridas por la ley es un acto inexistente, es la nada. Semejante acto no puede confirmarse; en el rigor del derecho, ni siquiera podría pedirse la rescisión, porque no puede pedirse la nulidad de la nada. El menor se encuentra, pues, en su mayoría en la misma posición que si nada hubiese hecho durante su menor edad.

¿Qué debe resolverse si el tutor es quien ejecuta un acto de inmixción? El tutor, tanto como el menor, no pueden aceptar lisa y llanamente; luego el acto de heredero que él ejecutara estaría afectado de nulidad radical, sería inexistente, y por consiguiente, no produciría ningún efecto. Si el tutor administrase la herencia, se aplicarían los principios generales de derecho; él sería responsable de su gestión, como lo es de todo lo que hace á nombre del menor (1); pero los actos que hiciere á nombre del menor heredero, serían nulos supuesto que el menor no puede ser heredero sino en virtud de una aceptación beneficiaria. Al tratar de la petición de la herencia, diremos cuál es el valor de los actos ejecutados por un heredero aparente; estos principios tendrán su aplicación al menor, en el sentido de que habiendo un tutor aceptado la herencia y administrándola, por más que sea irregularmente, él sería heredero aparente. Lo que decimos de los menores se aplica naturalmente á los incapacitados.

Núm. 4. Diversión de los efectos de la sucesión.

334. El art. 792 dice: "Los herederos que hubiesen divertido ú ocultado efectos de una sucesión caduca con la facultad de renunciar á ella, permanecen herederos puros y sencillos, no obstante su renuncia, sin que puedan

1 Rouen, 30 de Agosto de 1828 (Daloz, *Sucesión*, núm. 835).

pretender parte ninguna en los objetos divertidos ú ocultados." Hay una disposición análoga en la sección que trata del beneficio de inventario: según los términos del art. 801, "el heredero que se ha hecho culpable de ocultación, ó que ha omitido, á sabiendas y de mala fe, comprender en el inventario algunos efectos de la sucesión, caduca en el beneficio de inventario." Así es que la ley asienta el principio de que el sucesible que osare desaparecer efectos de la sucesión, se vuelve heredero liso y llano; pierde el beneficio de inventario, y ya no puede renunciar; la renuncia que él hiciera sería inoperante. ¿Quiere decir esto que la desaparición sea una aceptación tácita de la herencia? La ley no dice eso. Cosa notable, no habla de esto en la sección de la aceptación; el art. 792, que es el lugar de la materia, se halla bajo el rubro de la renuncia y supone, en efecto, que el sucesible renuncia; ahora bien, el que renuncia, no tiene ciertamente la intención de aceptar; luego si distrae efectos de la sucesión, es para apropiárselos ilegalmente, con perjuicio de los herederos que aceptan á falta suya (1). En presencia de un hecho semejante, ¿qué es lo que decide el legislador? Si hubiese mantenido la renuncia, habría debido declarar al sucesible culpable de robo; él prefiere ver en esto un acto de inmixción, muy irregular, es cierto, un acto que por ficción él considera como una aceptación. Si la ficción salva la honra del heredero, es, por otro lado, un gravísimo castigo de su deslealtad; él se vuelve á su pesar heredero liso y llano, obligado, como tal, á los derechos y legados *ultra vires*; como su renuncia hace suponer que la sucesión es mala, puede verse arruinado por haber querido enriquecerse ilícitamente. Además, él se ve privado de su parte en los objetos divertidos. Esta última disposición prueba que la ley

1 Demanto, t. 3º, p. 173, núm. 113 bis 1º Demolombe, t. 14, p. 564, núm. 470.

tiene un carácter penal, porque es una pena la que inflige al heredero culpable; lo castiga, además, declarándolo heredero liso y llano. La ley es severa, pero justa. Muy á menudo el sucesible está en posesión de los bienes al abrirse la herencia; y todo heredero puede inmediatamente ponerse en posesión, sin perder calidad, en virtud de la ocupación. Nada más fácil á un pícaro como apoderarse de los efectos mobiliarios, sobre todo, de los valores que pueden constituir la parte más importante del patrimonio; salvo, después de haber expoliado la herencia, renuncian á ella. Había en esto gran riesgo, y el legislador tenía que poner remedio. A pesar de su severidad, no escasean las desapariciones, como de ello dan fe las numerosas sentencias pronunciadas en esta materia (1).

335. La ley se sirve de expresiones muy generales y hasta muy vagas para calificar los hechos fraudulentos de que se hace el culpable sucesible con perjuicio de los demás herederos; el art. 792 habla de los herederos que *divierten ú ocultan*; el art. 801 prevee la *omisión fraudulenta* en el inventario de efectos pertenecientes á la sucesión. El que con mala fe omite comprender un efecto hereditario en el inventario, realmente lo divierte ó distrae; y ocultar ¿ácaso no es también hacer desaparecer? La idea expresada por todas estas expresiones es, pues, ésta: el heredero que quiere apropiarse por miras ilícitas un efecto de la sucesión con perjuicio de los otros herederos y de los acreedores, será heredero liso y llano. La jurisprudencia es de este sentir. Se ha fallado que si el sucesible, que ya ha recibido del difunto la cuota disponible, retiene, además, valores pertenecientes á la herencia y cuya posesión niega, se le debe aplicar el art. 792. El no puede conservarlos como donatario, puesto que exceden de lo disponible; se supone que no tiene ningún título; él los guarda, no obstante,

1 Demolombe, t. 14, p. 563, núm. 469 bis.

negando que los posee; así, pues, lo que él quiere es expoliar á sus coherederos; y ¿no es esto divertir esos objetos y ocultarlos? (1). Lo mismo sería si el sucesible, habiendo aceptado bajo beneficio de inventario, ejecuta actos simulados y fraudulentos para expoliar la sucesión; en efecto, dichos actos son un medio de distraer valores hereditarios, y si se mantuvieran, realmente se arrebatarían á la herencia; luego se está dentro del texto y el espíritu de la ley (2).

¿Basta con que el heredero no declare los objetos que posee y que debería devolver á la masa hereditaria? La corte de casación ha fallado la negativa en el caso siguiente: El heredero es donatario sin dispensa de restitución; luego está obligado á devolver lo que ha recibido, aun cuando sea indirectamente del difunto donador; él no declara esas liberalidades y no las devuelve; supónese que es por dolo, y para apropiarse los objetos donados. Se ha fallado que el art. 792 no es aplicable. Esto nos parece muy dudoso, y lo que nos confirma en nuestras dudas, son los motivos que ha dado la corte de casación. Ella parte del principio de que las desviaciones previstas por el art. 792 constituyen verdaderos robos; é infiere de aquí que la falta de declaración y de representación de los objetos donados por el difunto á su heredero presuntivo no siendo un robo, no hay lugar á aplicar el art. 792 (3). Nosotros ponemos en duda el principio: el código no califica la diversión de robo y no exige que haya robo, es decir, delito criminal, para que el heredero sea declarado liso y llano (4) Así, pues, la corte se sale de los términos de la ley. Sin duda que bas-

1 Montpellier, 31 de Agosto de 1865 (Daloz, 1865, 2, 175).

2 Rennes, 7 de Mayo de 1821 (Daloz, *Sucesión*, núm. 968).

3 Sentencias de denegada apelación, de 13 de Noviembre de 1855; la primera se dió á conclusiones contrarias del procurador de justicia Nicias Gaillard (Daloz, 1855, 1, 433 y 434). Demolombe (t. 14, p. 570, núm. 476) aprueba esta jurisprudencia.

4 Demolombe, t. 14, p. 568, núm. 476.

ta que la disposición tenga un carácter penal para que sea de estricta interpretación; pero si no se puede extender, tampoco se puede restringir. La sentencia de la corte de casación la restringe evidentemente, puesto que remplacea la palabra vaga *diversión* por la precisa *robo*. Dirán que, por nuestra parte, extendemos el art. 792 á casos que no están expresamente previstos. Si la ley definiera la diversión como define el robo, la objeción estaría fundada; pero no dice lo que debe entenderse por *divertir*; y por esto mismo da al juez el derecho de apreciar los hechos y de resolver si hay ó no diversión. Nuestra opinión está también en armonía con el espíritu de la ley; el legislador quiere impedir que el heredero se apropie efectos que pertenecen á la herencia, ahora bien, el que debiendo devolver diez mil francos, los guarda ¿no despoja á la sucesión tanto como si los hubiera tomado de la masa hereditaria? ¿En uno y otro caso no es expoliada la sucesión por un acto fraudulento? (1). La doctrina que estamos combatiendo favorece los actos indignos y de fraude que desgraciadamente son muy frecuentes, aun entre hermanos y hermanas.

La corte de casación ha corregido esta jurisprudencia; sus sentencias las más recientes consagran la doctrina que acabamos de enseñar. Se lee en una sentencia de 17 de Marzo de 1869, que no habiendo determinado la ley las circunstancias constitutivas de la ocultación y de la desviación previstas por el art. 792, por eso mismo ha abandonado su apreciación al juez del hecho. La corte aprueba, en consecuencia, una decisión que había aplicado el dicho artículo á unos esposos por haber omitido declarar unos valores que indebidamente se habían apropiado, y por haber negado su posesión cuando se les interpelaba

1 Una sentencia de Bruselas, de 22 de Noviembre de 1848 dice que el art. 792 es aplicable cuando el heredero ha tratado de enriquecerse fraudulentamente con perjuicio de sus coherederos y de los acreedores, (*Pasicrisia*, 1851, 2, 249).

formalmente sobre el particular (1). Una sentencia de 23 de Agosto de 1869 va más lejos. Asienta como principio, que “los hechos de *diversión* ó de ocultación pueden resultar de todo fraude que tenga por mira romper la igualdad de particiones entre coherederos, y principalmente del silencio que de mala fe hubiere guardado uno de los herederos sobre la existencia de un efecto de la sucesión que se hallaba en sus manos” (2).

336. Un punto sí es cierto y está reconocido por todos, y es que el art. 792 no es aplicable sino cuando hay fraude; el art. 801 exige expresamente la mala fe, y las palabras *divertir* y *ocultar* de que se sirve el art. 792, la implican. La índole fraudulenta es, por otra parte, de la esencia del delito civil; ahora bien, si la diversión de que se hace culpable el heredero no es un delito criminal, es por lo menos civil: la pena que la ley le aplica lo prueba suficientemente. Y ¿cuándo hay fraude? Esta es una cuestión de hecho, y ya se entiende que los que pretenden que hay diversión, son los que tienen que probar el intento fraudulento; si hay simple negligencia, por grave que sea, no habrá lugar á aplicar el art. 792; en materia penal, la falta grave no se asimila al dolo (3).

Un heredero niega en el inventario una deuda á la que estaba obligado hacia la sucesión. Si la deuda existiese y la denegación fuese fraudulenta, habría, á nuestro juicio, diversión. En un caso que se presentó á la corte de Orleans, el heredero, después de haber negado la existencia de la deuda, reconoció que había existido, pero que el difunto se la había cedido. La corte decidió que las circuns-

1 Dalloz. 1869, 1, 338

2 Dalloz, 1869, 1, 456.

3 Véanse las autoridades citadas por Demolombe, t. 14, p. 567, núm. 474. Hay que agregar una sentencia de denegada apelación, de 11 de Mayo de 1868 (Dalloz, 1869, 1, 368).

tancias del litigio atestiguaban la buena fe del heredero; su buena fe no bastaba para liberarlo, pero sí alejaba el carácter de fraude y, por consiguiente, la aplicación del artículo 792 (1).

Se lee en una sentencia de la corte de casación, que es de jurisprudencia constante que el encubridor puede evitar la pena de la ocultación, devolviendo las cosas divertidas antes de toda diligencia judicial (2). Supónese que, en este caso, no ha habido intento fraudulento. Posible es, y hasta probable, que haya habido una tentativa de expropiación; pero como se trata de un delito civil no puede decirse que el heredero haya divertido, siendo que vuelve á poner en la masa la cosa que había quitado de ella. Esta interpretación indulgente está dentro del espíritu de la ley.

337. Del principio de que la diversión es un delito civil, se deduce una consecuencia muy grave en lo concerniente á los cómplices. Déjase entender que los cómplices son responsables; esto no es más que la aplicación del principio general que rige los hechos dañinos. Pero ¿cuál es la extensión de esa responsabilidad? Se ha fallado que los cómplices están obligados á los daños y perjuicios á que puede ser condenado el heredero (3). Esto no es más que la aplicación de la doctrina consagrada por una jurisprudencia constante sobre solidaridad en materia de delitos civiles; los autores de un solo y mismo hecho dañoso y sus cómplices se consideran como deudores solidarios y responsables como tales. En el título de las *Obligaciones* examinaremos esta teoría que creemos falsa. Si se aplicara á la diversión, resultarían consecuencias mucho más graves que las que admite la corte de casación: la

1 Orleáns, 27 de Noviembre de 1856, (Daloz, 1858).

2 Sentencia de denegada apelación, de 3 de Mayo de 1848 (Daloz, 1848, 1, 167).

3 Sentencia de denegada apelación, de 14 de Diciembre de 1859 (Daloz, 1860, 1, 191).

consecuencia del delito para el heredero, es que está obligado *ultra vires*; y esto como indemnización de la expoliación que quiso ejercer: luego el cómplice estará también obligado respecto á los acreedores, porque él también pretendió expoliarlos. La consecuencia, á lo que creemos, habla en contra del principio.

338. Los arts. 792 y 801 ¿se aplican á los herederos incapaces? La cuestión es muy controvertida respecto á los menores. Nosotros creemos que si un menor divierte efectos hereditarios, será heredero liso y llano. Esto no es más que la aplicación del art. 1310, que dice que: "El menor no es restituible contra las obligaciones que resultan de un delito ó cuasi delito." Ahora bien, la diversión es un delito civil, y la obligación legal que se deduce, es que el heredero culpable se vuelve heredero liso y llano, y que, como tal, está obligado por las deudas *ultra vires*. Como tal obligación resulta del delito, el menor ya no puede prevalerse de su minoría (1). Se objeta que la diversión está considerada por la ley como un acto de inmixción, y por consiguiente, como una aceptación; ahora bien, el menor no puede aceptar una sucesión lisa y llanamente, y no lo puede ni por un hecho de inmixción, ni por una declaración expresa; él es necesariamente heredero beneficiario, luego el art. 792 es inaplicable, menos la disposición que priva al heredero culpable de su parte en los objetos divertidos; en este punto el art. 1310 recibirá su aceptación (2). Nosotros contestamos, y creemos que la respuesta es perentoria, que la diversión no es una aceptación tácita (núm. 334); la pena que se aplica al menor, en virtud

1 Demante, t. 3º, p. 144, núm. 96 bis, 5º Moulón, *Repeticiones*, t. 2º, ps. 111 y 112.

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 278, notas 25 y 26. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 423, núm. 615; Demolombe, t. 14, p. 417, núm. 336 y p. 415, núm. 333; Chabot, t. 2º, p. 181, núms. 2 y 4 del art. 801.

del art. 792, lo prueba: ¿acaso la ley castiga al heredero que acepta la herencia mezclándose en ella? Si ella castiga al heredero que distrae cosas, es porque ha cometido un delito civil. Tampoco es exacto decir que el menor nunca puede ser heredero puro y sencillo. La ley no dice eso, sino que él no puede aceptar pura y simplemente; cosa que es muy diferente. Cuando él sustrae fondos, no acepta, sino que se hace culpable de su delito y el artículo 1310 lo declara responsable de las obligaciones que de aquél dimanar. En cuanto á la distinción que se hace aplicando una parte del art. 792, y no aplicando la otra, nos parece poco lógica; si el art. 1310 no es aplicable á la diversión, no se puede ya seguir privando al menor de su parte en el objeto divertido, como no se le puede declarar heredero puro y sencillo.

Estas dificultades no se presentan para la mujer casada: Ella puede aceptar pura y sencillamente y es también dispensable de sus delitos; luego de cualquiera manera que se interprete el art. 792, le es aplicable. Sólo que es preciso que el hecho de divertir ó de encubrir le sea personal; porque ella es la que acepta, suponiendo que haya aceptación; ella es la culpable si hay delito. Cuando el marido ejecuta un acto de inmixción sin el concurso de la mujer, esta no es ciertamente aceptante; si el régimen bajo el cual están casados los esposos diese al marido el derecho de aceptar las sucesiones recaídas en la mujer, habría aceptación si el marido ejecutase acto de heredero; pero el marido, como tal, no puede obligar á su mujer. Se ha fallado que el menor no está obligado por los actos del tutor (1), por más que sea de principio que el hecho del tutor es el del menor; con mayor razón el marido, que no es el mandatario legal de la mujer, no puede obligarla. ¿Deben aplicarse otros principios al caso de desviación de

1 Bruselas, 7 de Agosto de 1847 (*Pasicrisia*, 1848, 2, 338).

objetos? Si el marido y su mujer son cómplices, no hay duda alguna, la mujer será aceptante, no porque haya aceptado con autorización del marido, supuesto que, en realidad, no hay aceptación, sino á causa de un delito. En cambio, si el marido es el único culpable, si la mujer no ha prestado más que un concurso pasivo, ella no vendrá á ser heredera pura y sencilla. Así lo falló la corte de casación en un caso que presentaba alguna duda. La mujer había figurado en el inventario, en el que se había omitido, á sabiendas y de mala fe, comprender unos efectos de la sucesión; pero la corte decidió que ella no había intervenido activamente y que no sería justo ni razonable declararla heredera pura y sencilla por un hecho en el cual no había tenido parte directamente, siendo que ella había manifestado la intención de no aceptarla sino bajo beneficio de inventario (1).

339. El art. 792 dice que los herederos que hubiesen divertido ó ocultado efectos de una sucesión, pierden la facultad de renunciar á ella. El artículo supone que la diversión tuvo lugar después de la apertura de la herencia. ¿Qué debe decidirse si el heredero presuntivo ha hecho desaparecer efectos del difunto antes de la muerte de éste y con la mira de expoliar á los futuros herederos y á los acreedores? Hay un motivo para dudar que ha dominado á la corte de París (2): la disposición del art. 792 tiene un carácter penal, por lo que es de estricta interpretación; ahora bien, ella prevee el caso en que se han distraído efectos de la sucesión; y ¿puede decirse que un heredero presuntivo distrae los efectos de una sucesión que no se ha abierto? Ha dominado, sin embargo, la opinión contraria, y creemos que con razón (3). Cuando la diversión ha con-

1 Sentencia de casación, citada con una de denegada apelación, de 4 de Febrero de 1823 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 3980).

2 París, 3 de Mayo de 1845 (Daloz, 1845, 4, 488).

3 Riom, 10 de Abril de 1851 (Daloz, 1851, 2, 196;) sentencia de

tinuado después de su muerte, ni siquiera hay cuestión; trátase entonces de un solo y mismo hecho que comenzó antes del fallecimiento, pero en vista de éste, y que se ha consumado después de la apertura de la herencia. Y ¿no puede decirse que el delito se continuará necesariamente por más que ningún objeto nuevo haya sido divertido, por el hecho solo de que el sucesible guarda los efectos de que se ha apoderado ilícitamente? Así, pues, estamos dentro de los términos del texto, y el espíritu de la ley no deja duda alguna.

Puede suceder que la diversión se haga después de la renuncia. El heredero que renuncia se tiene por no haber sido nunca heredero (art. 785); su parte acrece á sus coherederos; si está solo, es devuelta al grado subsecuente (artículo 786); luego los objetos que el renunciante divierte son propiedad de los herederos que llegan por falta suya; luego es un robo. Admitiase, sin embargo, en el antiguo derecho, una excepción para el caso en que la renuncia no se hubiese hecho sino con la mira de la diversión. Bajo el imperio del código la cuestión es controvertida. Nosotros no vemos en ello la menor duda; una renuncia hecha con la mira de expoliar á la sucesión, ciertamente es una renuncia fraudulenta; los acreedores pueden atacarla, pero únicamente en el caso y con los efectos previstos por el artículo 788. Fuera de este caso, la renuncia es irrevocable. Hay un vacío en la ley, pero no es el intérprete el que debe llenarlo (1). Se presenta otra dificultad. Los herederos

denegada, de la sala de lo civil, de 27 de Noviembre de 1861 (Daloz, 1862, 1, 74, 75) y de 5 de Agosto de 1869 (Daloz, 1870, 1, 84). Compárese Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 273, nota 18; Demolombe, t. 14, p. 578, núm. 486.

1 Demante, t. 3º, p. 174, núm. 113 bis, 5º. Duvergier, sobre Toullier, t. 2º p. 221, núm. 350, nota 1. En sentido contrario, Demolombe, t. 14, p. 580, núms. 487 y 488 y sentencias de Rennes, de 13 de Febrero de 1830 (Daloz, *Sucesión*, núm. 639, 2º) y de Riom, de 10 de Abril de 1851 (Daloz, 1851, 2, 196).

llamados á falta del renunciante no han aceptado toda vía la herencia; en este caso, el renunciante tiene el derecho de aceptarla; y ¿no debe decirse que la acepta al distraer objetos hereditarios? En la opinión que nosotros hemos enseñado (núm. 334), la cuestión debe resolverse negativamente. En efecto, la diversión no es una aceptación; si el heredero se torna heredero puro y sencillo, no es por su voluntad, sino á pesar suyo, en virtud de una ficción legal; ahora bien, el art. 790 impone una aceptación, y como esta disposición es también excepcional, no se le puede extender, como tampoco la ficción del art. 792: esto es decisivo.

340. A los herederos y acreedores que pretenden que hay diversión, corresponde promover contra el heredero culpable, para hacer que se le condene como heredero puro y sencillo. ¿Dentro de qué plazo debe intentarse la acción? Si fuera cierto como lo ha fallado la corte de casación, que la diversión fuese un robo, deberían aplicarse los principios que rige la acción civil derivada de un delito. Pero la corte ha corregido esta jurisprudencia; ha fallado que por sí mismo el hecho de divertir efectos de la sucesión, no es un delito *criminal*; que no constituye un delito de robo, si no ha habido sustracción fraudulenta en el sentido del código penal (art. 379); que tampoco constituye un abuso de confianza, salvo si se presentan los caracteres determinados por el art. 488 del mismo código; luego no hay, en principio, más que un delito civil que da lugar á una acción civil de reparación; esta acción prescribe en treinta años, según los términos del art. 2262, y no en tres años, como las acciones que resultan de un delito (código de instrucción criminal arts. 636 y 638).

En el caso fallado de esa suerte por la corte de casación, se presentó otra dificultad. El heredero, después de haber distraído una suma de cerca de treinta mil fancos, tomó parte en la partición; sus coherederos conocían ó sos-

pechaban la diversión al verificarse aquel acto; pero no promovieron sino después de la muerte del culpable contra la administración de los hospicios, legataria universal del difunto. ¿Eran recibibles? Sí, dice la corte, por estar todavía dentro del plazo legal, á menos que hubiesen renunciado á su acción; ahora bien, el hecho de admitir á la partición igual al heredero que ha distraído efectos testamentarios, no es una renuncia; eso no podría ser más que una renuncia tácita, y para esto se necesita que el heredero no pueda recibir otra interpretación; y en el caso de que se trata, otras muchas razones que la voluntad de abdicar con derecho, podían inducir á los coparticipes á callar temporalmente.

341. Déjase entender que los demandantes son los que tienen que probar la desaparición de efectos, y por consiguiente, la intención fraudulenta: esto no es más que el derecho común. ¿Cómo rendirán esa prueba? También se aplica en esto el derecho común. Ahora bien, según el art. 1348, el acreedor es recibido á la prueba testimonial cuando no le ha sido posible procurarse una prueba literal de la obligación contraída con él; es de doctrina y de jurisprudencia que se aplique esta disposición al caso en que el acto es atacado por causa de fraude ó dolo. Esto resulta del art. 1353, que permite al juez recurrir á simples presunciones, cuando la prueba por testigos es admitida, principalmente en el caso de dolo ó de fraude. Volveremos á tratar el punto en el título de las *Obligaciones*. La jurisprudencia ha hecho su aplicación á la diversión, hasta para determinar el valor de los objetos desviados (1). Ordinariamente se procede á un interrogatorio sobre hechos y artículos; pero las confesiones de los culpables, cuando se ven obligados á hacerlas, jamás son francas ni claras. Nace

1 Sentencia de denegada apelación, de 17 de Marzo de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 339) y de 12 de Enero de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 248).

entonces la cuestión de saber si puede uno prevalerse de lo que las confesiones tienen de favorables para los actores; en principio, hay que contestar negativamente. Esto equivaldría á dividir la confesión, y ésta es indivisible. No obstante, el principio no era absoluto; porque de lo contrario, vendría á ser una arma para la mala fe.

Hay una excepción de la cual se abusa singularmente, y es la que se halla escrita en el art. 2279: "En punto á muebles, la posesión equivale á título." Los herederos culpables han tratado de prevalerse de ella, pero esta extraña pretensión ha sido rechazada por los tribunales. El art. 2279 no pretende poner al poseedor al abrigo de todo género de acción en primer lugar, sólo el poseedor de buena fé puede invocar la máxima, la ley no quiere otorgar una firma á la mala fe. Y aun cuando el poseedor fuese de buena fe, únicamente puede repeler la acción de reivindicación que intenta contra él el propietario. Si el actor promueve en virtud de un vínculo de obligación, de haber lugar á la regla del art. 2279, el poseedor no puede decirse propietario cuando el título en cuya virtud posee prueba que, lejos de tener la propiedad de la cosa, está obligado á restituirla. Esto es decisivo contra el heredero que divierte; él es de mala fe, y su posesión ilícita lo obliga á devolver la cosa á la sucesión á la que ha pretendido expropiar.

342. El heredero reconocido culpable de distraer valores, pierde la facultad de renunciar y de aceptar bajo beneficio de inventario, permanece puro y sencillo, y por consiguiente, obligado á las deudas y cargos *ultra vires*. ¿Esto se aplica hasta el pago de los legados? No hay ninguna dificultad en cuanto á los herederos no reservatarios, si se admite que están obligados á pagar los legados *ultra vires*. Si el heredero es reservatario, tiene la acción de reducción

de los legados que exceden del disponible; él no pierde este derecho por haber distraído efectos de la sucesión, porque la ley no pronuncia esta caducidad. No obstante, puede suceder que á causa de su delito, no pueda pedir la reducción de los legados. Si él ha hecho un inventario infiel ocultando el verdadero estado de la sucesión, se encontrará, por su culpa, en la imposibilidad de componer la masa, luego no podrá probar que su reserva esté tocada, y por consiguiente, no podrá promover reducción. La corte de casación así lo falló, y su decisión está en armonía con el derecho así como con la moral (1).

343. Distinta es la cuestión de saber si el heredero que ha distraído un objeto de la herencia incurre en la caducidad pronunciada por la ley, si, además, de su calidad de heredero, tiene la de legatario ó de donatario. El art. 792 pronuncia dos penas: en primer lugar, el sucesible permanece heredero á pesar de su renuncia, y según los términos del art. 801, es heredero liso y llano, caduco en el beneficio de inventario. Esta penalidad no puede tener aplicación á los sucesores que no están obligados por las deudas *ultra vires*, y tales son, en la opinión común que es también la nuestra, los legatarios y los donatarios, á menos que á falta de reservatarios tengan la ocupación. Si la tienen, son asimilados en todo á los herederos, por lo que les son aplicables los arts. 792 y 801. Hay, no obstante, un motivo para dudar: ¿no son de estricta interpretación las disposiciones penales? ¿es permitido extender á las sucesiones testamentarias y contractuales lo que la ley dice de las sucesiones legítimas? Se contesta perentoriamente, que las disposiciones del título de las *Sucesiones* se aplican al título de las *Donaciones y Testamentos*, cuando, por su naturaleza, convienen á todo género de herencia; y ¿es neces-

1 Sentencia de denegada, de la cámara civil, de 16 de Enero de 1821 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 973).

rio decir que no debe permitirse al donatario y al legatario como tampoco al heredero legítimo, que roba impunemente á los demás sucesibles?

El heredero culpable de ocultación no puede pretender ninguna parte en los objetos ocultados. ¿Incorre en esta pena el heredero que al mismo tiempo es legatario ó donatario? Supónese naturalmente que no se trata de un legado ni de una donación á título particular; el heredero que fuese donatario ó legatario de la cosa que oculta, haría una cosa que carece de sentido ocultándola. Pero la cosa puede estar comprendida en un legado ó en una donación universales. La solución es la misma que la que acabamos de dar en la primera hipótesis: el sucesible que hubiese ocultado la cosa no podría reclamarla por ningún título. Esta es la opinión común (1).

344. ¿Quién puede prevalerse de la caducidad ordenada por la ley? Claro es que el sucesible mismo no puede invocarla; contra él se pronuncia, en favor de los herederos y acreedores á quienes el culpable ha querido expropiar. Ahora bien, éstos solos pueden ejercitar un derecho que á su favor ha establecido la ley. Ordinariamente se da contra razón, y es que nadie puede invocar su torpeza; nuestro código no consagra este principio: hay, al contrario, casos en que admite al culpable á prevalerse de su falta (art. 184). Vale más atenerse á las reglas de derecho común que no pueden ponerse en duda.

345. El art. 792 establece otra sanción. Cuando el culpable es declarado heredero liso y llano, no puede pretender ninguna parte en los objetos diversos ú ocultados; él ha querido enriquecerse con perjuicio de sus coherederos, se le castiga por su codicia haciendo que pierda el derecho que tenía como heredero en los objetos que trató de

1 Demolombe, t. 14, p. 585, núm. 492. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 291, nota 43 y los autores que citan.

apropiarse. No siempre puede esta pena recibir su aplicación. Si el heredero culpable no tiene coherederos, no hay partición, y los acreedores no pueden reclamar la propiedad de los objetos distraídos, en los cuales no tienen más derecho que una prenda y la facultad de tomarlos (1).

El art. 792 supone que el heredero distrae valores antes de renunciar; se ha fallado que este artículo es aplicable aun después de la renuncia (2). En la opinión que hemos enseñado (núm. 339), la cuestión no puede ya presentarse. La renuncia es definitiva; los herederos ya no tienen contra el renunciante más que una acción de restitución de las cosas divertidas

Si, en lugar de renunciar, el heredero acepta lisa y llanamente ¿hay lugar á aplicar la segunda disposición del art. 792? La corte de casación ha decidido la cuestión afirmativamente (3). Hay un motivo para dudar. La ley supone que el sucesible renuncia; ahora bien, la disposición especial y las penas no se extienden. Se contesta que la ley contiene dos sanciones: la una pronuncia la caducidad de la facultad de renunciar, y la otra priva al heredero de su parte en la cosa divertida; por esta razón la ley ha tenido que preveer el caso de renuncia. No debe inferirse de esto que la segunda sanción esté subordinada á la renuncia; ella es por naturaleza general, y se aplica desde el momento en que el heredero que ha distraído valores se presenta á la partición; el texto de acuerdo con la moral, no le permite que reclame una parte en la cosa que ha querido apropiarse con perjuicio de sus coherederos.

345 bis. Al decidir que el heredero culpable de aceptación no puede pretender ninguna parte en los objetos que ha distraído, el art. 792 autoriza á sus coherederos para

1 Demante, t. 3º, p. 174, núm. 113 bis, 3º

2 Rennes, 13 de Febrero de 1830 (Daloz, *Sucesión*, núm. 639, 2º)

3 Denegada, de 22 de Febrero de 1831 (Daloz, *Sucesión*, número 639, 1º).

que aparten de la masa los objetos al hacerse la partición. Siguese de aquí que la acción de los coherederos se confunde con la demanda de partición; se ha fallado con razón, que uno de los coherederos no es recibile en secuestro-reivindicación en manos del que ha divertido objetos pertenecientes á la herencia (1). Si los herederos reclaman los objetos divertidos después de consumada la partición, ellos deben promover por acción personal, cuando se trate de valores, ó por reivindicación, cuando se trate de cuerpos ciertos y determinados (2).

Si varios herederos cometen la diversión, son condenados solidariamente á la restitución: esto no es más que la aplicación á la ocultación de la doctrina consagrada por la jurisprudencia sobre los cómplices de un delito civil. Pero si la persecución se ejerce contra varios y uno solo de ellos es el culpable ¿cuáles serán los derechos del actor y de sus coherederos? Hay que aplicar la distinción que acabamos de hacer. Si la demanda es anterior á la partición, se confunde entonces con la acción de partición, y esta acción es indivisible; es decir, que se deben traer á la causa á todos los coherederos; la restitución no aprovecharía únicamente al actor; las cosas distraídas se entregarán á la masa y serán apartadas de ella por los copartícipes del encubridor. Si la demanda es posterior á la partición, tiene entonces por objeto la parte del actor en las cosas divertidas, ó su parte en los daños y perjuicios, es decir, una cosa divisible; por lo mismo, la acción es también divisible; el actor, si gana el pleito, obtendrá su parte hereditaria en los objetos divertidos contra el heredero culpable.

345 *ter.* ¿Es aplicable el art. 792 cuando un heredero confecciona un testamento falso para hacerse atribuir la integralidad de la sucesión? Se ha fallado, y con razón, que

1 Riom, 7 de Julio de 1820 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 649).

2 Agen, 22 de Diciembre de 1846 (Dalloz, *Sucesión*, 1847, 2, 87).

este hecho no constituye una diversión (1). Divertir, es desviar ó disimular fraudulentamente un objeto, de suerte que la sucesión se vea privada de él, y por lo tanto, menguada. Y el que confecciona un testamento falso deja íntegra la sucesión, nada distrae de ella. Luego no estamos dentro de los términos de la ley. ¿Iráse á objetar que esto es interpretar judaicamente la ley apoderándose del texto para violar el espíritu? Es mucha verdad que esta interpretación conduce á una consecuencia absurda: él que distrae un objeto de ínfimo valor, es castigado perdiendo su parte, mientras que el que, por medio de un falso, intenta apropiarse la sucesión íntegra, vendrá á compartir la herencia de la que ha querido despojar á sus coherederos. La corte de Caen contesta que esto no prueba más que una cosa y es que hay vacío en la ley, que los tribunales no son competentes para llenar. El art. 792, á título de disposición penal, no puede entenderse por analogía. Añadamos que la ley no es tan absurda como lo pretenden. En el caso del art. 792, no hay persecución criminal, mientras que, si hay falsedad, habrá lugar á una pena. En el caso que se presentó á la corte de Caen, los herederos culpables fueron condenados á diez y ocho meses de cárcel. Esta es una sanción mucho más grave que la del artículo 792.

§ III.—EFECTO DE LA ACEPTACION.

346. La aceptación hacía gran papel en derecho romano, supuesto que el sucesible no adquiría la herencia sino por adición. No pasa lo mismo en derecho francés. En virtud de la ley, de pleno derecho, sin ninguna manifestación, y hasta sin que lo sepa, es como el sucesible adquiere la propiedad y la posesión de la herencia; siendo propietario, no puede ciertamente adquirir lo que ya está

1 Caen, 6 de Agosto de 1870 (Daloz, 1862, 2, 44). Bertaud, en la *Revista crítica*, 1870, t. 37, p. 193).

en su dominio. ¿Cuál es, pues, el efecto de la aceptación? Todo lo que el código dice á este respecto, es que "el efecto de la aceptación se remonta hasta el día de la sucesión" (art. 777). Este era el principio romano, verdadera ficción, puesto que el sucesible no era realmente propietario en el intervalo que separaba la apertura de la sucesión, de la adición. Esta ficción es por lo menos inútil en derecho francés, supuesto que tenemos la realidad: siendo el heredero realmente propietario desde la muerte del difunto, ¿para qué fingir que lo es? Aun hay más, el art. 777 es un resto de la doctrina romana, imposible de conciliar con el sistema de la ocupación. Esto depende de las ideas vagas que han reinado sobre la ocupación, aun en el antiguo derecho. En definitiva, la aceptación no produce efecto que le sea particular, salvo que el heredero que acepta ya no pueda renunciar. Esto equivale á decir que al aceptar no hace más que usar de su derecho hereditario: él confirma la translación de la propiedad y de la posesión que se ha operado en virtud de la ley. De suerte que todos los efectos que comunmente se atribuyen á la aceptación se derivan de la ocupación, tomando la palabra en su más lata significación (1).

Dícese que la aceptación de la herencia es un cuasi contrato, en cuya virtud el sucesible se compromete personalmente y con todos sus bienes á pagar á los acreedores y á los legatarios. Es verdad, dice Durantón, que el código no menciona tal cuasi contrato, pero no es dudoso que éste sea uno de ellos. Así se le ha considerado siempre. La jurisprudencia está de acuerdo (2). Tal es, en efecto, la tradición. Hacemos á un lado el derecho romano, puesto

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 262, nota 42. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 384, núm. 366. Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, p. 86.

2 Durantón, t. 6º, p. 450, núm. 390. Caen, 10 de Enero de 1842 (Sirey-Devilleneuve, 1842, 2, 209).

que los principios del derecho francés son del todo diferentes en esta materia. La ocupación de la propiedad y de la posesión es inconciliable con la idea de un cuasi contrato. Si el sucesible, como lo dice el art. 724, es investido de pleno derecho con la obligación de pagar todas las cargas de la sucesión, inútil es recurrir á un cuasi contrato para explicar esa obligación; él está obligado en virtud de la ley, antes de haber manifestado una voluntad cualquiera; y aun cuando estando ignorante de la apertura de la herencia estuviese en la imposibilidad de consentir, Demolombe distingue: rechaza el cuasi contrato para las deudas, lo admite para los legados, y acaba por decir que *quizá* sería más sencillo decidir que los derechos y las obligaciones de los herederos proceden de la ley (1). No comprendemos esta vacilación en presencia del art. 724, que dice positivamente que todas las cargas, sin distinción ninguna, se derivan de la ocupación, y esto es obra de la ley. Esto es decisivo.

347. Vamos á ver cuáles son los efectos que comunmente se enlazan á la aceptación (2); en realidad, se derivan de la ocupación, y la aceptación no hace en ellos otro papel que el de confirmar los efectos producidos por la ley. No es más que un efecto de la aceptación, que quien ha aceptado la sucesión, es tenido por suceder, desde el instante de la muerte del difunto, no sólo en la parte á la que de por sí es llamado, sino también en las partes que la acrecen á causa de las renunciaciones de sus coherederos. Pothier agrega que este acrecimiento se opera á pesar del heredero, porque no puede evitar el ser obligado de las deudas por las partes que lo acrecen (3). Si es á pesar suyo ¿cómo había de haber un cuasi contrato resultante de la aceptación, es decir, de una manifestación de voluntad? En

1 Demolombe, t. 14, p. 597, núm. 507.

2 Chabot, t. 2º, p. 38, núm. 3 del art. 777.

3 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 3º, sec. 3ª, art. 1º, § 4º.

otro pasaje, Pothier relaciona el derecho de acrecer con la ocupación (núm. 226). Hay, además, otro principio, como más adelante lo expresaremos. Lo que es patente, es que el cuasi contrato de la aceptación nada explica.

El heredero que no acepta sino mucho tiempo después de la apertura de la herencia, no deja por eso de tener derecho á los frutos desde el fallecimiento. Durantón dice que este es un efecto de la retroactividad de la aceptación (1). Nosotros preguntamos, ¿para qué recurrir á una ficción que la ley ignora, cuando se tiene la realidad? ¿A quién pertenecen los frutos del propietario? ¿Quién es propietario? El heredero. ¿Desde qué momento? Desde el momento del fallecimiento. ¿Es en virtud de su voluntad? El es propietario, aunque ignore que es heredero. La aceptación no interviene sino para confirmar lo que ha hecho la ley. Lo mismo sucede con todos los efectos que se derivan de la ocupación propiamente dicha. Tal es la continuación de la posesión. ¿Acaso la voluntad manifestada por la aceptación, explica que el heredero es poseedor sin que tenga la intención de poseer, ni el hecho de la posesión? El representa al difunto, ejercita todos los derechos de éste y está obligado por todas sus obligaciones: la ley le otorga unos y le impone las otras; el art. 724 lo dice en términos expresos, y la ley no hace más que confirmar lo que desea la naturaleza, lo que Dios quiere al hacer que nazca una persona en el seno de la familia, de la cual recoge los bienes; la voluntad humana no tiene ningún papel en este hecho misterioso, si no es que el hombre puede repudiar los bienes á que tiene derecho.

348. El principio de que el heredero continúa la persona del difunto produce una consecuencia importante, y es la confusión de los patrimonios, es decir, que el patri-

1 Durantón, t. 6º, p. 504, núms. 440.

monio del difunto y el del heredero no hacen más que un solo y mismo patrimonio. De aquí se deduce, en primer lugar, que si el heredero tuviera derechos¹ contra el difunto y sobre sus bienes, estos derechos se extinguen por confusión; el heredero que era acreedor ó deudor, al volverse deudor ó acreedor como representante del difunto, no puede ya ejercer sus derechos, sin estar ligado por sus obligaciones, porque tendría que proceder contra sí mismo; él no puede perseguir sus derechos sobre la herencia, porque los bienes hereditarios se han venido á confundir con los suyos; por la misma razón, la herencia no tiene acción sobre su patrimonio, porque la sucesión y el patrimonio del heredero se han confundido. Lo mismo respecto de los derechos reales; si el heredero tenía una servidumbre en una heredad del difunto, ya no puede ejercerla, porque dicha heredad ha venido á ser su propiedad, y *res sua nemini servit*. En este sentido, la confusión, consecuencia de la confusión de los patrimonios, es una causa de extinción de los derechos reales y personales. Hay otra consecuencia de los patrimonios que hace gran papel en el derecho hereditario. Los acreedores del difunto vienen á ser acreedores del heredero, supuesto que éste continúa la persona de aquél; luego ellos tienen acción contra el heredero y sobre sus bienes; la prenda que tenían en los bienes del difunto se confunde con la nueva prenda que ellos adquieren sobre los bienes del heredero. Esta es una garantía más cuando el heredero es solvente; en cambio, es una pérdida cuando él tiene más pasivo que activo. Porque, á causa de la confusión de los dos patrimonios, los acreedores del heredero adquieren una prenda en los bienes de la sucesión, al confundirse estos bienes con los del difunto. Más adelante diremos cuáles son las vías legales que impiden la confusión de los patrimonios.

El principio en cuya virtud el heredero representa la

persona del difunto tiene considerables consecuencias, acerca de las cuales insistiremos en el título de las *Obligaciones*. Por de pronto, nos limitamos á hacer constar que la confusión de las dos personas y de los dos patrimonios prueba que el heredero, como tal, no puede tener derechos que el difunto no tenía, ni estar ligado por obligaciones que no ligaban al difunto; se aplica literalmente el principio de que el heredero no es más que una sola persona con el difunto. Si éste tenía una acción de rescisión ó de nulidad, en razón de su incapacidad, el heredero, aunque capaz, la tiene igualmente; porque no está obligado sino de la manera que lo estaba el difunto. Si el difunto era una mujer casada bajo el régimen dotal, ella no ha podido obligar sus fondos dotales, y por consiguiente, el heredero los recibe libres de todo gravamen; es verdad que los bienes dotales se confunden con los suyos, pero se confunden con el carácter que tenían. Si fuera cierto que la aceptación es un cuasi contrato, podría sostenerse que el heredero al aceptar se obliga y obliga todos sus bienes, incluso los bienes dotales. Se ve que los principios, aun los más elementales, los que parecen pertenecer á la escuela más bien que á la práctica, tienen su importancia. Nó, no hay obligación nueva, luego los acreedores no adquieren su derecho nuevo, y únicamente su prenda se extiende sobre los bienes del heredero; pero en cuanto á los derechos que ellos tenían sobre los bienes del difunto, siguen siendo lo que eran. Nosotros concluimos con la corte de casación, que si el heredero está obligado á pagar las deudas de la sucesión, no lo está sino del mismo modo y sobre los mismos bienes que su autor, de quien es continuador (1).

349. La aceptación es la confirmación de la ocupación.

1 Demolombe, t. 14, p. 603, núm. 517 y las autoridades allí citadas. Más adelante volveremos á tratar este punto.

Luego el heredero que acepta, es definitivamente propietario y poseedor de la herencia. Síguese de aquí que él no puede ya renunciar; el tenía la elección: podía aceptar lisa y llanamente, ó bajo beneficio de inventario: podía renunciar. El eligió, por lo que todo quedó consumado. En este sentido, el heredero que acepta lisa y llanamente pierde: pierde la facultad de renunciar y la de aceptar bajo beneficio de inventario. En cambio, se pone al abrigo de la prescripción, que pudieran oponerle si permaneciera treinta días sin pronunciarse. Desde el momento en que ha aceptado, es y sigue siendo heredero, y esto aun cuando no hiciera uso ninguno de su derecho, porque es propietario definitivo, y el propietario tiene la facultad de usar ó no usar, sin que se pueda prevalerse contra él por su inacción: la propiedad se pierde únicamente por el no uso. Esto no impedirá que los terceros prescriban contra el heredero; pero se necesita que posean por el tiempo y en las condiciones determinadas por la ley. Si los bienes se abandonan simplemente, el heredero puede á toda hora tomarlos, porque están en su dominio (1). Los terceros detentadores que no han cumplido la prescripción, no pueden oponer al heredero la prescripción trentenaria, si ha permanecido treinta años en la inacción después de haber aceptado; el art. 789, que consagra el principio de la prescripción, dice cuál es el derecho que se extingue en el lapso de treinta años: es la facultad de aceptar ó de repudiar, es decir, el derecho del sucesible que todavía no ha aceptado ni repudiado. Desde el momento en que ha aceptado, deja de ser sucesible y es propietario, y al propietario no se le puede oponer la prescripción fundada en el no uso, supuesto que tiene la facultad de usar ó no usar, y las facultades son imprescriptibles (2).

1 Denegada, de 18 de Marzo de 1834 (Daloz, *Sucesión*, núm. 518).

2 Metz, 5 de Marzo de 1833 (Daloz, *Sucesión*, núm. 518).

§ IV.—DE LA NULIDAD DE LA ACEPTACION.

Núm. 1. Derecho del heredero aceptante para pedir la nulidad.

I. Cuando la aceptación es inexistente.

350. En varias ocasiones hemos expuesto la teoría de los actos inexistentes, y todavía volveremos á tratar la materia en el título de las *Obligaciones*, que es su lugar propio. Todo hecho jurídico puede ser inexistente, cuando no se han cumplido los requisitos que la ley exige para que exista. Como el legislador no ha consagrado esta teoría de una manera expresa, muchas veces hay dificultad para determinar las condiciones que deben tenerse por substanciales. En la materia de la aceptación de la herencia, la cuestión casi es de pura teoría. Cuando debe intervenir el consentimiento, el hecho jurídico es inexistente cuando no hay consentimiento. Ahora bien, la aceptación de la herencia es una manifestación de voluntad; luego si el sucesible no ha consentido porque no podía consentir, no habrá aceptación; será inexistente. Segundo requisito en todo hecho jurídico, un objeto; no se concibe aceptación sin una sucesión que acepte el sucesible; luego si no hay sucesión, la aceptación sería también inexistente: tal sería la aceptación de la sucesión de un hombre vivo, puesto que *viventis non es hæreditas*. Nosotros hemos supuesto que hay un sucesible; ya se entiende que, si el que acepta no es sucesible, la aceptación no existiría; tal sería el caso en que una sucesión fuese aceptada por un pariente del grado décimo tercio, y en nuestra opinión (núm 280), por un pariente á quien no se defiriera la sucesión.

Se ve por lo anterior, que pueden aplicarse á la aceptación los principios generales que rigen los actos inexistentes, por más que la aplicación no sea ni un contrato ni un

cuasi contrato; pero exige al sucesor la voluntad y su objeto. ¿Hay que agregar una causa como en materia de contratos? Nó, porque la causa es el motivo jurídico que nos induce á contratar; ahora bien, el heredero que acepta, no contrata. Tampoco puede decirse que la aceptación de la herencia sea un acto solemne, supuesto que puede hacerse tácitamente. Así es también respecto de una sucesión recaída en incapaces, por más que deba hacerse con ciertas formalidades; porque estas formas no están prescriptas para asegurar la libertad del consentimiento del heredero, sino que tienen por objeto garantir los intereses del incapaz; si no se cumplen, dan lugar á una acción de nulidad; pero no por esto dejará de existir la aceptación.

En cuanto á las consecuencias que resultan de la inexistencia de la aceptación, se aplican los principios generales; no producirá ningún efecto, según la expresión enérgica del art 1131. Y ni siquiera hay lugar á pedir la nulidad, porque lógicamente es imposible pedir la nulidad de lo que no existe. Remitimos á lo que dijimos en el título del *Matrimonio* y á lo que diremos en el título de las *Obligaciones* (1).

II. De la aceptación nula en la forma.

351. El art. 776 establece que las mujeres casadas no pueden *válidamente* aceptar una sucesión sin la autorización del marido ó la judicial. Luego si la mujer acepta sin estar autorizada, la aceptación no es válida; es decir, que se puede pedir su validez. El art. 776 no hace más que aplicar los principios generales que rigen la incapacidad de la mujer casada (art. 225); el texto mismo del código lo dice: "De conformidad con las disposiciones del capítulo VI del título del *Matrimonio*." Para obtener la anulación de su aceptación, la mujer no tiene que probar

1 *Compárese* Demolombe, t. 14, p. 627, núm. 531

más que una cosa, y es, que no fué autorizada; resulta de aquí que la mujer no ha gozado de las garantías que la ley le quiere asegurar, luego el acto debe ser nulo, por el solo hecho de no haberse observado las formas que debían protegerla á ella y á su familia.

El art. 776 dice lo mismo de las sucesiones recaídas en menores y en incapacitados: "No podrán ser *válidamente* aceptadas sino por el tutor, autorizado por el consejo de familia" (art. 461). Luego cuando el tutor acepta sin estar autorizado, es nula la aceptación. Lo mismo es si el menor acepta sin esa autorización, aun cuando estuviese asistido por su tutor; ejecutaría un acto nulo en la forma (artículo 1311), es decir, que podría pedir su nulidad por el hecho solo de no haberse observado las formas; él no debería probar que ha sido lesionado, porque la ley previene que se le lesione cuando no disfrute de la protección de que ella rodea á los incapaces. El art. 461 agrega que la aceptación no tendrá lugar sino bajo beneficio de inventario. El consejo de familia no puede autorizar al tutor á que acepte lisa y llanamente. Toda aceptación lisa y llana, expresa ó tácita, es, pues, nula; en este sentido, puede decirse que el menor no puede ser heredero liso y llano (1).

352. Se pregunta si la nulidad de la aceptación será absoluta ó relativa. No comprendemos cómo es que se ha suscitado la cuestión. En cuanto á la mujer casada, el artículo 776 remite al título del *Matrimonio*, del cual hay que aplicar el art. 225, por cuyos términos "la nulidad fundada en la falta de autorización no pueden oponerla más que la mujer, el marido ó los herederos de ambos." Luego hay un texto que decide la cuestión. Respecto al menor, hay una disposición análoga: el art. 1125 dice

1 Demante, t. 2º, p. 142, núm. 96 bis, 1º Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 263, nota 46.

que el menor, el incapacitado y la mujer casada pueden atacar sus compromisos por causa de incapacidad, pero que las personas capaces de comprometerse no pueden oponer la incapacidad del menor, del incapacitado ó de la mujer casada, con quienes han contratado. ¿Se dirá qué cómo esta disposición no es concerniente sino á los contratos, no puede aplicarse á la aceptación de la herencia, que es una manifestación unilateral de la voluntad de ser heredero? Pero el art. 1125 no es, á su vez, más que la aplicación de un principio general concerniente á las nulidades. ¿Quién puede invocar la nulidad de un acto cualquiera? Cuando la nulidad es de interés general, toda parte interesada puede prevalerse de ella; cuando es de interés privado, no la puede oponer sino aquel en cuyo favor se estableció. La nulidad que resulta de la incapacidad es evidentemente de interés privado, porque su único objeto es garantizar á los incapaces contra su incapacidad; el menor sólo puede pedir la nulidad de la aceptación. Si la pide, el tribunal deberá pronunciarse, por el hecho solo de que el acto es nulo en la forma.

353. ¿Pueden los menores pedir la rescisión de la aceptación por causa de lesión? Se lee en una sentencia de la corte de casación, que la simple lesión da lugar, en favor del menor, á la rescisión contra todo género de convenios. La corte no vacila en aplicar este principio á la aceptación de una herencia (1). Tratábase de saber si el artículo 783 es aplicable á los menores; más adelante nos ocuparemos de esta cuestión. Por de pronto, estamos hablando de la simple lesión, que, según el derecho común, permite á los menores promover la rescisión. Este principio no se aplica á la herencia. En efecto, la aceptación de una sucesión recaída en un menor no puede hacerse sino bajo ciertas

1 Sentencia de denegada, de 5 de Diciembre de 1838 (Daloz, *Sucesión*, núm: 520, 2°).

formas, con autorización del consejo de familia y bajo beneficio de inventario. Cuando el tutor ha aceptado, observando esas formas, el acto es plenamente válido; el menor no puede atacarlo, aun cuando fuese lesionado. Esto no es más que la aplicación de un principio que estableceremos en el título de las *Obligaciones*. Y si no se observaron las formas prescriptas por la ley, el acto es nulo en la forma, según el art. 1321, y por consiguiente, el menor puede promover la nulidad, sin que esté obligado á probar que ha sido lesionado. En cuanto al art. 1305, invocado por la corte de casación, sólo es concerniente á los actos para cuya validez la ley no prescribe ninguna forma; luego es extraño á la aceptación de las sucesiones. Sin embargo, la interpretación de ese artículo es controvertida; parece que la corte adopta la opinión de Toullier; nosotros probaremos en el título de las *Obligaciones*, que el código no tiene el sentido que Toullier le atribuye.

III. *Vicios de consentimiento.*

354. El art. 983 establece: "El mayor no puede atacar la aceptación expresa ó tácita que ha hecho de una sucesión, sino en el caso en que dicha aceptación hubiese sido la consecuencia de un dolo practicado contra él." El dolo pudiera haber sido practicado por un acreedor ó un legatario á fin de asegurarse una acción contra el heredero; por herederos que han aceptado una sucesión cargada de deudas, para evitar el aumento de pérdida que recairía sobre ellos si un coheredero renunciase (art. 786); por último, por un tercero extraño á la herencia que hubiese obrado por interés de acreedores legatarios, pero en su complicidad. ¿Cuáles deben ser los caracteres del dolo para que vicie el consentimiento? El dolo es una causa de nulidad de los convenios cuando los manejos practicados por una de las

partes son tales, que es evidente que, sin dichos manejos, la otra no habría contratado (art. 1116). Todos están de acuerdo en admitir que la última parte del art. 1116 es aplicable á la aceptación de una herencia; este carácter es, en efecto, esencial del dolo; luego se necesita que los manejos sean tales, que, sin el dolo, el heredero no hubiese aceptado. ¿Debe aplicarse la primera condición exigida por el art. 1116, es decir, el dolo debe ser obra de una de las partes? La cuestión es debatida. Esta es una de esas controversias que deberían desaparecer, porque el texto decide la cuestión. El art. 1116 supone un convenio en el cual hay necesariamente partes. Ahora bien, la aceptación de una herencia no es un contrato ni un cuasi contrato, luego en ella no hay partes; por consiguiente, la ley es inaplicable; por eso el art. 783 no habla de partes; y si hubiese entendido que el dolo no es una causa de nulidad sino cuando lo practican, sean los acreedores, sean los legatarios, sean los coherederos, habría debido decir, supuesto que no hay condición legal sin ley; así es que el silencio de la ley decide la cuestión. Nosotros agregamos que el legislador ha hecho bien en no aplicar á un acto unilateral, tal como la aceptación de la sucesión, lo que dice de los convenios. Cuando se contrae un convenio á causa de dolo de un tercero, la parte en cuyo provecho se celebró tiene el derecho de exigir su ejecución; salvo á la parte contraria el promover contra el autor del dolo. Mientras que en un acto unilateral sólo debe considerarse una cosa: ¿el consentimiento dado por el que lo manifiesta está ó no viciado? Si está viciado, el acto es nulo, y naturalmente, lo es respecto de todos, lo mismo que es válido respecto de todos cuando el consentimiento no está viciado. La jurisprudencia es de este sentir (1).

355. ¿El menor puede prevalerse de esta causa de nulidad (Daloz, *Sucesión*, núm. 520, 1º y 2º).

dad? Otra cuestión debatida. Aquí, por lo menos, hay un ligero motivo para dudar en el texto. El art. 783 dice: *el mayor*; luego háse dicho, el menor no tiene ese derecho. Este es uno de esos argumentos *á contrario* que tienen escaso valor. En el caso de que se trata, el argumento sería contrario á todo principio. La ley otorga una protección especial al menor, le permite que promueva la rescisión por causa de simple lesión, sin dolo alguno, por lo menos cuando el acto no está sometido á ciertas formas, y rehusaría al menor un derecho que concede al mayor. Debería haber una razón de esta chocante anomalía, y la que se da no es razón. Se pretende que el menor no tiene interés en invocar el dolo, puesto que, siendo necesariamente heredero beneficiario, no sufre ningún perjuicio con la aceptación. Esto no es exacto; el beneficio de inventario es muy oneroso cuando la gestión es considerable; puede resultar una responsabilidad que recairía sobre el menor. Todavía será más grande el perjuicio cuando el menor es donatario sin manda; porque aceptando, debe el reintegro, siendo que su interés exigiría que repudiara la sucesión para conservar la donación. Y hay que suponer que el menor tiene positivo interés en renunciar, para que se empleen manejos fraudulentos para hacerlo aceptar. Y desde el momento en que hay dolo, el consentimiento, que es la esencia de la aceptación, está viciado, y por lo tanto, la aceptación debe ser nula. ¿Se preguntará por qué la ley se ha servido de la palabra *mayor*? La razón es sencilla; porque, en general, el menor no tiene interés en atacar su aceptación, y la ley sólo se ocupa de los casos en que generalmente existe ese interés, es decir, del caso en que el heredero es mayor. Lo que ella dice del mayor se aplica, con mayor razón, al menor (1).

1 Véanse las autoridades citadas por Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 265, nota 53; Dalloz, *Sucesión*, núms. 523 y 524, y De-

356. ¿El error vicia la aceptación? El art. 783 no menciona el error entre las causas de nulidad, y es que, según la teoría del código sobre el error, no puede viciar la aceptación de la herencia. Según los términos del art. 1110, el error no es una causa de nulidad del convenio sino cuando recae sobre la *substancia* misma de la cosa que constituye su objeto. Entiéndese por substancia de la cosa, las calidades substanciales, sea en razón de la naturaleza de la cosa, sea en razón de la intención de las partes contratantes. Y ¿cuál es la calidad substancial de una sucesión? La pregunta carece de sentido. Los sabios editores de Zachariæ dicen que habría error substancial si el sucesible aceptase otra herencia que la que él creía aceptar; ellos han olvidado la distinción, de que son grandes partidarios, entre los actos inexistentes y los actos nulos. Cuando, en un contrato de venta, el vendedor quiere vender el fundo A, y el comprador quiere comprar el fundo B, no hay concurso de voluntades, luego no hay consentimiento, luego no hay contrato. Por analogía, debe decidirse que si el sucesible acepta la sucesión de Pedro, creyendo aceptar la de Pablo, no hay consentimiento, luego no hay aceptación; la aceptación sería más que nula, no existiría (1).

357. El art. 783 no menciona la violencia; y ¿caso la violencia no viciaría la aceptación de la renuncia? La violencia vicia el consentimiento y anula el contrato (artículo 1111). Por idénticas razones, vicia la aceptación de una sucesión y la anula. ¿Por qué, pues, la ley no habla de ella? Hasta parece que el art. 383 la excluye, disponiendo de una manera restrictiva que el mayor *no puede* atacar la

molombe, t. 14, p. 630, núm. 534. La jurisprudencia se halla en este sentido. (Sentencia de denagada, de 5 de Diciembre de 1838 (Dalloz, Sucesión, núm. 520, 2^o) En sentido contrario Chabot, t. 2^o, p. 78, núm. 1.

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2^o, p. 393, núm. 576. Compárese Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4^o, p. 264.

aceptación *sino en el caso* en que hubiese sido la consecuencia de un dolo. Para explicar el silencio de la ley, se ha citado un texto del Digesto, que dice que el dolo es una especie de violencia; verdadera sutileza romana: el que engaña, persuade con manejos fraudulentos y mucho se cuida de emplear la violencia (1). Otros dicen que si el dolo vicia la aceptación, con mayor razón la violencia debe ser una causa de nulidad (2). ¿Por qué no confesar que la ley pudiera haber sido mejor redactada? Pero como el legislador no ha manifestado la intención de derogar los principios generales, éstos subsisten y deben recibir su aplicación; mientras que el código ha tenido que hablar del dolo, precisamente porque deroga un principio general.

IV. De la lesión.

358. En la teoría del código civil, la lesión no es un vicio del consentimiento: según el art. 1118, no vicia los convenios sino en ciertos contratos ó respecto de ciertas personas. La aceptación de una herencia no es un contrato; sin embargo, parece que el art. 783 admite la lesión como vicio de la aceptación. Los términos de la ley merecen atención; vamos á transcribirlos: "El mayor *jamás puede reclamar con el pretexto de lesión*, excepto únicamente en el caso en que la sucesión se hallase absorbida ó disminuida en más de la mitad, por el descubrimiento de un testamento ignorado en el momento de la aceptación." Decimos que la ley parece colocar la lesión entre las causas que vician el consentimiento, y por lo tanto, la aceptación. A decir verdad, ella habla de un *pretexto de lesión*; y gesto no implica que el descubrimiento de un testamento no es una lesión verdadera, es decir, una pérdida que el heredero su-

1 Marcadé, t. 2º, p. 159, núm. 5 del art. 783. Demolombe, t. 14, p. 633, núm. 536.

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 264, nota 48.

fre en su patrimonio? ¿No es más bien una lesión en el sentido vulgar de la palabra? ¿es decir, que el heredero que creía enriquecerse al aceptar una sucesión se ve burlado en su expectativa, por el descubrimiento de un testamento que le arrebatara la mitad de la herencia? El puede todavía ganar, luego no está lesionado en el sentido legal de la palabra, y no obstante, puede reclamar según la ley. Supóngase una sucesión cargada de derechos; se descubre un testamento que da la mitad de los bienes, sea en legados particulares, sea en legados á título universal; después de la liquidación de la sucesión, quedarán al heredero algunos centenares de francos; se encuentra con que no vale la pena crearse embarazos por un beneficio tan mezquino: él podrá reclamar según el texto de la ley, y sin embargo, no está lesionado en el sentido jurídico de la palabra. Con mayor razón puede él reclamar si los gravámenes, incluso los legados, exceden del activo; en este caso realmente estaría en pérdida si se acepta, y es nuestra opinión que el heredero está obligado por los herederos *ultra vires*. Esta interpretación no es la que la doctrina ha admitido: ella toma la palabra *lesión* en el sentido jurídico. De aquí dificultades sin cuento, que se habrían evitado, según creemos, ajustándose al texto de la ley. Antes de abordarlas, hay que anotar un principio de interpretación sobre el cual todos están de acuerdo. La disposición del artículo 783 es excepcional, no porque derogue, como se dice, el art. 1118; porque este artículo habla de una verdadera lesión, mientras que, en nuestra opinión, el art. 783 impone más bien la pérdida de una ventaja. Pero el texto mismo del artículo prueba que consagra una excepción: "el heredero no puede *jamás* reclamar con pretexto de lesión, *excepto únicamente*." Déjase entender que la disposición es de estricta interpretación.

359. ¿Cuáles son los requisitos para que el heredero pue-

da reclamar? Hay uno primero que no es dudoso; "el descubrimiento de un testamento ignorado hasta el momento de la aceptación." Si el heredero hubiera sabido que existía un testamento, por más que no conociese sus disposiciones, no podría reclamar; él tenía un medio muy sencillo de ponerse al abrigo del peligro que lo amenazaba, y era aceptar bajo beneficio de inventario. Como la ignorancia en la que se halla es el fundamento de su demanda, á él incumbe rendir la prueba; las circunstancias en las cuales el testamento haya sido descubierto darán fe de que el heredero lo ignoraba.

Se necesita, en segundo lugar, que ese testamento "absorba ó disminuya la sucesión en más de la mitad," es decir, que los legados agoten el activo hereditario ó lo disminuyan en la mitad. ¿Trátase del activo neto ó del activo bruto? Se enseña que el activo bruto. La sucesión es de 100,010 francos y hay 100,000 de deudas; se descubre un testamento que comprende un legado de diez francos; siendo el activo neto de 10 francos, si fuera preciso tomarlo en consideración, el descubrimiento de un legado de 10 francos vendría á ser una causa de nulidad. Esto es absurdo, dicen, y en verdad que el resultado es ridículo, pero ¿no se debe á que la hipótesis es ridícula? Si el activo neto es de 1,000 francos y el legado de 600, habrá lugar á reclamación, en nuestro concepto, porque la sucesión disminuirá en la mitad. En efecto, qué cosa es la sucesión? Los bienes hereditarios; y por bienes no se entiende sino lo que queda despues de deducidas las deudas.

360. Hemos llegado á la gran dificultad: ¿cómo debe entenderse la lesión? Si se admite que el heredero está obligado por los legados *ultra vires*, la respuesta es fácil, aun cuando se tomara la palabra *lesión* en su sentido jurídico. La sucesión tiene un activo de 100,000 francos y un pasivo de 50,000; se descubre un testamento que contiene le-

gados que suben á 60,000 francos, formando los legados reunidos á las deudas, una masa pasiva de 110,000 francos, siendo que el activo no es más de 100,000 francos, el heredero deberá tomar de su patrimonio 10,000 francos, luego experimenta una verdadera lesión. Si, al contrario, el heredero no está obligado por los legados sino hasta concurrencia del activo hereditario, pagará á los acreedores 50,000 francos y abandonará los 50,000 restantes á los legatarios; él no perderá nada, supuesto que no debe pagar el déficit con su patrimonio. Este resultado ha embarazado mucho á los que admiten que los herederos no están obligados por los legados *ultra vires*; ¿cómo encontrar en esta teoría, una hipótesis en que los herederos salgan perdedizos? Se han hallado dos, pero son casos tan raros, y tan poco conformes al texto, que es evidente que el legislador no ha pensado en ellas.

La sucesión es de 100,000 francos y hay 80,000 de deudas conocidas; el heredero acepta, contando con que los 20,000 francos de activo le darán un beneficio, ó por lo menos lo pondrán á cubierto de las deudas ignoradas que pudieran existir. Se descubre un testamento que contiene un legado de 60,000 francos; el legatario tendrá derecho á exigir los 20,000 francos que quedan después del pago de las deudas. En seguida se presentan unos acreedores que reclaman 20,000 francos que les debía el difunto; el heredero, obligado por las deudas *ultra vires*, estará obligado á pagarlos; él tendrá, á la verdad, un recurso contra el legatario, pero éste puede ser insolvente. Hélo allí perdiendo; para prevenir la pérdida, él podrá pedir la rescisión de su aceptación (1). Esta aplicación es inadmisibles porque está en oposición con el texto y con el espíritu de la ley. El texto supone que el descubrimiento de un tes-

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, p. 100. Demante, t. 2º, p. 154, número 103 bis 3º.

tamento es lo que por sí sólo lesiona al heredero; ahora bien, en la interpretación que se da se exige, además, que se produzca una nueva deuda, y que el legatario sea insolvente. Y ¿cuál es el espíritu de la ley? Poner al heredero al abrigo de un riesgo que él no puede preveer; ahora bien, supone que lo ha previsto, supuesto que la verdadera causa de la lesión, es la deuda nueva que se produce; luego él debía aceptar bajo beneficio de inventario, porque el legislador no le permite que reclame por deudas desconocidas (1).

Los que rechazan esta explicación dan otra igualmente inadmisibile. El perjuicio, dicen ellos, resulta de la restitución que todo heredero, aun beneficiario, debe á sus coherederos (art. 843). Hay 10,000 francos de bienes, y dos herederos de los cuales uno ha recibido entre vivos 50,000 francos; el donatario tiene interés en aceptar, supuesto que, como heredero, tendrá 75,000 francos, mientras que si renunciara para conservar su liberalidad, sólo tendría 50,000. Se descubre un testamento que reduce la sucesión á 20,000 francos; el heredero donatario quedará lesionado, porque deberá restituir los 50,000 francos que ha recibido del difunto: la masa se compondrá de 70,000 francos, de los cuales tendrá la mitad, ó sean 35,000; mientras que si hubiera renunciado, hubiera tenido 50,000 francos; él pierde 15,000 que estaban en su patrimonio. Los mismos que dan esta explicación confiesan que es insuficiente (2). La explicación exige desde luego una condición que el código ignora, una donación hecha sin manda especial á uno de los herederos; esto sería ya bastante para rechazar dicha explicación, supuesto que de ella resulta que la disposición general de la ley se reduce á un caso particular, tan raro que todavía

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 396, núm. 580.

2 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 397, núm. 581. De-
mante, t. 2º, p. 156, núm. 103 bis 5º.

no se ha presentado. En seguida, la interpretación supone el concurso de dos herederos; el art. 783 quedará, pues, sin aplicación cuando no haya más que uno solo; lo que está otra vez en oposición con el texto de la ley.

Si se atiende una á la letra de la ley, se previenen todas esas dificultades. El art. 783 permite al heredero que reclame por causa de lesión; esta es una lesión muy particular que el legislador cuida de definir; existe cuando la sucesión es absorbida por los legados hechos en un testamento desconocido ó cuando se la disminuye en la mitad. Así es que no hay más que un solo hecho que verificar, la cifra de los legados: si se excede de la mitad de la sucesión, hay lesión legal, y el heredero podrá reclamar; también lo podrá si, á pesar de esta lesión, tiene interés en mantener la aceptación. La lesión es algo de relativo; el que ha lesionado legalmente puede no querer la rescisión, porque, á pesar de no obtener el beneficio con que contaba, obtendrá uno. Esta interpretación no prejuzga la cuestión de saber si el heredero está obligado por los legados *ultra vires* ó no; á nuestro modo de entender, la cuestión está resuelta por el art. 724; pero el art. 783 sigue siendo aplicable, en rigor, aun en el caso en que el heredero no estuviere obligado por los legados sino hasta la concurrencia de su emolumento (1).

361. La naturaleza de los legados provoca nuevas dificultades. Hay general acuerdo en decir que el art. 783 es aplicable cuando el testamento contiene legados particulares. Esto es incontestable en todas las opiniones; en efecto, los legatarios particulares no contribuyen á las deudas de sucesión, de suerte que, á la vez que arrebatan al heredero una parte del activo, dejan á su cargo el pasivo (2). No

1 En sentido contrario, Demolombe, t. 14, p. 649, núm. 548; Duranton, t. 6º, p. 539, núm. 462.

2 Demolombe, t. 14, p. 657, núm. 552.

pasa lo mismo con los legados universales ó á título universal. Cuando el legado es universal, no hay la menor duda, á nuestro juicio. En efecto, si el heredero no es un reservatario, será excluido de la herencia; no tiene necesidad de pedir la nulidad de la aceptación, porque ha aceptado sin ser heredero, luego su aceptación es inexistente. Y si es reservatario, tiene interés en mantener su aceptación á pesar del legado universal; porque puede pedir la reducción de dicho legado, y aunque su beneficio esté disminuido, mucho se cuidará de renunciar, porque al renunciar perdería su derecho á la legítima. Luego no puede presentarse la dificultad prevista por el art. 783.

Quedan los legados á título universal. Cuando el heredero es reservativo, su posición es la misma que si estuviera frente á un legatario universal; él tiene interés en aceptar para obtener su legítima, y debe aceptar para tener derecho á ella. Luego él mantendrá su aceptación. Si no es reservatario, pierde, en nuestra opinión, supuesto que los legados le arrebatan la mitad de la herencia; luego él podrá reclamar. En la opinión, hay su división: unos dicen que el heredero no está lesionado, puesto que si tenía menos en el activo, también reportará menos en el pasivo. Hay lesión, dicen los otros, porque el heredero permanece obligado por su parte hereditaria en las deudas respecto de los acreedores; él tendrá, es verdad, su recurso contra el legatario universal, pero éste puede hacerse insolvente (1). Se ve, pues, que tanto en la aplicación, como en la cuestión de principio, se tropieza con dificultades inextricables cuando se aparta uno de la letra de la ley.

362. El texto del art. 783 parece que sólo al mayor concede la acción de rescisión por causa de lesión. Es la opinión que nosotros hemos adoptado (núm. 355); el menor

1 Véase en sentido diverso, Demolombe t. 14, p. 657, núm. 552; Durantón, t. 6º, p. 533, núm. 461.

puede invocar las mismas causas de nulidad que el mayor; sería inaudito que el legislador hubiese rehusado á un incapaz la protección que otorga á las personas capaces. Si la ley no habla del menor es porque el caso se presentará muy raras veces, en atención á que el menor es heredero beneficiario, lo que lo pondrá al abrigo de una pérdida propiamente dicha, salvo el caso de insolvencia de los legatarios. En nuestra opinión, el caso puede presentarse y el menor podría prevalerse del art. 783; remitimos á lo que antes hemos dejado dicho.

¿Dentro de qué plazo debe intentarse la acción de rescisión? La misma cuestión se presenta para los casos de dolo y de violencia. Se pretende que debe aplicarse la prescripción de diez años establecida por el art. 1304 para la acción de nulidad ó de rescisión de un convenio. Aplazamos la cuestión para el título de las *Obligaciones*. A nuestro juicio, el texto y los principios la deciden negativamente. La prescripción del art. 1304 es excepcional, luego debe restringirse dentro de los términos de la ley; ahora bien, el art. 1304 no habla más que de los convenios, lo que deja los actos unilaterales bajo el imperio de la prescripción general de treinta años. ¿Cuándo comienza á contarse la prescripción? Sobre este punto pueden aplicarse por analogía las disposiciones del art. 1304, porque son la consecuencia de la regla de equidad que no permite que se invoque la prescripción contra el que no puede proceder.

363. Ya hemos hecho la observación de que el texto del art. 783 es tan restrictivo como puede serlo: el heredero, dice el artículo, no puede atacar su aceptación sino por causa de dolo; jamás puede reclamar, con el pretexto de dolo, *excepto únicamente* en el caso que acabamos de examinar. La disposición es, pues, de la más estricta interpretación. Se pregunta si el heredero puede reclamar si

descubre una donación ignorada que le arrebatara la mitad de la herencia. Casi no puede presentarse el caso sino para las donaciones mobiliarias; debiendo transcribirse las donaciones inmobiliarias, el heredero no podía protestar que no tenía conocimiento de ellas. Podría, además, citarse el caso de una donación de bienes futuros, la cual no debe registrarse. El texto del art. 783 y el principio de interpretación que acabamos de recordar, deciden la cuestión; es inútil insistir para demostrar lo que es evidente.

Pueden producirse algunas deudas desconocidas en el momento de la interpretación; ¿tendrá el heredero la acción de rescisión por lesión, si dichas deudas disminuyen la herencia en más de la mitad? El texto contesta que no. Y acerca de este punto, la discusión viene en apoyo de la letra de la ley. En el consejo de Estado, Real propuso que se extendiera la disposición á las deudas. Tronchet objetó que el beneficio de inventario era suficiente (1). Esto era razonar mal. ¿Cómo se quiere que el heredero piense en el beneficio de inventario cuando, en el momento en que acepta, hay un activo neto de 100,000 francos? En vano se dice que el heredero debía prever las deudas, mientras que puede ignorar absolutamente la existencia de un testamento. Esto es razonar todavía peor.

Que con más rareza haya deudas ignoradas que legados ignorados ¿qué importa? Basta que de hecho haya una deuda ignorada para que el heredero sea lesionado, tanto como por su legado ignorado; y desde que es lesionado, debería tener la acción de rescisión (2).

Uno de los coherederos pide la nulidad de su aceptación y repudia la herencia; la parte del renunciante acrece á los otros herederos con las cargas que la gravan: ¿pueden

1 Sesión, de 9 nivoso, año XI, núm. 18 (Loché, t. 5º, p. 61).

2 Compárese Chabot, t. 2º, p. 80, núm. 7 del art. 783; Durantón, t. 6º, p. 525, núm. 459; Demolombe, t. 14, p. 641, núm. 541.

éstos reclamar? Claro es que no pueden, en virtud del artículo 783. Se ha objetado que si su aceptación es posterior á la del heredero que se ha hecho restituir, debe entonces considerarse como condicional, es decir, que los últimos no aceptan sino con la condición de que se mantenga la aceptación del primero. Nosotros contestamos que no hay más condiciones que las que están escritas en la ley ó estipuladas por las partes interesadas. Ahora bien, en el caso de que se trata, no hay condición legal, y no es permitido al heredero aceptar con condición, de suerte que ni siquiera puede suponerse que los últimos aceptantes hayan aceptado condicionalmente.

Las cuestiones que acabamos de examinar son de pura doctrina, y la práctica las ignora. Veamos una que se ha presentado ante la corte de casación. El heredero acepta la sucesión que en él ha recaído, y más tarde se descubre un testamento que le dona un legado superior á su parte hereditaria; estando hecho el legado sin manda especial, no tiene derecho á él sino renunciando á la sucesión. Si hubiera tenido conocimiento del testamento, evidentemente habría renunciado. ¿Puede hacerse restituir contra su aceptación? La corte de casación ha decidido la cuestión negativamente, invocando el texto restrictivo de la excepción prevista por el art. 783. En este negocio se había presentado una memoria de Demolombe, á favor del heredero. El autor pretendía que la aceptación estaba viciada por error. En teoría, esto es cierto. Había, en realidad, dos sucesiones, una testamentaria y otra *ab intestato*; el heredero no había aceptado ésta sino porque ignoraba la existencia del testamento. La equidad exigía que el heredero pudiera arrepentirse de su aceptación, pero ¿lo permitían los principios del código, en materia de error? En el caso de que se trata, no había error sobre la substancia de la cosa, es decir, sobre una calidad substancial; tampoco ha-

bía error sobre el objeto: positivamente el heredero había querido aceptar la sucesión *ab intestato*. Era, pues, éste uno de esos errores que producen una lesión como la que prevee el art. 783; ahora bien, siendo esta disposición restrictiva y excepcional, no puede extenderse á casos no previstos (1).

Núm. 2. Derechos de los acreedores y cointeresados.

364. En el caso en que el heredero tiene el derecho de atacar su aceptación, sus sucesiones universales tienen el mismo derecho, y sus acreedores pueden reclamar en su nombre. Esto es de derecho común (art. 1166). Se pregunta si los acreedores del heredero pueden promover por la vía de la acción pauliana. El heredero acepta una sucesión evidentemente mala para defraudar á sus acreedores y procurar ventajas á los acreedores de la hereencia, y se supone que éstos son cómplices del fraude. Si la cuestión pudiera decidirse por los principios no sería dudosa. Los acreedores pueden, en su nombre personal, atacar los actos hechos por el deudor con fraude de los derechos de aquéllos. Estos son los términos del art. 1167 que reproduce la acción pauliana tal como existía en el antiguo derecho. Ahora bien, Pothier enseñaba sin vacilar que si un deudor insolvente aceptaba una sucesión notoriamente mala, de modo que pareciese que la había hecho con fraude de sus acreedores, éstos podían hacer que se rescindiese su aceptación. Tal es también la opinión de todos los autores modernos (2). Hay, sin embargo, razones de texto, que á nuestro juicio hacen dudosa la cuestión. No hablaremos del silencio de la ley, porque no puede invocar-

1 Sentencia de denegada apelación, de 3 de Mayo de 1865 (Dalloz. 1865, 1, 153).

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 266, nota 55; Demante, t. 2º, p. 162, núm. 108 bis 4º; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 402, núm. 591; Demolombe, t. 14, p. 663, núm. 557.

se contra los principios generales de derecho. Tampoco puede prevalecerse del art. 788 que permite que los acreedores ataquen la renuncia que el heredero ha hecho con fraude de los intereses de aquéllos, porque esto también sería razonar con el silencio de la ley. El motivo para dudar se halla en el art. 1167. Después de haber asentado el principio de la acción pauliana, la ley establece una excepción: "los acreedores deben, no obstante, en cuanto á sus derechos enunciados en el título de las *Sucesiones*, conformarse á las reglas allí prescriptas." ¿No equivale esto á decir que los acreedores no tienen, en materia de sucesión, y principalmente en lo concerniente á la acción pauliana, más derechos que los que el texto de la ley les otorga? Si tal fuese el sentido de la restricción que acabamos de transcribir, el silencio de la ley vendría á ser decisivo. Como la restricción se aplica igualmente al contrato de matrimonio, volveremos á ver la cuestión en el título de las *Obligaciones*.

Núm. 3. Consecuencias de la anulación de la aceptación.

365. El efecto de la anulación respecto al sucesible cuya aceptación es anulada, se rige por el principio general sobre la anulación de los actos: lo que es nulo no produce ningún efecto. Luego cuando la manifestación de la voluntad de ser heredero se anula, se tiene al heredero por no haber aceptado jamás, y está en la posición de todo sucesible que no se ha pronunciado; puede, por consiguiente, renunciar ó aceptar bajo beneficio de inventario, y aun podría aceptar de nuevo lisa y llanamente. Pero ¿dentro de qué plazo deberá ejercer ese derecho? Según el art. 789, el derecho hereditario prescribe en treinta años, y la prescripción se cuenta desde la apertura de la herencia. ¿Corre esta prescripción contra el heredero que se ha hecho restituir contra su aceptación? Se enseña la negati-

va, por razón de que el heredero que ha aceptado la herencia ha ejercido su derecho hereditario, luego ya no puede caducar su derecho por la prescripción, y ya no hay más prescripción que la de la acción de nulidad ó de rescisión. A nosotros nos parece que esta opinión está en oposición con el principio que acabamos de recordar: la anulación destruye la manifestación de voluntad del heredero que ha aceptado; luego se le tiene por no haber ejercido nunca su derecho hereditario, y por consiguiente, está bajo el imperio del art. 789.

366. ¿Se aplican estos principios á la rescisión por causa de lesión prevista por el art. 783? La afirmativa nos parece cierta. Esta disposición prevee dos casos de nulidad, el dolo, que comprende implícitamente la violencia, y la lesión; la ley no hace ninguna diferencia entre las diversas causas por las cuales puede anularse la aceptación, y según los principios, no hay ninguna; que un acto se anule por lesión, por vicio de consentimiento ó por otra causa cualquiera, en todos los casos de anulación produce el mismo efecto, es decir, que el acto anulado se considera como que nunca ha existido. ¿Por qué había de ser de otro modo para la especie de lesión que está prevista en el artículo 783? Se pretende que la aceptación no será nula sino respecto de los legatarios, y que subsistirá respecto de los acreedores. Para dividir de ese modo los efectos de la anulación, fúndanse en los motivos que han hecho que se admita la reclamación del heredero cuando descubre un testamento que le arrebatara al menos la mitad de la sucesión. Únicamente en razón de los legados, dicese, es por lo que el legislador le permite que reclame; ahora bien, esta razón es extraña á los acreedores, por lo que sería injusto que pudiera oponersele. Tan cierto es esto, se agrega, que la aceptación no puede anularse por causa de deudas desconoci-

das, prueba de que respecto de los acreedores la aceptación debe siempre mantenerse. Esta opinión no ha hallado favor, porque confunde el motivo por el cual la acción de nulidad se concede con los efectos que produce la anulación. Para que difriesen los efectos, sería preciso que la acción no fuera la misma. Se ha intentado probar que la acción que pertenece al heredero lesionado no es una acción de nulidad: el art. 783 dice que el puede *reclamar*; y ¿contra quien? contra los legatarios; luego los acreedores están fuera de la cuestión. Nosotros contestamos que si el legislador se sirve de la palabra *reclamar*, es para no repetir la expresión que emplea al principio del artículo: *atacar la aceptación expresa ó tácita*. En el fondo los dos términos son idénticos. Reclamar contra la aceptación, es atacarla, lo que implica una acción de nulidad. ¿Qué resultaría de la distinción que quiere introducirse en la ley? La aceptación estaría dividida; el sucesible sería heredero respecto de los acreedores, que lo sería respecto de los legatarios. Esto es contrario á todo principio: la aceptación es indivisible, luego la anulación también debe serlo. Luego el heredero que hace que se anule su aceptación por causa de lesión, tendrá el derecho de renunciar ó de aceptar bajo beneficio de inventario; lo que lo pondrá al abrigo de la acción de los acreedores (1).

367. La posición del heredero que hace anular su aceptación está regida por el mismo principio. Si renuncia, se le tendrá por no haber jamás aceptado (art. 785); por consiguiente, deberá devolver á la masa todos los bienes de la sucesión que él retiene, todos los frutos que ha percibido: extraño á la herencia, ningún provecho puede sacar de ella. En cambio, si él hubiese hecho la devolución de una libe-

1 Chabot, t. 2º, p. 83, núm. 8. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 253, nota 58; Demolombe t. 14, p. 667, núm. 560. En sentido contrario Durantón, t. 6º, p. 528, núm. 420.

ralidad, él podría repetir lo que ha devuelto; porque el heredero renunciante no debe la restitución. ¿Qué viene á ser de la parte hereditaria del sucesible que renuncia después de haber hecho anular su aceptación. El art. 786 responde á la cuestión: "La parte del renunciante acrece á sus coherederos; si está solo, la parte es entregada al grado subsecuente." Esta disposición no distingue; se aplica, pues, á toda renuncia. La cuestión es, sin embargo, controvertida; más adelante insistiremos en ella.

368. ¿Cuál es el efecto de la anulación respecto á terceros? Esto depende del partido que tome el heredero. Si acepta bajo beneficio de inventario, sus relaciones con los terceros serán las de no heredero beneficiario; si ha pagado deudas ó legados más allá de su emolumento, tendrá la acción de repetición, supuesto que ha pagado como heredero liso y llano, cuando se le tiene por no haberlo sido jamás. Si el heredero renuncia, se vuelve extraño del todo á la herencia; luego podrá repetir todo lo que ha pagado (1). En cuanto á los actos que el heredero ha hecho antes de la anulación de su aceptación, se aplica el mismo principio: si el heredero renuncia, se le tiene por no haberlo sido jamás, por lo que no ha tenido ninguna calidad para ejecutar un acto, sea el que fuere, con aquel título. Hay, sin embargo, acerca de este punto una disidencia en la doctrina. Troplong, fundándose en leyes romanas, sostiene que los actos de enajenación permanecen válidos. Las leyes romanas ya no tienen ninguna autoridad en esta materia, porque no es del derecho romano de donde los autores han tomado los principios que rigen la rescisión de la aceptación. El heredero renunciante jamás ha sido propietario; luego jamás ha tenido el derecho de enajenar.

1 Durantón, t. 6°, p. 549, núm. 466; Demolombe, t. 14, p. 678, número 567; sentencia de Rennes, de 29 de Agosto de 1837 (Dallez, *Sucesión*, núm. 520).

Tal es el principio. Habría necesidad de una disposición expresa que lo derogase para que el intérprete pudiese admitir la singular anomalía de un no propietario que tuviese el poder de enajenar (1). Se objeta que él ha sido heredero aparente. Esto es verdad; por esto creemos que es necesario aplicarle los principios que expondremos más adelante sobre los derechos del heredero aparente.

§ V.—DE LA ACEPTACIÓN BAJO BENEFICIO DE INVENTARIO.

Núm. 1. Nociones generales.

369. Cuando el heredero acepta lisa y llanamente, se vuelve el representante de la persona del difunto á quien continúa; por consiguiente, el patrimonio del difunto y el del heredero se confunden. De aquí pueden resultar consecuencias ruinosas para el heredero: por una parte, pierde todos los derechos que tenía contra el difunto ó sobre su patrimonio; por otra parte, él está obligado *ultra vires* por las deudas y cargos de la herencia. ¿Cómo escapar á este riesgo que lo amenaza siempre, supuesto que nunca es posible comprobar de una manera exacta las fuerzas de la herencia? El beneficio de inventario, introducido por Justiniano, le da plena garantía. Impide la confusión de los patrimonios: el heredero beneficiario no continúa la persona del difunto, aunque es un sucesor en los bienes; por consiguiente, no está obligado por la deuda de la sucesión sino hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha recogido y conserva contra la sucesión el derecho de reclamar el pago de sus acreedores (art. 802).

-Se pregunta si el beneficio de inventario es un derecho ó un favor. Esta es una cuestión de teoría; pues es importante tener ideas exactas sobre los principios que nos dan

1 Troplong, *De las hipotecas*, t. 2º, p. 163, núm. 467. Compárese Demolombe, t. 14, p. 680, núm. 569.

á conocer la razón de las cosas, porque ejercen una influencia inevitable sobre la práctica. Toullier dice que el beneficio de inventario no es más que una vuelta al derecho natural. Se concibe que el que recoge una sucesión soporte sus cargas; pero al tomar los bienes, no tiene intención de obligarse personalmente más allá del valor de aquéllos; su objeto es aumentar su fortuna y no disminuirla. No es posible suponer razonablemente que él se comprometa á pagar más de lo que recibe. El no debe á los acreedores más que la cuenta exacta de todos los bienes de la sucesión. Es, pues, un principio fundado en la razón y en la equidad, que el heredero no está naturalmente obligado más allá de las fuerzas de la herencia (1).

Claro es que esta teoría no es la del código; el art. 724 establece el principio contrario: el heredero representa á la persona del difunto y como tal está obligado por las deudas y cargas, del mismo modo que lo estaba aquél, es decir, indefinidamente. Esto no es más que el principio de la ocupación que los autores del código han tomado á las costumbres. Luego hay que recurrir al derecho consuetudinario, si es que se quiere penetrar el espíritu del nuevo derecho, salvo el ver después si el derecho positivo está en armonía con el derecho natural. Era una regla antiguamente establecida en los países de derecho consuetudinario, que el pariente, aunque en grado más lejano, que ofrecía aceptar lisa y llanamente la sucesión del difunto, era preferido al pariente en grado más próximo que la había aceptado bajo beneficio de inventario. Este es un principio del todo diferente al que Toullier pretende que es de derecho natural; el beneficio de inventario es mirado con tal disfavor que el heredero beneficiado es excluido

1. Toullier, t. 2º, p. 223, núms. 352 y 354, según Wolf. *Ins naturæ*, 8ª parte, pfo. 968.

por el heredero liso y llano. ¿Cuál de los dos principios es el verdadero?

Pothier encuentra muy extravagante la regla del derecho consuetudinario; le parece injusto que el pariente que usa de un derecho, al aceptar, bajo beneficio de inventario, sea privado de la herencia por un pariente más lejano que, en realidad, no tiene ningún derecho. Sin embargo, da bastantes buenas razones para justificar esta singularidad. Las sucesiones se fundan en la voluntad presunta del difunto, y claro es que el difunto prefiere tener un heredero liso y llano que honrará sus compromisos, aun sobre su propio patrimonio, que un heredero beneficiario que descubrirá la insolvencia del difunto, el desarreglo de sus negocios y que dejará una mancha sobre su memoria: los acreedores, al no recibir más que una parte de sus créditos, maldecirán del deudor que les ocasiona esas pérdidas (1).

La justificación no es suficiente. Que el deudor esté indefinidamente obligado por sus deudas, es jurídico y equitativo; pero no se ve todavía por qué el heredero había de estar obligado con sus propios bienes. Hay que subir más alto en la tradición para descubrir los fundamentos del derecho que parecía tan extraño á Pothier. En otros tiempos el heredero liso y llano excluía siempre y en todos los bienes al heredero beneficiario; más tarde, la exclusión se redujo á la línea colateral. Esta preferencia es, pues, un principio cuyo origen es muy antiguo. Ahora bien, sábase que el antiguo derecho consuetudinario había matenido la copropiedad de familia del derecho germánico y que en esta copropiedad tiene sus raíces el derecho hereditario de los países consuetudinarios: siendo el heredero y el difunto copropietarios y solidarios ¿qué cosa más natural que el heredero fuese obligado indefinidamente por las deudas

1 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 3º, sec. 1º, art. 3º, pfo. 1.

del difunto? Si él sucediese, no sería, como dice Toullier, para enriquecerse: este pensamiento data de la codicia moderna. En otros tiempos era el vínculo de la sangre, vínculo divino que une á todos los miembros de una familia; si Dios da parte en los bienes al hijo á quien hace nacer en una familia, le da también parte en las *cargas*; tal es el sentido profundo de la solidaridad que hace de todos los parientes un solo cuerpo y una sola alma. Esta es la explicación que Domat da del derecho consuetudinario, lo cual justifica plenamente la preferencia que las costumbres otorgaban al heredero liso y llano. ¡Cómo! ¡Dios hace que yo nazca en el seno de una familia: yo soy el hijo del difunto, y entrego sus bienes á los escribanos, y atraigo sobre él la maldición de sus acreedores, siendo que tengo bienes suficientes para pagar sus deudas! ¿Acaso para mancillar al autor de mis días, Dios me hizo nacer de su sangre? Lo que es cierto del hijo, lo es también de todos los miembros de la familia; porque todos están unidos por el vínculo misterioso del nacimiento, es decir, por un hecho providencial. En este orden de ideas, ni siquiera se concibe el beneficio de inventario; por eso las costumbres lo desechaban como derecho. Era una gracia que tenía que solicitarse del príncipe; y aun así, el heredero que la obtenía era visto con malos ojos y no se le dejaba la herencia sino cuando no había pariente que quisiera aceptar lisa y llanamente. En el orden de ideas del antiguo derecho, nada tan legítimo como esa preferencia. El heredero beneficiario, al repudiar la calidad de representante del difunto, repudia realmente la calidad de heredero y no es más que un detentador de bienes, como el fisco; está quebrantado el vínculo de las almas.

Tal es la verdadera teoría del derecho consuetudinario, la cual es más moral que el pretendido derecho natural de Toullier, y es más jurídica que nuestro derecho. El có-

digo coloca la aceptación beneficiaria en la misma línea que la aceptación lisa y llana (art. 774). No obstante, somete el beneficio de inventario á condiciones especiales que hacen de él una excepción. La aceptación lisa y llana sigue siendo, pues, la regla: es decir, que es de derecho natural, mientras que la aceptación beneficiaria lo deroga. Como el beneficio de inventario se considera como un derecho, no se podrá mantener la preferencia que las costumbres concedían al heredero liso y llano, porque el legislador no puede pronunciar caducidad, es decir, una especie de pena contra del que usa de un derecho.

370. ¿Es de orden público el beneficio de inventario, ó puede el difunto derogarlo? Antes de examinar la cuestión, debemos precisar los motivos por los cuales Justiniano introdujo dicho beneficio, lo que nos llevará á decir cuáles son sus ventajas y sus inconvenientes. El emperador cuidó de dar á conocer las razones que lo determinaron á introducir una innovación, de la que estaba envanecido, como de todo lo que hacía. A menudo acontecía que temerosos de que hubiese deudas ocultas, ó en razón de la dificultad de apreciar con exactitud el valor de los bienes de una herencia, los herederos no aceptaban sino con recelo, y hasta renunciaban á una sucesión ventajosa, antes que exponerse á las eventualidades de una aceptación que los habría obligado á pagar todas las deudas del difunto, en el caso de que el pasivo hubiese excedido al activo de la herencia. Esta es una ventaja incontestable del beneficio de inventario; y esta es la razón por la cual se le considera, en general, como la manera más ventajosa de aceptar una herencia. Esto no es siempre cierto. Hay un inconveniente ligado á toda aceptación beneficiaria, y es que el heredero está obligado á administrar y es responsable de su administración, carga muy pesada cuando el difunto se haya comprometido en empresas industriales

que originan intereses tan complicados. Y aun puede haberse perdido para el heredero beneficiario. En efecto, él está obligado á la restitución tanto como el heredero liso y llano (art. 843): por poco considerable que haya sido la liberalidad que recibió del difunto, es evidente que el sucesible arriesga perder al aceptar una sucesión cuyo pasivo puede exceder al activo: su interés, en este caso, será renunciar para atenerse á la donación (1).

371. Pasemos á la cuestión de saber si el difunto puede prohibir al heredero *ab intestato* ó al heredero testamentario que acepte bajo beneficio de inventario. La cuestión era debatida en el antiguo derecho, y lo es todavía en nuestros días. A nuestro juicio, la afirmativa no es dudosa. Es un principio que los particulares pueden derogar las leyes, salvo las que interesen al orden público y á las buenas costumbres. Esta regla es general y se aplica tanto en materia de sucesión como en los convenios; prueba de ello es el art. 900 que declara no escritas, en las donaciones y testamentos, las condiciones contrarias á las leyes y á las buenas costumbres; y por *leyes*, en esta disposición, ciertamente que no pueden entenderse aquellas que los particulares pueden derogar. Ahora bien, el testador puede derogar la ley que rige las sucesiones, salvo cuando hay reservatarios; y sin decirlo, se comprende que nadie puede derogar las disposiciones prohibitivas que encierra el título de las *Sucesiones*. La dificultad se reduce, pues, á términos muy sencillos; por un momento prescindimos de los reservatarios. ¿El beneficio de inventario es de orden público? Todos los motivos que acabamos de exponer y que hemos tomado de Justiniano y de los autores, conciernen

1 Durantón, t. 7º, ps. 8 y siguientes, núm. 3; Monrón, *Repeticiones*, t. 2º, p. 87; Treilhard, *Exposición de motivos*, núm. 30 (Loché, t. 5º, p. 97).

exclusivamente al interés del sucesible; se quiere desembarazarlo de sus recibos, se le quiere garantir contra las eventualidades de una aceptación lisa y llana, se quiere que no vaya á perder. Y en todo esto ¿en dónde está el orden público? Por esto los autores se han visto muy perplejos para formular el motivo por el cual el testador no puede prohibir la aceptación beneficiaria de su herencia. Demante dice que el beneficio de inventario es *en cierto modo*, de orden público; Demolombe agrega que es *una especie* de institución de derecho público (1); nadie se atreve á afirmar que el orden público, es decir, en esta materia, el interés de la sociedad exija que la sucesión sea aceptada beneficiariamente. El sistema del código prueba lo contrario; si la aceptación beneficiaria fuera de orden público, la aceptación lisa y llana sería contraria al orden público, por lo que el legislador debería prohibirla; y lejos de esto, hace de ella la regla; el beneficio de inventario es una excepción, una excepción contraria al espíritu de nuestra legislación y á la tradición consuetudinaria, contraria al derecho natural. ¿Qué es lo que hace el testador al prohibir la aceptación bajo beneficio de inventario? Vuelve al derecho común, vuelve á la naturaleza y á la tradición; no vemos en qué violaría el orden público (2). Luego el testador puede prohibir á su presunto heredero que acepte bajo beneficio de inventario, con la cláusula de que si el heredero contraviene á esta prohibición, substituye á tal ó cual de sus parientes como legatario universal. Con mayor razón puede ordenar que el legatario acepte lisa y llanamente. Una sola restricción tiene el poder que goza pa-

1 Demante, t. 3º, p. 175, núm. 114 bis, 2º. Demolombe, t. 15, página 134, núm. 126.

2 Durantón, t. 7º, p. 34, núm. 15. Troplong, *De las donaciones y testamentos*, núm. 258, (t. 1º, p. 104 de la edición belga). La mayor parte de los autores enseñan la opinión contraria, pero sin estar de acuerdo entre sí. Vease Demolombe, t. 15, p. 133, núm. 126.

ra disponer de sus bienes como mejor le ocurra, y es que no puede, al obligar á un heredero reservatario á que acepte lisa y llanamente una sucesión gravada, privarlo indirectamente de su reserva (1).

372. Nosotros hemos dicho que el beneficio de inventario era un favor más que un derecho, y que las costumbres lo consideraban como contrario á los principios. Por consiguiente, el sucesible debía proveerse en cancellería de cartas de beneficio de inventario (2); por medio de estas cartas, el poder soberano permitía que se derogase el derecho estricto. El código no exige ya la intervención del príncipe, ni la del juez; si el beneficio de inventario sigue siendo un favor en teoría, es un favor que la ley otorga y del cual usa el sucesible como le ocurre, el favor otorgado por la ley viene á ser un derecho; cada heredero puede aceptar sea lisa y llanamente, sea bajo beneficio de inventario (art. 774). Un heredero beneficiario puede, pues, concurrir con un heredero liso y llano. De esto resultará una anomalía jurídica, y es que el heredero beneficiario como no es más que un sucesor en los bienes, la persona del difunto estará imperfectamente representada, será continuada por una fracción y no lo será por otra. Esto es nueva prueba de cómo se paga á los verdaderos principios el beneficio de inventario.

373. Cuando una sucesión recae en un menor, debe aceptarse bajo beneficio de inventario. El consejo de familia no podría autorizar al tutor á que la aceptase lisa y llanamente. En efecto, el art. 461 está concebido en términos restrictivos: "la aceptación no tendrá lugar sino bajo beneficio de inventario." Esta disposición pasa más allá del fin que el legislador se ha propuesto; á fuerza de querer garantizar los intereses del menor, se les compromete

1 Burdeos, 2 de Enero de 1853 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 182).

2 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Beneficio de inventario*, núm. 1.

te. Hay muchos casos, y aun debe decirse que tal es la regla general, en que no hay ningún riesgo en aceptar una sucesión lisa y llanamente; la quiebra es siempre una excepción. Ahora bien, desde el momento en que la aceptación lisa y llana no es ya un riesgo, la aceptación beneficiaria se vuelve un mal, porque ocasiona gastos inútiles que recaen en el menor, impide la liquidación de la testamentaria, lo que es un embarazo para el tutor. ¿No era preferible dejar al consejo de familia la apreciación de las circunstancias? Los establecimientos de utilidad pública comunmente están colocados en la misma línea que los menores. De esto se ha querido concluir que las sucesiones que recaen en dichos establecimientos deben aceptarse bajo beneficio de inventario. La corte de Lieja ha decidido, y con razón, que la aceptación puede ser lisa y llana, por el hecho solo de que la ley no prescribe la aceptación (1). Hay otro caso en el cual la aceptación beneficiaria es forzosa, y es el previsto por los arts. 781 y 782, el cual da margen á dificultades y críticas.

374. "Cuando aquel á quien una sucesión ha tocado en suerte fallece sin haberla repudiado y sin haberla aceptado, sus herederos pueden aceptarla ó repudiarla por sí mismos" (art. 781). Esto no es más que el derecho de transmisión de que ya hemos hablado (núm. 70). ¿Por qué la ley dice que los herederos del sucesible ejercen el derecho hereditario por parte del difunto? El derecho se encuentra en el patrimonio del difunto, supuesto que él lo transmite; ahora bien, todo derecho transmitido pertenece á los herederos que lo recogen; al aceptar ó al repudiar, ejercen ellos su derecho, y no el del difunto. Si la ley dice que ellos aceptan ó repudian de *por sí*, es para marcar que los herederos ejercen el derecho tal como el difunto lo tenía, lo que tiene por consecuencia la indivi-

1 Lieja, 23 de Abril de 1846 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 236).

sibilidad de la aceptación. El sucesible á quien la herencia toca en suerte debe aceptarla ó repudiarla en su totalidad; este derecho es el que transmite á sus herederos; luego deben ejercerlo como el difunto lo habría ejercido, es decir, que están obligados á aceptar ó á repudiar por la totalidad. Si hay tres, uno no puede decir que acepta lisa y llanamente, el otro que acepta bajo beneficio de inventario, y el tercero que renuncia. En vano se objeta que la sucesión es una cosa divisible, y que, si se divide, cada uno de los herederos puede hacer de su derecho lo que quiera. Sin duda que la sucesión es divisible, y se divide siempre que hay varios herederos. Pero ese no es el caso previsto por el art. 781. En el caso, no había más que un solo heredero; luego la sucesión no ha podido dividirse. ¿Qué es lo que pasa á los sucesores de este heredero único? El derecho que tenía el difunto para aceptarla ó repudiarla, y este derecho es indivisible, como todo derecho que implica una alternativa. Luego es preciso que los herederos á quienes se transmite el derecho hereditario se pongan de acuerdo entre sí, sea para aceptar lisa y llanamente, sea bajo beneficio de inventario, ó sea para renunciar (1).

375. ¿Qué sucederá si ellos no se avienen? El art. 782 contesta á la pregunta: "Si dichos herederos no están de acuerdo para aceptar ó para repudiar la sucesión, ésta debe aceptarse bajo beneficio de inventario." En el antiguo derecho no era así; ateníanse al juez, dice Pothier, el cual hacía prevalecer el partido que hubiese sido más ventajoso al difunto á quien la sucesión había sido deferida (2). El expediente era singular; habiendo muerto aquel á quien

1 Compárese Ducanroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 391, números 574 y 575. Demante, t. 3º, p. 151, núm. 102 bis 4º. Estos autores invocan el art. 1475; ya veremos en el título del *Contrato de matrimonio*, si hay contradicción entre esta disposición y la del art. 278.

2 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 3º, sec. 3ª, art. 3º, § 1º

corresponde la sucesión, se trata ya no de su interés, sino del de sus herederos. Además, era muy difícil saber lo que habría sido más ventajoso al difunto, y de aquí se originaban inevitables pleitos. Para ponerles término los autores del código se han resuelto por la aceptación bajo beneficio de inventario, la cual á nadie perjudica, dijo Treilhard en el consejo de Estado (1). Esto no siempre es cierto. Cuando en la cuestión no hay más interés que el pago de las deudas, Treilhard tiene razón. Pero si el difunto ha recibido una liberalidad sin dispensa de restitución, puede ser más ventajoso repudiar la sucesión que aceptarla, aun cuando sea bajo beneficio de inventario. Si, no obstante, uno de los herederos quiere la aceptación ¿habrá lugar á aplicar el art. 782? La cuestión es debatida; en ellos no vemos duda alguna, el texto del código la resuelve, está concebida en términos generales y no permite que el intérprete haga distinciones. Se objeta la discusión (2). El caso de la restitución, se dice, no ha sido, pues, visto; es posible, y aun probable, que si la dificultad se hubiese suscitado, el legislador habría modificado la disposición del art. 782. Nosotros preguntamos si una probabilidad es una ley. ¿Y de qué manera saber lo que el legislador habría decidido? Luego hay que admitir que la sucesión será aceptable bajo beneficio de inventario. Se ha buscado otro medio de corregir lo que la ley puede tener de inicuo en su aplicación, y este medio es tan singular como el que acabamos de combatir. El heredero, se dice, que pide la aceptación, estará obligado á reparar el daño que sus coherederos sufran por la obligación de la restitución (3). Se olvida que el art. 1388 supone un daño causado sin derecho: ¿quien usa de su derecho causa un daño? ¿Y el heredero no tiene el derecho de acep-

1 Sesión del 9 nivoso, año XI, núm. 17 (Loché, t. 5º, p. 61).

2 Demante, t. 3º, p. 150, núm. 102 bis 3º. En sentido contrario, Demolombe, t. 14, p. 435, núm. 349.

3 Durantón, t. 6º, p. 476, núm. 411.

tar? Si hubiere dolo, el heredero culpable sería responsable, porque el dolo es siempre excepción. Fuera de este caso, quedamos dentro de los términos del art. 782. Y dentro de ellos quedaríamos, diga lo que dijere Demolombe (1), aun cuando el heredero que pide la aceptación tuviere interés personal en que se haga la restitución, como heredero de aquel á quien se debe aquélla. Obrar conforme á interés propio, no es cometer un dolo; el heredero está en su derecho, luego el art. 1382 no es aplicable, y por consiguiente, debe aplicarse el art. 782.

376. Esta disposición presenta otra ligera dificultad sobre la cual hay controversia. Se pregunta si, en caso de desacuerdo entre los herederos, el tribunal debe intervenir para autorizar la aceptación beneficiaria. A nosotros nos parece clara la negativa. La ley no exige la intervención del tribunal, y ¿para qué había de intervenir? ¿Para hacer constar el desacuerdo de los herederos? Pero los herederos nada le piden, y si uno de ellos se dirigiera al tribunal, habría litigio, y por este solo hecho quedaría establecido el desacuerdo. Positivamente esto es controversia por puro gusto. Y aun así habría que decidirse por uno ú otro partido. Demolombe empieza por combatir á Demante, y acaba por decir que la doctrina de éste es más regular (2).

Núm. 2. De los requisitos de la aceptación beneficiaria.

I. Declaración.

377. Siendo el beneficio de inventario un favor, al sucesible corresponde ver si lo aprovecha. Así, pues, se necesita una manifestación de intención: según los términos del art. 793, “la declaración de un heredero que pretende no tomar esta calidad sino bajo beneficio de inventario, de-

1 Demolombe, t. 14, p. 437, núm. 350.

2 Demante, t. 6°, p. 152, núm. 102 bis 5°. Demolombe, t. 14, página 439, núm. 352.

be hacerse en la escribanía del tribunal de primera instancia en cuya circunscripción se haya abierto la sucesión; debe inscribirse en el registro destinado á recibir las actas de renuncia." Así es que la aceptación beneficiaria, á diferencia de la aceptación pura y sencilla, es un acto solemne; no puede tener lugar tácitamente, debe hacerse con las formalidades prescriptas por la ley. ¿Qué objeto tienen estas formalidades? Por lo común, cuando un acto es solemne, las solemnidades se prescriben para asegurar la libre expresión de la voluntad de las partes. No sucede esto con las formalidades prescriptas para el beneficio de inventario. Si la ley hubiera querido la intervención de un oficial público para garantir la libertad del heredero, habría debido exigirlo para la aceptación lisa y llana, porque este modo de aceptar es el que presenta riesgos y el que puede exponer al sucesible á intrigas fraudulentas, como la ley misma lo supone (art. 783), mientras que nadie está interesado en que el heredero acepte bajo beneficio de inventario: luego él goza de una completa libertad, en razón de la naturaleza del acto. Si la ley lo somete á ciertas formalidades, es únicamente por interés de la publicidad. Por esto es que la aceptación beneficiaria no puede hacerse por acta notariada; la intervención del notario, excelente cuando se trata de asegurar la libre expresión de la voluntad de las partes, es insuficiente cuando se tiene que dar publicidad á un acto; para esto era preciso designar un solo funcionario en cada distrito, encargado de recibir las declaraciones de los herederos. ¿Quién está interesado en esta publicidad? Los acreedores y legatarios, supuesto que con motivo de las deudas y de los legados, el heredero acepta bajo beneficio de inventario. No teniendo ya los terceros las garantías que les da la aceptación lisa y llana contra los herederos, están, por lo mismo, más interesados en conservar el patrimonio del difunto que es la única prenda

que les queda; importa, pues, que tengan aviso de que el sucesible ha aceptado bajo beneficio de inventario, á fin de que puedan tomar medidas conservatorias, requerir la oposición de los sellos y exigir una fianza, si hay lugar.

378. ¿En qué términos debe hacerse la declaración? Ya no hay términos sacramentales; no obstante, si el heredero pretende no aceptar sino bajo beneficio de inventario, es preciso, naturalmente que lo diga, y sólo una manera hay de decirlo, y es servirse de la expresión *beneficio de inventario*. Se ha fallado que la declaración rendida por el sucesible al actuario, de que quiere constituirse heredero, no era suficiente, por más que el sucesible hubiese hecho inventario (1). La decisión parece rigurosa, porque ¿no podría objetarse que una declaración rendida al actuario siendo inútil para la aceptación lisa y llana, toda declaración de aceptar que recibe el actuario, debe interpretarse en el sentido de una aceptación beneficiaria? No obstante, la sentencia es conforme al rigor de los principios. Hay dos modos de aceptar, lisa y llanamente y bajo beneficio de inventario; decir que uno acepta, no es declarar, como quiere el art. 793, que uno pretende no tomar la calidad de heredero sino bajo beneficio de inventario; no estando hecha la declaración con las formalidades prescriptas por la ley, no es un acto solemne, y por consiguiente, es inoperante.

379. ¿Puede hacerse la declaración por mandatario? La afirmativa no es dudosa. Claro es también que el mandato debe ser especial, porque según el art. 1988, el mandato concebido en términos generales no abarca más que los actos de administración, y aceptar una sucesión, aun cuando no sea sino bajo beneficio de inventario, no es más que

1 París, 25 de Abril de 1812 (Daloz, *Sucesión*, núm. 712).

un simple acto de administración, supuesto que la ley no lo permite al tutor que tiene un poder general de administrar. Acéptase, además, que el mandato debe darse por escrito, puesto que el mandatario debe figurar en acta auténtica á la cual deberá anexarse la procuración. ¿Es también necesario que el mandato se otorgue por acta notariada? Si las solemnidades tuvieran por objeto garantir la libertad del heredero, la procuración debería ser solemne, supuesto que ella es la que da poder para aceptar. Pero como las formas prescriptas por la ley no tienen más objeto que la publicidad (núm. 377), no hay razón para exigir un mandato auténtico (1).

380. ¿Se requiere también la declaración al actuario cuando se trata de una sucesión recaída en un menor? Es de jurisprudencia que la declaración es inútil, y hasta se ha fallado que un acto de inmixción del tutor bastaba, y no parece que en dichos casos haya habido autorización del consejo de familia (2). En este último punto, la jurisprudencia se ha separado del texto formal de la ley; el artículo 462 está concebido en términos imperativos, á la vez que restrictivos; dice el artículo: "El tutor no *podrá* aceptar ni repudiar una sucesión recaída en el menor, sin una *autorización previa* del consejo de familia." Estos términos excluyen toda autorización tácita; por otra parte, la autorización dada por un cuerpo deliberante jamás es tácita, supuesto que no puede resultar más que de una decisión inscrita en acta. Esto también es cierto de la aceptación. En efecto, después de haber exigido una *autorización previa* del consejo de familia para que el tutor pueda aceptar ó re-

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 271, nota 9. En sentido contrario, Chabot, t. 2º, p. 143, núm. 4.

2 Angers, 11 de Agosto de 1809 (Daloz, *Sucesión*, núm. 954); sentencia de casación, de 10 de Mayo de 1841 (Daloz, *Registro*, número 6024, 6º); sentencia de denegada, de 11 de Diciembre de 1854 (Daloz, 1855, 1, 49).

pudiar, el art. 462 agrega: "La *aceptación* no tendrá lugar sino bajo *beneficio de inventario*." Luego se necesita una aceptación beneficiaria; ahora bien, el art. 793 reglamenta las formas de dicha aceptación, y ninguna disposición del código dispensa al tutor de la observancia de dichas formalidades. Esto decide la cuestión. Se objeta que el menor es necesariamente heredero beneficiario, supuesto que la aceptación no puede ser lisa y llana; de donde se concluye que la autorización para aceptar es suficiente. Hay algo de verdad en esta objeción. Lógicamente, el legislador habría debido dispensar al tutor de las formalidades prescritas por el art. 793; estas formalidades suponen, en efecto, que el sucesible tiene la elección de aceptar lisa y llanamente ó bajo beneficio de inventario, y los terceros están interesados en saber qué partido toma aquél. Pero respecto del menor no hay opción, una vez autorizada la aceptación, forzosamente es beneficiaria; luego la declaración al actuario no tiene razón de ser. Que no se diga que hay un interés para los terceros en saber si la sucesión recaída en el menor ha sido aceptada ó repudiada. No es ese el sistema del código; no exige que se haga público el hecho de la aceptación; la aceptación lisa y llana jamás se hace pública. Por otra parte, como la renuncia debe hacerse ante el actuario, los terceros sabrán que la sucesión ha sido aceptada, por el hecho solo de que no sacan acta de renuncia. Así, pues, el legislador habría podido decidir que la aceptación de una sucesión fuese beneficiaria, por el hecho solo de que el consejo de familia hubiese aceptado. Pero ese no es el sistema del código. No es el consejo de familia el que acepta, él únicamente autoriza al tutor para que acepte, y ¿de qué manera aceptaría el tutor? Bajo beneficio de inventario, es decir, con las formalidades prescritas por el art. 793.

¿Quiere decir esto que si el tutor no rinde declaración

ante escribano, el menor será heredero liso y llano? Aplazamos esta cuestión para más adelante.

II. *Inventario.*

381. La declaración no es suficiente; según los términos del art. 794, "esta declaración no tiene efecto sino en tanto que está precedida ó seguida de un inventario fiel y exacto de los bienes de la sucesión." Esta es una garantía para los acreedores y para el mismo heredero. Este no está obligado á las cargas de la herencia, sino hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha recogido (artículo 802); luego debe tener un medio de probar la consistencia de los bienes, y no hay más que el inventario. Por su lado, los acreedores y legatarios tienen derecho á los bienes que el difunto ha dejado, son su prenda; preciso es que tengan una garantía de que se les distribuirá dicha prenda, y no hay otra garantía más que el inventario. Hay una medida conservatoria que por lo común acompaña al inventario. La ley no impone al heredero beneficiario la obligación de fijar los sellos; el art. 810 dice que los gastos de ellos, *si es que se han fijado*, serán á cargo de la sucesión; así, pues, la oposición de los sellos es facultativa. Hay un caso en el cual deben ponerse los sellos, y es cuando hay herederos menores ó ausentes (art. 819). No parece que la ley se preocupe del interés de los acreedores, y esto tal vez porque los acreedores tienen por sí mismos el derecho de requerir medidas conservatorias. Sin embargo, más habría valido imponer una obligación al heredero beneficiario; en espera de la oposición de los sellos, el heredero podrá hacer desaparecer los efectos mobiliarios, y sobre todo, los valores; es cierto que la ley lo castiga, declarando que caduca para él el beneficio de inventario; pero esta sanción rara vez tendrá aplicación, porque es fácil divertir valores y muy difícil probar la diversión.

382. El art. 794 dice que el heredero debe hacer inventario de los *bienes de la sucesión*. Estos términos generales parecen comprender los inmuebles, tanto como los muebles. No obstante, se ha fallado, y con razón, que los inmuebles no deben inventariarse. El art. 794 añade que el inventario se hará en las formas reglamentadas por las leyes de procedimientos; ahora bien, el art. 943 del código de procedimientos, que reglamenta estas formas, declara que el inventario debe contener la descripción de los *efectos*, y esta expresión, por lo común, no designa más que los efectos mobiliarios. Así se debe resolver, según el espíritu de la ley. Sólo se necesita que conste la existencia del mobiliario, porque fácilmente puede snbstraerse, mientras que los inmuebles no pueden desaparecer; fácil es á los acreedores descubrirlos, sea por los títulos que deben estar inventariados, sea por el registro público y por otros documentos.

Así, pues, el inventario no debe comprender más que los muebles; el código de procedimientos (art. 943) quiere que se estimen en su justo valor y sin aumento (*crue*). En el antiguo derecho, entendiase por *crue* un aumento en el precio tal como estaba asentado en el inventario; en París, se elevaba á una cuarta parte sobre la valuación. Suponíase que la estimación no se había hecho en su justo valor; pero el aumento (*crue*) remediaba imperfectamente esa inexactitud; porque los peritos, sabiendo que se subiría su avalúo, lo bajaban consecuentemente. Mucho más sencillo era prescribir una tasación exacta,

La ley dice que el inventario debe ser fiel y exacto. *Fiel*: esto es esencial en el inventario, puesto que debe ser una garantía para los acreedores y legatarios. Si el heredero omite algunos efectos de la sucesión, á sabiendas y de mala fe, caduca para él el beneficio de inventario (art. 801). El inventario debe ser exacto, es decir, que debe compren-

der todos los muebles de la sucesión; la simple inexactitud, sin fraude, no implica la caducidad del beneficio de inventario, salvo al heredero el rendir cuenta á los acreedores de los muebles no inventariados.

El art. 794 dice que el inventario debe hacerse en las formas reglamentadas por las leyes sobre el procedimiento. Una de las formas esenciales es que debe hacerlo un notario; la intervención de un oficial público da solamente á los terceros la garantía á que tienen derecho. En cuanto al detalle de las formas, remitimos al código de procedimientos (arts. 942-944).

383. ¿Es de orden público el inventario? Se supone que el testador dispensa al presunto heredero de esta formalidad: en este caso ¿podrá éste constituirse en heredero beneficiario sin hacer inventario? La negativa no es dudosa. El inventario se prescribe para prevenir las desapariciones fraudulentas; luego se relaciona con las buenas costumbres y el orden público; dispensar del inventario al sucesible que acepta bajo ese beneficio, equivaldría á darle un medio de ser administrador infiel, y favorecer la infidelidad, es hacer un acto contrario á las buenas costumbres. Ahora bien, no es permitido que los particulares deroguen las leyes que interesan á las buenas costumbres y al orden público. Que no se objete que, en nuestra opinión, el beneficio de inventario es de interés privado; no es de orden público que el heredero sea beneficiario más bien que liso y llano; pero sí lo es que el heredero que acepta bajo beneficio de inventario no puede expoliar impunemente á los acreedores (1).

384. La ley quiere que el heredero que pretende no tomar esta calidad sino bajo beneficio de inventario haga un inventario fiel y exacto de los bienes de la sucesión (artí-

1 Uhabot, t. 2º, p. 146, núm. 8 del art. 793. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º p. 272, nota 11.

culos 793 y 794). ¿Quiere decir esto que si hay varios herederos, cada uno esté obligado á hacer inventario? Ciertamente que nó; no se deben, dice Lebrun, multiplicar los gastos sin necesidad; el inventario hecho por uno de los herederos aprovechará á todos los demás. ¿Debe resolverse lo mismo si el heredero del primer grado, después de haber hecho inventario, renuncia? ¿El heredero del segundo grado que acepta bajo beneficio de inventario deberá recomenzar el inventario? Parécenos que esta es una cuestión de hecho más que de derecho. La ley exige un inventario fiel y exacto; si el primer inventario es reciente y completo, sería hacer gastos inútiles el proceder á un nuevo inventario; entonces puede uno contentarse con una acta de ocultación. Pero si han pasado algunos años entre la renuncia de un heredero y la aceptación beneficiaria de otro, será prudente hacer un inventario en regla. Con mayor razón sería esto así si el difunto hubiese hecho el inventario; lo que el código exige es un inventario de los bienes de la *sucesión*; así es que debe procederse después de la muerte, y hay que hacerlo con una exactitud que no es de esperarse del que inventaría sus bienes sin estar obligado á ello.

Si no hay efectos mobiliarios, es imposible hacer un inventario; en este caso, basta una acta de carencia para que conste que no había qué inventariar (1). En un caso que se presentó ante la corte de casación se falló que un inventario era inútil porque no había mobiliario, por más que la sucesión comprendiese valores bastante considerables, una suma de 60.000 francos constituida en dote á la difunta y derechos á la sucesión de su madre, los cuales no estaban todavía liquidados (2).

385. ¿La aceptación beneficiada y el inventario deben

1 París, 24 de Diciembre de 1833 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 726, 1°)

2 Denegada, de 11 de Junio de 1844 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 867).

hacerse dentro de cierto plazo contando desde la apertura de la sucesión? Si nos ajustáramos á la letra de la ley, tendríamos que responder afirmativamente. El art. 793 exige una declaración sin hablar de plazo, pero el art. 794 agrega que dicha declaración *no tiene efecto* sino en tanto que esté precedida ó seguida de un inventario *dentro de los plazos que después se determinarán*. Vienen en seguida las disposiciones que conceden al heredero tres meses para que haga inventario *contando desde el día de la apertura de la sucesión*, y cuarenta días para deliberar, salvo que el sucesible solicite nuevo plazo (arts. 795 y 798) Según estos textos podría creerse que la aceptación beneficiaria no puede ya tener lugar después del plazo de tres meses y cuarenta días, prolongado, si hay lugar, por el juez. Pero el art. 800 dice positivamente lo contrario: "El heredero conserva, no obstante, después de la espiración de los plazos concedidos por el art. 795, aun de los dados por el juez conforme al art. 798, la facultad de hacer inventario y de constituirse en heredero beneficiario. Sin embargo, ha habido un tribunal que olvidando el art. 800, se ha fijado en los artículos 793 y siguientes y ha decidido que la aceptación beneficiaria debe hacerse dentro de los tres meses contados desde el día de la apertura de la sucesión. La corte de Gante ha reformado tan extraña decisión, diciendo que en presencia de un artículo tan claro y tan preciso como el art. 800, era difícil comprender el error del primer juez (1). Ya se entiende que la doctrina se halla en este sentido (2).

Si la ley es evidente, no por ese es irreprochable. El proyecto sometido al consejo de Estado contenía una disposición del tenor siguiente: "Sin embargo, esta facultad

1 Gante, 6 de Abril de 1838 (Daloz, *Pasicrisia*, 1838, 2, 104)

2 Durantón, t. 7º p. 51, núm. 20. Demolombe, t. 15, p. 153, núm. 145 v 146.

no se extiende más allá de un año contado desde el día de la espiración de los plazos; el heredero no puede en seguida más que aceptar lisa y llanamente ó renunciar." Hay una razón decisiva á favor de este sistema. Se concibe que el sucesible tenga treinta años para aceptar lisa y llanamente ó para renunciar, salvo el derecho de los acreedores de proceder contra él para forzarlo á tomar calidad, y aun entonces el legislador habría debido conceder el mismo derecho á los herederos subsecuentes (núm. 266). El derecho de los acreedores está garantido en el sentido de que el heredero liso y llano está obligado indefinidamente por las deudas. Pero como el heredero beneficiario no está obligado sino hasta la concurrencia del valor de los bienes que recoja, importa que los valores mobiliarios consten lo más pronto posible. Si el inventario se hace después de algunos años, ya no ofrece ninguna garantía. ¿Por qué, pues, el consejo de Estado rechazó la disposición del proyecto que limitaba á un año la facultad de aceptar beneficiariamente? Por un motivo fútil, fuerza es decirlo; porque el plazo era insuficiente para las colonias (1). Si no era suficiente había que aumentarlo en razón de las distancias, en lugar de suprimirlo. A la vez que suprimiéndolo, se dejaron subsistir en el art. 794 las expresiones: *y dentro de los plazos que después se determinarán*. Estas expresiones carecen ya de sentido. Los plazos de tres meses y cuarenta días nada tienen de común con el derecho de aceptación ó de repudiación; sólo son concernientes á la excepción delatoria y á los gastos, según lo hemos dicho antes (núms. 264 y siguientes).

386. ¿Qué debe decidirse si el sucesible hace la declaración al actuario y descuida el hacer inventario? El ar-

1 Sesión del consejo de Estado, de 16 nivoso, año XI, núm. 3 (Locré, t. 5º, p. 64).

título 794 establece que la declaración *no tiene efecto* sino en tanto que está precedida ó seguida de un inventario fiel y exacto de los bienes de la sucesión. ¿Cuál es el sentido de estas expresiones: *no tiene efecto*? Está claro que el sucesible no gozará del beneficio de inventario; el texto y el espíritu de la ley no dejan duda alguna acerca de este punto. Pero ¿cuál va á ser su posición? Se enseña que el sucesible, habiendo declarado que aceptaba, ya no podía repudiar; luego será heredero liso y llano (1). Esta opinión es, en verdad, contraria á la intención del sucesible. El no ha declarado que aceptaba, él ha dicho que aceptaba bajo beneficio de inventario; ahora bien, el que declara judicialmente que pretende ser heredero beneficiario, dice con esto que pretende no ser heredero liso y llano.

¿Y la aceptación de una sucesión no es una cuestión de intención? ¿Cómo, pues, se puede declarar heredero liso y llano al que ha declarado que no quería serlo? Se pregunta que cuál será su posición. Muy sencilla. Este sucesible no es heredero beneficiario, supuesto que no ha hecho inventario; pero le bastará hacer inventario para disfrutar del beneficio. Entretanto, sigue siendo hábil para suceder, pudiendo todavía renunciar en tanto que no haya efectuado ningún acto de heredero.

Núm. 3. De la caducidad del beneficio de inventario.

387. Según los términos del art. 800, el sucesible conserva la facultad de constituirse heredero beneficiario si no ha hecho acto de heredero, es decir, si no ha aceptado lisa y llanamente. El sucesible puede elegir, puede aceptar lisa y llanamente ó bajo beneficio de inventario. Cuando ha hecho su opción, constituyéndose en heredero liso y llano, ya no puede tratar de aceptar beneficiariamente. ¿Cuán-

1 Demanta, t. 3º, p. 176, núm. 116 bis 1º; Demolombe, t. 15, página 142, núm. 131.

do hay aceptación lisa y llana? Esta materia la hemos explicado antes. La ley asimila á una aceptación lisa y llana el hecho de divertir los efectos de la sucesión (artículo 793). Hay una disposición análoga en el art. 801: "El heredero que se ha hecho culpable de ocultación, ó que ha omitido, á sabiendas y de mala fe, comprender en el inventario efectos de la sucesión, caduca el beneficio de inventario. ¿Cuál será, pues, su posición? El art. 801 no lo dice; el art. 792 agrega que el sucesible que divierte ú oculta efectos de la sucesión, caduca en la facultad de renunciar; la consecuencia de esto, es como lo dice esta misma disposición, que permanece heredero liso y llano. Además, él no puede pretender ninguna parte en los objetos divertidos ú ocultados. Se ha hecho la observación de que hay diferencias de redacción entre el art. 801 y el 792; el primero no habla de *diversión*; pero poco importa, porque á falta del art. 801, se aplica el 792; las dos disposiciones realmente no forman más que una sola (número 334).

388. El art. 800 dice que el heredero conserva la facultad de constituirse heredero beneficiario. ¿Esto quiere decir que el sucesible puede siempre aceptar la sucesión bajo beneficio de inventario. Hay que aplicar á la aceptación beneficiaria lo que el art. 789 dice en términos generales de la facultad de aceptar ó de repudiar una sucesión: ella prescribe en el lapso de treinta años. Más adelante diremos que, en nuestra opinión, esto significa que después de treinta años el derecho hereditario se extingue por la prescripción; el sucesible que se ha hecho extraño á ta sucesión, ya no tiene ningún derecho, ya no puede aceptar bajo beneficio de inventario sino lisa y llanamente.

389. Según los términos del art. 800, el sucesible no puede ya constituirse heredero beneficiario cuando existe

contra él un fallo pasado en autoridad de cosa juzgada que lo condene en calidad de heredero liso y llano. Pocas disposiciones del código hay que hayan dado margen á más prolongadas controversias en el dominio de la doctrina; la jurisprudencia no ha vacilado; nosotros creemos igualmente, que la cuestión tan vivamente debatida ni siquiera es dudosa. Antes de abordarla, debe precisarse el caso en el cual el art. 800 debe recibir su aplicación.

¿Cuándo puede haber un fallo que considere al sucesible en calidad de heredero liso y llano? Esto puede suceder en dos hipótesis. El sucesible hace un acto de administración; los acreedores ó los coherederos pretenden que ese acto es de administración definitiva; el sucesible contesta y sostiene que es un acto de administración provisional. Se ha fallado que es un acto de administración definitiva y que, por consiguiente, el sucesible es heredero liso y llano. Nace entonces la cuestión de saber si el fallo tiene efecto respecto de todos, ó si únicamente entre las partes de la causa.

El sucesible es demandado por los acreedores; puede oponer la excepción delatoria, si está todavía dentro del plazo para hacer inventario y deliberar. Si espira el plazo, los acreedores pueden continuar sus diligencias; en tal caso, el sucesible debe tomar calidad ó aceptar ó renunciar. Supóngase que no renuncia, y que no acepta bajo beneficio de inventario. Si él niega el crédito y pleitea por el fondo del negocio, será condenado como heredero liso y llano. ¿Esta condena tiene efecto respecto de todos? Un fallo, como tal fallo, nunca tiene efecto respecto de aquellos que no han sido partes en la causa, según vamos á decirlo. Pero en el caso de que se trata, se puede contestar que el sucesible ha hecho acto de heredero; si confiesa, cesa de haber cuestión; pero si niega, se vuelve á entrar en la primera hipótesis.

Nuestra conclusión acerca de este último punto, es, pues, que, sea cual fuere el fallo que haya condenado al heredero como heredero liso y llano, desde el momento en que niega haber hecho acto de heredero, hay lugar á aplicar el art. 800, en el sentido de que habrá que examinar el valor de ese fallo; es decir, la cuestión de saber si tiene ó nó efecto respecto de terceros. En vano se dirá (1) que, en la segunda hipótesis, el sucesible ha hecho acto de heredero: él la niega, luego hay lugar á un debate judicial, y por consiguiente, á un fallo de condenación. Las dos hipótesis no son realmente más que una.

390. No basta que se haya pronunciado un fallo contra el sucesible; se necesita que el fallo lo haya *condenado en calidad de heredero liso y llano*; tales son los términos del artículo 800. Se ha fallado, y con razón, que lo dispositivo del fallo debe pronunciar una condena contra el sucesible, que no basta que le haya sido dada la calidad de heredero en los puntos de hecho de un fallo que se ha limitado á ordenar el envío ante notario para la liquidación de la dote de la mujer, en caso de predecesión del marido (2). Hay otra decisión que nos parece dudosa. Un sucesible es perseguido de expropiación como heredero liso y llano. El deja, sin reclamar, que se pronuncie el fallo que da la acción de la lectura del cuaderno de cargos levantado para la venta de los inmuebles embargados contra él con aquella misma calidad. La corte de Bourges ha decidido que el sucesible había perdido el beneficio de inventario (3). Esto es verdad si el sucesible ha hecho acto de heredero; se puede sostener, se puede poner en duda, pero claro es que ese no es un fallo que lo condene en calidad de heredero liso y llano.

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, p. 116.

2 Besançon, 2 de Mayo de 1866 (*Dalloz*, 1866, 2, 83).

3 Bourges, 29 de Diciembre de 1854 (*Dalloz*, 1856, 2, 279).

Un sucesible acepta bajo beneficio de inventario; se pronuncian contra él fallos que lo condenan como heredero, sin otra adición; no hay lugar á aceptar el art. 800; la condena pronunciada contra un heredero beneficiario, debe interpretarse conforme á la calidad del demandado: no se le condena como heredero liso y llano, sino como heredero beneficiario (1). Unos hijos aceptan la sucesión de la madre lisa y llanamente, y la del padre bajo beneficio de inventario. Así se les denomina en las calidades del fallo: lo dispositivo los condena como herederos del padre y de la madre. ¿Es esto una condena en el sentido del artículo 800, que engendra la caducidad de beneficio de inventario? Así lo han pretendido, pero la corte de casación ha reclamado tan extraña pretensión. Lo dispositivo se refiere á las calidades y debe entenderse en el mismo sentido: luego los hijos han sido condenados como herederos lisos y llanos de la madre y como herederos beneficiarios del padre (2).

391. Supongamos que haya un fallo que, en parte dispositiva, condene al sucesible en calidad de heredero liso y llano: ¿caducará el heredero en el beneficio de inventario, no sólo respecto de los que han sido partes en la causa, sino respecto de todos los interesados? A nuestro juicio, deben aplicarse los principios generales que rigen la cosa juzgada. Los fallos no tienen autoridad de cosa juzgada sino entre las partes que han figurado en la causa. Este principio, consagrado por el art. 1351, es general; luego se aplica á todos los casos en que la ley no lo deroga. Ahora bien, toda excepción debe ser expresa. Reducida á tales términos la cuestión es muy sencilla: el art. 800 no deroga el art. 1351; luego, lejos de que contenga una excepción de aquél, contiene una aplicación. Este es el ar-

1 París, 8 de Enero de 1808 (Daloz, *Sucesión*, núm. 933, 10).

2 Denegada, de 23 de Julio de 1851 (Daloz, 1851, 1, 269).

gumento invocado por la última sentencia de la corte de casación, y es decisivo (1).

Las objeciones que se aducen son poco serias. Dicese que la calidad de heredero es indivisible; ahora bien, si el fallo que condena á un sucesible como heredero liso y llano no tiene efecto respecto de todos, podrán pronunciarse nuevos fallos que decidan que el heredero es renunciante: luego él será heredero respecto de unos y no lo será respecto de otros. Hay en esta argumentación una confusión de ideas que maravilla encontrar en unos jurisconsultos. Ciertamente que la calidad de hijo legítimo es tan indivisible como la de heredero; lo que no impide que los fallos que comprueban la legitimidad no tengan ningún efecto respecto de terceros: luego podría haber fallos contradictorios, uno admitiendo la legitimidad del hijo, y el otro rechazándola: hé aquí, pues, al hijo, legítimo al mismo tiempo que ilegítimo. La ley consagra esta contradicción (art. 100); por mejor decir, la contradicción es inherente al principio de la cosa juzgada; de esto resulta no una verdad absoluta, sino una verdad relativa. El hijo es legítimo en virtud de un fallo, luego no lo es sino respecto del que ha obtenido dicho fallo. De la misma manera, el sucesible es heredero liso y llano, pero únicamente respecto de aquel que ha conseguido que lo condenen con aquella calidad. En esto nada hay contrario al principio de la indivisibilidad de la calidad de hijo legítimo ó de heredero. El hijo será legítimo por el todo; el sucesible será heredero por el todo, pero uno y otro no lo serán sino respecto de los que han sido partes en la causa.

Se objeta que el fallo que condena al heredero en calidad de heredero liso y llano es un contrato judicial; lue-

1 Denegada, de 19 de Abril de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 433). Véase en nota la jurisprudencia anterior, así como las opiniones diversas de los autores.

go debe tener el mismo efecto que el acto de heredero, es decir, que tiene efecto respecto de todos. La objeción prueba demasiado, porque podría aplicarse á todos los fallos. No, el fallo no es un contrato en el sentido de que consienta el que ha sido condenado; lejos de consentir él niega y litiga y muy á su pesar sufre la condena. Es, pues, grande la diferencia entre el acto de heredero y el fallo; el acto de heredero es una manifestación de voluntad absoluta, y debe, por consiguiente, tener efecto respecto de todos; mientras que el fallo es un consentimiento forzado y relativo.

Se invoca, además, la discusión; podríamos dispensarnos hablar de ella; porque ¿puede acaso sobreponerse á los textos y á los principios? También se ha invocado la discusión en apoyo de la opinión que estamos sosteniendo; prueba de que por lo menos es incierta. Hagamos constar desde luego que Pothier enseñaba en el antiguo derecho la opinión que mantiene el principio de la cosa juzgada. Esta misma doctrina estaba consagrada formalmente en el proyecto sometido al consejo de Estado: allí hubo votos en pró y en contra. Berlier combatió á los partidarios de la opinión contraria, y concluyó diciendo que la disposición del proyecto era inútil, supuesto que no hacía más que reproducir el art. 1351. y que por lo mismo, se podría suprimirla. El acta dice: "Se suprimió el artículo." Y ¿por qué suprimido? No se dice, pero el discurso de Berlier nos lo hace saber, pero es inútil. Se habría podido suprimir toda la última parte del art. 800. Ciertamente que es inútil decir que el sucesible que acepta lisa y llanamente no puede ya aceptar bajo beneficio de inventario; y era igualmente inútil decir que el sucesible condenado en calidad de heredero liso y llano estaba caduco del beneficio de inventario respecto del demandante. Pero cuando una disposición es inútil en el sentido claro y preciso

que ofrece ¿se debe por eso darle un sentido contrario á todo principio?

Núm. 4. De la renuncia del heredero al beneficio de inventario.

I. Del caso previsto por el código de procedimientos.

392. ¿Puede el heredero beneficiario renunciar á un beneficio para volverse heredero liso y llano? En el antiguo derecho, había costumbres que expresamente le otorgaban este derecho. “Es permitido, decía la costumbre de Orleáns (art. 341), al que se ha constituido heredero beneficiario, constituirse después heredero liso y llano.” Basnage dice, al hablar de una disposición análoga de la costumbre de Normandía (art. 91), que no era muy necesario decirlo, porque no podía dudar de ello (1). Si las antiguas costumbres lo explicaban, era porque veían el beneficio de inventario con disfavor, y en consecuencia, favorecían la renuncia á dicho beneficio, como que era volver al derecho común. Los autores del código no han reproducido la disposición de las costumbres, porque realmente es inútil. ¿No es un principio que cada cual puede renunciar á lo que se ha establecido en su favor? Ahora bien, el beneficio de inventario, antes que todo, se ha establecido por interés del heredero; luego éste puede renunciarlo. (2). Sin embargo, los acreedores podrían tener interés en mantener la separación de matrimonios, que es la consecuencia de la aceptación beneficiaria; al tratar de los efectos del beneficio de inventario volveremos á ocuparnos de este punto.

393. La renuncia al beneficio de inventario, es la manifestación de voluntad del heredero beneficiario de ser

1 Demolombe, t. 15, p. 201, núm. 172.

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 279.

heredero liso y llano; luego es la aceptación lisa y llana de la herencia. Síguese de aquí que la renuncia al beneficio de inventario puede ser expresa ó tácita. ¿Debe aplicarse á la renuncia expresa lo que el código dice de la aceptación expresa? ¿es decir, no puede hacerse por escrito? Nosotros hemos dicho que el art. 778, que exige una acta auténtica ó privada para la aceptación expresa, es una derogación de los principios generales (núm. 289); luego es de estricta interpretación, y por lo tanto, no se la puede aplicar por vía extensiva á la renuncia que hace el heredero del inventario. No puede decirse que este heredero acepta; él ha aceptado, es heredero y no puede cesar de serlo; únicamente renuncia á un beneficio que le procuraba su aceptación beneficiaria; no estando sometida es a renuncia á reglas especiales, queda por lo mismo bajo el imperio del derecho común (1).

¿Puede ser tácita la renuncia? En principio, sí, supuesto que toda manifestación de voluntad puede ser tácita. Hay casos en que la ley exige formas para la validez de la renuncia: tal es la renuncia á una sucesión (art. 784), á una comunidad (art. 1457). Pero como estas disposiciones son excepcionales, no pueden extenderse. La renuncia al beneficio de inventario puede hacerse tácitamente, por el hecho solo de que no es un acto solemne. ¿Cuándo hay renuncia tácita? Hay casos en que la misma ley la admite. Vamos á examinarlos.

394. El código de procedimientos dice, en su art. 988: "Al heredero beneficiario se le reputará heredero liso y llano cuando haya vendido algunos inmuebles sin sujetarse á las reglas prescriptas por el presente título." El art. 989 contiene una disposición análoga para la venta de los efectos inmobiliarios: "Si hay lugar á proceder á la venta del mobiliario y de las rentas dependientes de la sucesión, la

1 En sentido contrario, Demolombe, t. 15, p. 378, núm. 364.

venta se hará según las formas prescriptas para la venta de esta clase de bienes, bajo pena contra el heredero beneficiario de que se le *repute* heredero liso y llano.”

¿Es esto una renuncia tácita ó es una caducidad? No carece de importancia la cuestión. Si fuera una pena, como parece decirlo el art. 989, sería necesario decir que las penas eran de estricta interpretación, y no hay más causas de caducidad que las previstas por las disposiciones que acabamos de transcribir. No es esa la interpretación que se da á los arts. 988 y 989. La doctrina admite, sin discusión, que el heredero beneficiario puede renunciar á su beneficio fuera de los casos previstos por el código de procedimientos; y la jurisprudencia está en el mismo sentido. En realidad, no hay pena, no hay caducidad propiamente dicha. El art. 988 no se sirve de la expresión *pena*, empleada en el art. 989; sin embargo, las dos disposiciones prevén una sola y misma hipótesis, la de un heredero beneficiario que vende objetos de la herencia sin observar las formas legales se le reputa heredero simple, sea que venda inmuebles, sea que venda muebles. Si al vender inmuebles sin sujetarse á la ley, no incurre en pena ¿por qué se le había de castigar al vender muebles? La venta de los inmuebles es más importante que la de los efectos mobiliarios; si la ley quisiera castigar al heredero, debería imponerle una pena para la venta irregular de los inmuebles como para la venta irregular de los muebles. Esto decide la cuestión: no hay pena el primer caso, luego no puede haberla en el segundo,

La caducidad del beneficio de inventario se comprende por lo demás muy fácilmente á título de renuncia. El heredero beneficiario es propietario de los objetos hereditarios tanto como el heredero liso y llano; pero por interés de los acreedores y legatarios, la ley le prohíbe vender sin observarse las formas que ella prescribe. Si el heredero no

observa esas formas ¿cuál puede ser su intención? Como vendedor, él contrae la obligación de transferir la propiedad al comprador; ahora bien, si él vendiera en calidad de heredero beneficiario, la venta sería nula, y por consiguiente, la propiedad no estaría transmitida; para que lo esté, se necesita que el heredero venda en calidad de propietario, libre para disponer de su cosa como le ocurra, y él no tiene esa calidad sino cuando es heredero liso y llano; luego él renuncia al beneficio de inventario para convertirse en heredero liso y llano. En este concepto, los arts. 988 y 989 dicen que se le *reputa* heredero liso y llano: esta es una interpretación que la ley da al acto que ejecuta el heredero beneficiario. Luego no hay que creer que la expresión “se le repute” indique una simple presunción. El heredero no puede decir que ha querido conservar su beneficio de inventario, á la vez que procede como heredero liso y llano, porque esto sería contradictorio.

395. Conforme á estos principios es como debe decidirse la cuestión de saber si el heredero beneficiario puede reservar su beneficio de inventario á la vez que vende sin observar las formas prescritas por el código de procedimientos. Planteada de este modo, la cuestión debe resolverse negativamente: es llegado el caso de aplicar el proverbio que dice que la protesta contraria al acto es inoperante (núms. 291 y 319). Se conciben las reservas y las protestas cuando el que ejecuta un acto puede tener dos voluntades; su intención es dudosa en este caso, y por eso la explica; pero el heredero beneficiario que vende no puede tener más que una sola voluntad, la de transferir la propiedad y esto implica que vende como heredero liso y llano; vendiendo en calidad de heredero liso y llano, él no puede reservar su calidad de heredero beneficiario, porque no puede á la vez proceder como heredero liso y llano y seguir siendo heredero beneficiario.

Hay una sentencia de la corte de casación que parece decidir lo contrario. El caso es el siguiente. El heredero beneficiario vende un inmueble de la sucesión, con la condición de que la venta será nula en el caso en que él renunciase á la sucesión y sin que se entienda prejuzgar en nada su calidad de heredero beneficiario. Se falló que como la venta estaba sometida á ciertas condiciones eventuales que podrían dejarla sin efecto, no hacía perder al vendedor la calidad de heredero beneficiario que expresamente se había reservado (1). Nosotros comprendemos que una venta condicional no implica que renuncia al beneficio de inventario en el caso en que el vendedor estipule que la venta sea nula, si, á pesar de sus reservas, acarrea-se la caducidad del beneficio; la venta caería entonces en el momento en que los acreedores pidieran la caducidad del beneficio de inventario, y por consiguiente, no podría haber caducidad. Pero en el caso juzgado por la corte de casación, había otra condición, la de renunciar á la herencia; ahora bien, esta condición no puede estipularse, supuesto que habiendo aceptado el heredero beneficiario, no puede ya renunciar: *Semel hæres, semper hæres*. Así, pues, la venta seguía siendo una venta pura y sencilla, hecha con una reserva, y en tales términos la reserva es ineficaz. Luego era preciso decidir que el heredero beneficiario había perdido el beneficio de inventario. Demolombe, á la vez que pareciéndole que la doctrina de la corte podría ser discutible, justifica la decisión por motivo de que la venta hecha de buenas á buenas puede ser eminentemente ventajosa á los acreedores (2). Esto suscita una nueva cuestión, la de saber si el acto irregular debe ser perjudicial

1 Denegala, de 26 de Junio de 1828 (Daloz, *Sucesión*, núm. 857, 1.º) Compárese casación, de 10 de Agosto de 1809 (Daloz, *ibid*, número 450, 1.º)

2 Demolombé, t. 15, p. 391, núm. 336.

para acarrear la caducidad del heredero; más adelante la trataremos (núm. 397).

396. ¿El heredero beneficiario podría pedir al juez la autorización para vender amigablemente conservando su beneficio? Planteada la cuestión en estos términos, carece de sentido. La ley ordena al heredero que observe ciertas formas cuando vende en su calidad de heredero beneficiario; el juez no puede ciertamente dispensarlo de que llene esas formalidades. Que si él no se ajusta á la ley, se le tiene por heredero liso y llano, y el juez tampoco puede relevarlo de esta caducidad. Para que la cuestión pueda discutirse, hay que suponer que se trata de actos no previstos por los arts. 988 y 989. Volveremos á insistir al tratar de estos actos.

397. ¿Es preciso que la venta hecha sin observancia de las formas legales cause un perjuicio á los acreedores para que acarree la caducidad del beneficio de inventario. La jurisprudencia vacila en esta importantísima cuestión, porque se presenta frecuentemente. Nosotros creemos, con la corte de casación de Bélgica, que la caducidad es absoluta, es decir, que los tribunales no tienen el derecho de mantener el beneficio de inventario, aun cuando el acto no causare ningún perjuicio á los acreedores. En efecto, el texto de los arts. 988 y 989 es absoluto; no exige ni mala fe ni perjuicio, y el espíritu de la ley nó deja duda alguna. Verdad es que las formas prescriptas por el código de procedimientos se han establecido por el interés de los acreedores; pero no es esa la cuestión. Si al heredero beneficiario se le reputa heredero liso y llano es porque no puede vender sin formas, si no es en calidad de heredero liso y llano. Al vender sin observar las formas legales, manifiesta la voluntad de ser heredero liso y llano; esta manifestación de voluntad es independiente de todo perjuicio; puede suceder que la venta sea más ventajosa que si se hubiese he-

cho judicialmente, y no obstante, la voluntad del heredero no puede ser más que la que la ley le supone, él es necesariamente heredero liso y llano, cuando procede como tal (1).

Hay una sentencia contraria de la corte de La Haya; prescindimos de ella porque se basa en una interpretación errónea del art. 804 (2). Según los términos de esta disposición, el heredero beneficiario no está obligado sino por las faltas graves en la administración que tiene á su cargo; la corte aplica este principio á la venta de los objetos hereditarios. La equivocación nos parece patente. En efecto, el art. 804 supone que el heredero beneficiario sigue siéndolo y que procede con esta calidad, mientras que los arts. 988 y 989 deciden que el heredero renuncia al beneficio de inventario: la renuncia no implica ninguna falta, así como es independiente de todo perjuicio que de ella puede resultar.

Hay también una sentencia contraria de la corte de casación de Francia, pero es una sentencia de especie y no de principio. La sentencia atacada comprobaba que la administración del heredero había sido perfectamente regular, salvo que las ventas se habían efectuado sin observar las formas legales; pero el precio se había distribuido á los acreedores, había sido aceptado por ellos. Sólo después de algún tiempo, cuando una hermana del difunto criticó la venta de un inmueble de escaso valor, cuyo precio habría sido absorbido por los gastos si se hubiera vendido judicialmente, la corte decidió que, "en este estado de hechos y en este caso particular," la sentencia atacada había podido decidir, sin contravenir á la ley, que el heredero había

1 Casación, de 26 de Octubre de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 1, 146). En sentido contrario, la sentencia de Gante (casada) de 15 de Diciembre de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 2, 273).

2 Sentencia de La Haya, de 20 de Junio de 1821 (*Pasicrisia*, 1821, p. 409).

incurrido en caducidad del beneficio de inventario (1). Claro es que los acreedores no habían podido pedirla, porque habían aprobado la venta al recibir el precio; luego habían renunciado al derecho de perseguir la caducidad del heredero. La sentencia no dice con qué título la hermana del difunto había criticado la venta y pedido la caducidad. Si ella tenía un derecho, el hecho de los acreedores no podía arrebatárselo. Es inútil insistir; el cuidado que toma la corte en marcar que pronuncia una sentencia fundada en circunstancias particulares de la causa, quita á su decisión toda autoridad doctrinal.

398. La enajenación del mobiliario presenta otra dificultad. Hay ventas mobiliarias que están consideradas como actos de pura administración; tal sería una venta de cosechas. El heredero la vende por trato común y no según las formas judiciales prescriptas por el código de procedimientos. Como estas enajenaciones no entran en la aplicación del art. 989, se comprende que el heredero beneficiario no puede incurrir en la caducidad que ese artículo pronuncia. ¿Debe irse más lejos y deducir, como se ha hecho, que el juez tiene un poder discrecional para aplicar la caducidad cuando se trata de una venta mobiliaria sea lo que fuere? Demante así lo dice, y aduce una singular razón; y es que la expresión de la ley, *so pena de que se le repute heredero liso y llano*, debe entenderse en el concepto de una disposición puramente comunatoria (2). ¿Cuando el legislador establece una pena, es ésta una simple amenaza? Y después de todo, no se trata de pena, sino de una renuncia fundada en la voluntad del heredero, y esta voluntad existe para los muebles tanto como para los inmuebles, supuesto que el art. 989 es idéntico al art. 988 (núm. 394).

1 Demante, t. 3º, p. 196, núm. 128 bis, 4º, seguido por Demolombe, t. 15, p. 384, núm. 375.

2 Sentencia de denegada, de 23 de Julio de 1850 (Daloz, 1850, 1, 323).

399. Las formas prescriptas para la venta de los muebles y de los inmuebles tienen grande importancia, supuesto que su inobservancia acarrea la caducidad del beneficio de inventario. Remitimos al código de procedimientos para todo lo concerniente á las formas; no obstante, preciso es que digamos una palabra, porque hay formalidades diversas para los muebles y para los inmuebles. Pero habría sido rigor excesivo pronunciar la caducidad contra el heredero que, si hubiera hecho otra cosa de lo que la ley prescribe, habría, no obstante, hecho más.

400. Se ha presentado además, en esta difícil materia, una cuestión acerca de la cual la corte de París y la de casación están en desacuerdo. J. Lafitte había entregado á una casa de banco setecientas cincuenta acciones como fianza y como garantía de un crédito que el banco le abría hasta concurrencia de un millón; después de muerto Lafitte, su hija, la princesa de Moskowa, cedió aquellas acciones al acreedor prendista en ejecución del art. 2078. Se le declaró caduca del beneficio de inventario por haber vendido dichas acciones sin observar las formas prescriptas por el código civil y el de procedimientos civiles. La corte de casación casó la sentencia. A nosotros nos parece que el error de la corte de apelación era evidente. En el caso, no se trataba de una venta, sino de una acción en pago autorizada por el art. 2078; el acreedor prendista tenía un derecho en las acciones que el heredero beneficiario debía respetar. Luego era preciso resolver la contienda conforme al art. 2078, es decir, en favor del heredero beneficiario.

II. De los demás casos en que el heredero beneficiario renuncia tácitamente á su beneficio.

401. ¿Hay otros casos de renuncia tácita que prevean

los arts. 988 y 989 del código de procedimientos? La afirmativa no es dudosa. Estos artículos no están concebidos en un sentido restrictivo; y lejos de consagrar excepciones, no son más que la aplicación de un principio general. Es, en efecto, un principio que la voluntad puede manifestarse por hechos tanto como por una declaración expresa; ahora bien, la renuncia al beneficio de inventario no es otra cosa que la manifestación de la voluntad de ser heredero liso y llano. Pero si el principio es cierto, difícil es precisarlo. Zachariæ lo formula en estos términos: "todo acto de disposición que el heredero beneficiario no ha podido celebrar sino como propietario libre y heredero liso y llano, implica, por su parte, renuncia tácita al beneficio de inventario" (1). Demolombe aprueba esta definición explicándola. El heredero acepta tácitamente cuando ejecuta un acto que necesariamente supone la intención de aceptar y que no habría tenido derecho de hacer sino en su calidad de heredero. Se puede aplicar esta disposición por analogía á la renuncia tácita del beneficio de inventario, la cual implica también una aceptación tácita; pero hay que tener en cuenta la diferencia que existe entre la posición del sucesible antes de toda aceptación, y la posición del heredero que ha aceptado bajo beneficio de inventario. El sucesible no tiene más que un derecho de administración provisional; si ejecuta un acto de administración definitiva, eso basta para constituirlo heredero liso y llano; mientras que el heredero beneficiario es administrador, y más que eso, es propietario; sólo que la ley le supone formalidades para ciertos actos; ella no le permite que disponga libremente, porque administra por interés de acreedores y legatarios. Luego hay que distinguir los actos de disposición y los de administración. En principio, los actos de disposición implican renuncia al benefi-

1. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 280, nota 30.

cio de inventario, porque lo que caracteriza este beneficio, es que el heredero, á la vez que es propietario, no es libre para disponer de su cosa. En este concepto es como la corte de casación dice: "el heredero beneficiario pierde por caducidad el beneficio de inventario, si ha ejecutado un acto de propietario libre de los bienes de la sucesión" (1). Demolombe agrega que el acto debe suponer necesariamente por parte del heredero beneficiario la intención de hacerse heredero liso y llano (2). Esta restricción está tomada de la definición que el art. 788 da de la aceptación tácita. Nosotros creemos que donde más bien debe buscarse un argumento de analogía es en los arts. 988 y 989 del código de procedimientos. Una cosa es la posición del sucesible antes de toda aceptación, y otra distinta es la del heredero beneficiario que ha aceptado. Se concibe que la ley se muestre difícil y rigurosa cuando se trata de decidir si el sucesible quiere aceptar; esto, antes que todo, es una cuestión de intención. Pero el heredero beneficiario ha aceptado, es heredero; la única cuestión es la de saber si pretende conservar su beneficio ó si quiere volverse heredero liso llano. Esta es una cuestión de derecho más que de intención. La ley le traza límites dentro de los cuales él debe restringir su acción si es que quiere conservar su calidad de heredero beneficiario. Cuando se sale de esos límites, obra como propietario libre, luego abdica el beneficio de inventario. Tal es la decisión del código de procedimientos en los arts 988 y 989. Puede suceder que el heredero no tenga la intención de renunciar á su beneficio, no obstante que vende sin observar las formas legales; él puede tener la intención de ahorrar los gastos que recaerán sobre los acreedores. No obstante, se le reputará heredero liso y llano. ¿Por qué? Porque procede sin dere-

1 Denegada de 6 de Julio de 1849 (Daloz, 1849, 1, 327).

2 Demolombe, t. 15, p. 388, núm. 380.

cho; él no puede administrar como quiera, no es libre. Luego preciso es decir con la corte de casación que desde el momento en que obra como propietario libre, cesa de ser heredero beneficiario.

402. Síguese de aquí que no hay lugar á ver si el heredero beneficiario, al proceder como propietario libre, ha causado un perjuicio á los acreedores: esta no es una cuestión de perjuicio, sino de derecho. El puede obrar como heredero beneficiario, y lo puede como propietario libre; pero no puede obrar con esta segunda calidad á la vez que conserva su beneficio. Así, pues, poco importa que el acto sea perjudicial á los acreedores ó que les sea ventajoso. Hay que hacer á un lado toda idea de culpa en la apreciación de los actos ejecutados por el heredero beneficiario. A decir verdad, nunca incurre en falta cuando procede como propietario libre, porque él tiene este derecho en calidad de heredero liso y llano; pero como no puede ser á la vez heredero liso y llano y heredero beneficiario, cesa de ser beneficiario al obrar como heredero liso y llano. Esta es una gran dificultad para el heredero beneficiario. Puede verse muy embarazado: ¿tiene derecho á ejecutar tal ó cual acto como heredero beneficiario, ó no puede hacerlo sino en calidad de heredero liso y llano? A veces los herederos se han dirigido á la justicia para obtener la autorización de ejecutar el acto que se proponían ejecutar. Estas demandas han sido desechadas siempre; los tribunales no pueden intervenir sino cuando la ley les da ese poder, y no se puede pedir su autorización sino cuando la ley lo exige. Ahora bien, ninguna ley obliga al heredero beneficiario á que consiga la autorización judicial para los actos de administración que lleve á cabo, y ninguna ley permite que el juez autorice para un acto de disposición, á la vez que se conserva el beneficio de inventario; en vano los tribunales le otorgarían esa autorización, porque sería in-

operante. No hay más excepción que para el caso de venta, y aun entonces, el heredero debe observar las formas prescriptas por la ley, y el juez ciertamente que no podría dispensárselas (1).

403. Vamos á aplicar estos principios á los casos que se han presentado ante los tribunales. La heredera se constituye en dote un inmueble de la herencia, y da á su marido el poder de enajenarlo. No hay duda alguna: ella ha dispuesto de un inmueble hereditario como de cosa propia; luego ha obrado como propietaria libre, lo que es incompatible con la calidad de heredero beneficiario: por consiguiente, ella ha perdido el beneficio de inventario (2).

Un heredero beneficiario sucede á su coheredero; él renuncia por parte de este último á la sucesión del autor común. Renunciar á una sucesión, es disponer de ella, supuesto que se halla en el patrimonio del renunciante; luego es hacer acto de propietario libre, es decir, renunciar al beneficio de inventario (3). Aquí se ve la diferencia que existe entre el sucesible que todavía no ha aceptado y el heredero beneficiario. El primero no acepta porque renuncia lisa y llanamente, por más que con ello abdique su derecho; él es propietario libre. El segundo no tiene el derecho de privar á los acreedores de la sucesión á la cual él renuncia; así, pues, al renunciar, él obra, no en calidad de heredero beneficiario, sino como propietario libre para disponer de su cosa; es decir, que renuncia al beneficio de inventario.

403 bis. ¿Qué debe decidirse si el heredero beneficiario hipoteca un inmueble de la herencia por una deuda que le es personal? Hipotecar es un acto de disposición; según

1 París, 30 de Julio de 1850 (Daloz, 1851, 2, 116) y 19 de Marzo de 1852 (Daloz, 1852, 2, 215). En sentido contrario, Malpel, p. 481, núm. 237, Compárese Vazeille, t. 1^o, p. 219, art. 803, núm. 7.

2 Denegada, de 6 de Junio de 1849 (Daloz, 1849, 1, 324).

3 Denegada, de 2 Mayo de 1849 (Daloz, 1849, 1, 132).

los términos del art. 2124, las hipotecas no pueden ser consentidas sino por los que tienen la capacidad de enajenar los inmuebles que á ellos se someten. Esto decide la cuestión. El heredero beneficiario no tiene el derecho de enajenar los inmuebles, si no es observando las formas prescriptas por el código de procedimientos; luego cuando hipoteca un inmueble, obra como propietario libre, y cesa, en consecuencia, de ser heredero beneficiario. Sin embargo, la cuestión es debatida y hay una duda seria, generalmente se admite que la aceptación beneficiaria trae consigo de pleno derecho separación de los patrimonios en provecho de los acreedores del difunto; por consiguiente, éstos conservan el derecho de preferencia que de ello resulta respecto de los acreedores del heredero. Luego la hipoteca consentida por el heredero beneficiario es ineficaz respecto á éstos y no produce efecto sino después que se les ha pagado (1). A nosotros nos parece que la objeción confunde el derecho del heredero beneficiario con el perjuicio que puede resultar de sus actos. La renuncia al beneficio de inventario no es una cuestión de perjuicio; poco importa, pues, que la hipoteca no pueda oponerse á los acreedores: de todos modos, el heredero ha obrado, como propietario libre, al hipotecar un inmueble del cual, en su calidad de heredero beneficiario, no tiene la libre disposición; luego renuncia al beneficio de inventario.

Hay una sentencia de la corte de casación en sentido contrario. La corte dice que el heredero beneficiario no incurre en la caducidad de su beneficio al hipotecar un inmueble de la sucesión, porque este acto es ilusorio y carece de efecto (2). Según el art. 2146 del código civil, es verdad que no puede hacerse ningún registro cuando la

1 Zachariae, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 280, nota 36. Compárese Duvergier sobre Toullier, t. 2º, p. 232, nota a.

2 Danegada, de 10 de Diciembre de 1839 (Daloz, *Sucesión*, número 945).

sucesión no está aceptada más que por beneficio de inventario; ahora bien, una hipoteca que no puede registrarse es ineficaz. Pero ¿qué importa? No se trata del efecto que produce el acto, porque esta es una cuestión de perjuicio y aun cuando el acto fuese ventajoso á los acreedores, no por eso dejaría de implicar la renuncia al beneficio de inventario, si el heredero no pudiese hacerlo sino como propietario libre.

Puede admitirse con la corte de París, una restricción á esta doctrina severa. Un heredero beneficiario hipoteca, con tal carácter, su parte "indecisa y eventual" en la sucesión. La corte falló que dicho acto no provocaba la caducidad del beneficio de inventario (1). En efecto, esta hipoteca puede considerarse como condicional, en el sentido de que no existirá sino cuando después de la liquidación de la sucesión le queda al heredero un inmueble hereditario. Entendida de este modo, la decisión está de acuerdo con nuestra opinión. La corte de París, es cierto, agrega que el heredero que había consentido la hipoteca había manifestado su voluntad de permanecer heredero beneficiario. Esto, á nuestro juicio, es indiferente; si él ejecuta realmente un acto de heredero libre, en vano querría conservar su beneficio, porque no puede seguir siendo beneficiario y obrar como heredero liso y llano.

403 *ter.* Transar es también un acto de disposición; la ley (art. 2045) no permite la transacción sino al que tiene la capacidad de disponer de los objetos comprendidos en aquélla. Luego es un acto de dueño, de propietario libre; por consiguiente, el heredero beneficiario al transigir renuncia á su beneficio. Se ha propuesto una restricción para las transacciones que se celebrasen sobre actos de administración (2). La doctrina nos parece poco jurí-

1. París, 8 de Abril de 1825 (Daloz, *Sucesión*, núm. 946).

2. Demolombe, t. 15, p. 300, núm. 268. Massé y Vergé sobre Za,

dica; el art. 2045 no distingue: desde el momento en que el heredero no puede disponer de la cosa, le está vedado transar en su calidad de beneficiario. Luego si transa, la transacción no es válida sino cuando se le considera como un acto de propietario libre, es decir, como la obra de un heredero liso y llano (1).

Sucede lo mismo, y con más razón, respecto del compromiso, porque la ley no permite que comprometan á los que, como el tutor, pueden transar. La jurisprudencia se halla en este sentido, tanto como la doctrina. Hay, sin embargo, alguna vacilación cuando se trata de un acto de administración, tal como la cuenta de un arrendatario. Se lee en una sentencia de la corte de París, que el heredero beneficiario puede comprometer como beneficiario. Nosotros no admitimos esa restricción por los motivos que acabamos de aducir á propósito de la transacción (2).

III. De los actos que no provocan la caducidad de beneficio de inventario.

404. El heredero beneficiario tiene á su cargo la administración de los bienes de la sucesión (art. 803); luego puede hacer todos los actos relativos. Sus poderes, como más adelante lo diremos, son mucho más extensos que los de un administrador ordinario, porque administra, no sólo por el interés de acreedores y legatarios, sino por el suyo propio. En efecto, él es propietario, y si queda alguna cosa, el resto le pertenece. Síguese de aquí, que los actos que el heredero beneficiario ejecuta con este carácter, no pueden implicar la caducidad de su beneficio. Hay bajo este concepto gran diferencia entre el sucesible que tocharise (t. 2º, p. 350, nota 25) dicen que la cuestión debe resolverse según las circunstancias.

1 Limoges, 10 de Marzo de 1836 (Daloz, *Sucesión*, núm. 948).

2 Denegada, de 20 de Julio de 1814 (Daloz, *Arbitraje*, núm. 255).
Compárese París, 3 de Junio de 1803 (*ibid.*, núm. 257).

davía no ha aceptado la sucesión y el heredero beneficiario; el primero no es propietario definitivo de la herencia, y no puede ejecutar, como hábil para suceder, sino los actos de conservación y de administración provisional; mientras que el segundo es propietario, bien que limitado en su acción, y puede y debe hacer todos los actos de administración definitiva. Cuando él hace lo que tiene el derecho y el deber de hacer, no puede perder su beneficio. El principio no es dudoso, y vamos á ver las dificultades á que ha dado lugar en la aplicación.

405. El sucesible que pidiese la partición de la herencia, ó la partición de un bien indiviso entre la sucesión y un tercero, ejecutaría con esto acto de heredero. Se ha fallado, por el contrario, que el heredero beneficiario no incurre en la caducidad de su beneficio al pedir la partición de un bien indiviso entre la sucesión y un tercero (1). La decisión es buena; pero los motivos que da la corte de casación son demasiado absolutos. Ella dice que el código determina los casos en los cuales el heredero beneficiario pierde su beneficio y se le reputa heredero liso y llano; ahora bien, en materia de prohibición y de caducidad, no se podría razonar por analogía ni asimilar un caso con otro; la corte infiere de esto que no estando vedada al beneficiario la demanda de partición de inmuebles indivisos, hay que decidir que tiene derecho á intentarla sin perder su beneficio. El principio formulado de tal suerte, es falso; no se trata de una caducidad propiamente dicha, sino de una renuncia; es así que ésta es de derecho común; luego es posible y es debido razonar por analogía. En el caso de que se trata, la razón para decidir era muy sencilla: el heredero debe liquidar la sucesión, luego es preciso que pueda pedir la partición de un bien que pertenece á la su-

1 Denegada, de 26 de Julio de 1837 (Daloz, *Sucesión*, núm. 943).

cesión por indiviso, porque no puede venderlo ventajosamente sino cuando la partición haya atribuido á la herencia una parte dividida, porque los bienes indivisos se venden con algunas dificultades. Así, pues, dividir en estas circunstancias, es un acto de buena administración. No se puede objetar que la partición es una enajenación; en derecho romano, eso es cierto; en derecho francés, la partición es declarativa de propiedad. Es, en verdad, un acto que salva los límites del poder de administración; pero el heredero beneficiario no es administrador de los bienes ajenos, sino que es propietario y administrador por interés propio.

¿Debe inferirse de aquí que el heredero beneficiario puede también dividir la sucesión en lo amigable? Más adelante diremos que la ley prescribe formas especiales para la partición de los bienes que pertenecen á una sucesión beneficiaria. Así, pues, la partición es un acto que el heredero beneficiario no puede llevar á cabo si no es observando ciertas formas; si no las observa, obra como propietario libre, es decir, como heredero liso y llano, y por consiguiente, renuncia al beneficio de inventario.

406. El heredero beneficiario vende sus derechos sucesivos; ¿perderá con esto su beneficio? Hay alguna incertidumbre en la jurisprudencia acerca de esta cuestión, que á nosotros nos parece muy sencilla. Si el heredero declara que cede sus derechos de heredero beneficiario, entonces no hay la menor duda; él es propietario de la herencia, aun cuando no sea más que propietario no libre; la propiedad limitada de esta suerte está en su dominio, y ¿por qué no había de poder vender lo que le pertenece? Se objetará que el argumento prueba demasiado; el heredero beneficiario también es propietario de los bienes de la sucesión; no obstante, si los vende en observancia de las formalidades legales, se le reputa heredero liso y llano. Nosotros contestamos que hay una razón de diferencia. Al

vender de buenas á buenas los bienes hereditarios, el heredero podría comprometer los intereses de acreedores y legatarios, y por esto la ley le impone ciertas formalidades destinadas á garantir aquellos intereses. Mientras que la cesión de los derechos hereditarios no acarrea ningún cambio en la posición de las partes interesadas; el cesionario sucede en los derechos y en las cargas del cedente, éste queda obligado por los compromisos que contrajo al aceptar, según lo diremos en el título de la *Venta*. Se podría todavía objetar que el sucesible que vende sus derechos hereditarios se vuelve heredero liso y llano, y ¿no debe pasar lo mismo con el heredero beneficiario? Nó, porque es grande la diferencia entre las dos hipótesis. El sucesible, al vender sus derechos, acepta tácitamente la herencia; el heredero beneficiario ha aceptado, es heredero bajo beneficio de inventario; la cuestión es saber si él renuncia á este beneficio al vender los derechos que tiene con ese carácter; la negativa no es dudosa. Otra cosa sería si el heredero cediese sus derechos antes de haber llenado las formalidades prescriptas por la ley para la aceptación beneficiaria. En este caso, él no sería heredero beneficiario, sino simplemente sucesible; al vender sus derechos, ejecutaría acto de heredero; este es el caso previsto por el art. 780 (1).

Hasta aquí hemos estado suponiendo que el heredero beneficiario cede expresamente sus derechos de heredero beneficiario. ¿Qué debe decidirse si cede sus derechos sin añadir esa calificación? Una sentencia de la corte de Amiens decide que dicha venta provoca la caducidad del beneficio de inventario (2). La sentencia no está motivada. Merlin la critica con alguna vivacidad (3). Claro es que la corte

1 París, 9 de Enero de 1826 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 936).

2 Amiens, 2 de Mayo de 1806 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 935).

3 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *heredero*, pfo. 2.^o Compárese Durantón, t. 7.^o, p. 127, núm. 54.

se ha engañado. El que vende sus derechos los vende tales como los posee; luego si un heredero beneficiario vende sus derechos, naturalmente lo que vende son sus derechos de heredero beneficiario. No puede suponerse que él tome la calidad de heredero liso y llano para vender con tal carácter la sucesión, porque esto sería suponer una renuncia al beneficio de inventario, y las renunciaciones no se presumen.

407. El heredero beneficiario ejerce el retracto sucesoral: ¿Obra con esto como heredero liso y llano? Se ha fallado, y con razón, que en el retracto sucesoral ejerciéndose por interés de la sucesión y no por interés del retractante, el heredero beneficiario ejecuta un acto de administración; puede ser un acto de mala gestión, por el que quedará responsable (art. 804); pero no es un acto de disposición por el cual un propietario disponga como dueño de su cosa. La ley concede el derecho de retracto á todo heredero, luego también al heredero beneficiario; tal acto no implica la voluntad de ser heredero liso y llano, por lo que no puede acarrear ni caducidad ni renuncia (1).

408. Los actos de administración nunca pueden invocarse contra el heredero beneficiario, porque él tiene á cargo administrar, y ¿el que cumple un deber puede perder un derecho? Sin embargo, se ha sostenido que el heredero que, antes y después de su aceptación beneficiaria, hubiese continuado la explotación de una finca rústica, y que hubiese empleado los productos, perdería el beneficio de inventario. Estas pretensiones no han encontrado favor. Al continuar la explotación después de la muerte del difunto y antes de haber aceptado, el heredero ejecutaba un acto de administración necesaria, es decir, de conservación. Después de su aceptación, él tenía el derecho y el deber de velar la explotación. Si él hubiese empleado los

1 Limoges, 13 de Julio de 1844 (Daloz, 1846, 4, 468).

productos en provecho personal, habría procedido como dueño, y por lo tanto, como heredero liso y llano; pero la sentencia dice que no se alegaba que el heredero beneficiario hubiese empleado los productos fuera de las necesidades de la explotación, lo cual era decisivo (1).

409. El heredero beneficiario contrae una deuda para pagar á un acreedor de la sucesión, ó da á ese acreedor una garantía personal. Se ha fallado que tales actos no implican una renuncia al beneficio de inventario (2). El heredero no dispone de un objeto hereditario al pagar con su dinero, ó al obligarse personalmente. Lejos de prohibir al heredero beneficiario que paga con su dinero las deudas, la ley favorece este pago al subrogar al heredero en los derechos del acreedor (art. 125, núm. 21). Pues bien, obligarse personalmente es un acto de la misma naturaleza y que tiene el mismo objeto, facilitar la liquidación de la sucesión; y aun puede el heredero tener un interés personal, como en el caso juzgado por la corte de París: él prevendrá la venta de los bienes hereditarios, y conservará, de este modo, un bien de familia. En vano se objeta que el heredero beneficiario, á diferencia del heredero liso y llano, no está obligado personalmente, y que si obliga su persona, se hace heredero liso y llano; nosotros hemos contestado de antemano á la abyección, él tiene otro interés, y por lo tanto, otra razón para obrar que la voluntad de ser heredero liso y llano; luego no se le puede suponer esa intención, porque sería presumir una renuncia.

410. ¿El heredero que comete una falta grave en su gestión, incurre en la caducidad del beneficio de inventario? Zachariæ dice que debe declararse que el heredero

1 Douai, 14 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1855, 5, 427).

2 París, 3 de Febrero de 1812 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 940). Com párese Demolombe, t. 15, p. 392, núm. 388)

beneficiario es heredero liso y llano cuando ha faltado gravemente á las obligaciones que con tal carácter tenía impuestas (1). Nos asombra que una inteligencia tan juiciosa haya cometido semejante error. Una falta grave no implica ciertamente una renuncia al beneficio de inventario: el heredero beneficiario ha estado en la inteligencia de que obraba con tal carácter, sólo que ha ejecutado un acto de mala gestión. Si al cometer una falta grave, se le reputase como heredero liso y llano, esto sería una caducidad, es decir, una verdadera pena. Y ¿no es un principio elemental que no hay pena sin ley penal? ¿Y en dónde está la ley que pronuncie la caducidad por una falta grave? Hay un texto que dice lo contrario. Según los términos del art. 804, el heredero beneficiario sólo está ligado por las faltas graves en la administración que tiene á su cargo; luego sigue siendo heredero beneficiario á pesar de sus faltas; sólo que es responsable de ellas, en el sentido de que los acreedores tienen una acción de daños y perjuicios contra el heredero culpable; pero de esto á declararlo liso y llano, es decir, obligado indefinidamente por todas las deudas de la sucesión, hay mucha distancia.

A Demolombe le parece demasiado vaga la fórmula de Zachariæ; lo que puede admitirse, dice Demolombe, es que las faltas graves, que serían actos de disposición absoluta, debieran considerarse como manifestantes de la intención de ser heredero liso y llano (2). Nosotros rechazamos la fórmula de Demolombe porque confunde principios esencialmente diferentes. Una cosa es un acto de disposición, y otra distinta una falta grave. El que enajena un objeto hereditario no comete falta alguna, porque usa de su derecho de propietario; procede como dueño y tiene derecho á hacerlo al renunciar al beneficio de inventario

1 Zachariæ, edición de Massé y Vergé, t. 2º, p. 313, nota 22.

2 Demolombe, t. 15, p. 391, núm. 387.

para hacerse heredero liso llano. El que comete una falta no pretende con ello volverse heredero liso y llano; la falta implica, al contrario, que permanece siendo heredero. Luego hay que decidir, sin vacilación, que el heredero que comete una falta grave permanece como heredero beneficiario. La jurisprudencia se halla en este sentido

411. Muchas veces se ha sostenido, y esto hasta en la corte de casación, que el heredero que omite algunos efectos en el inventario pierde el beneficio. La jurisprudencia ha rechazado siempre tan extrañas pretensiones que no se conciben sino por el interés que tienen los acreedores en hacer que se declare heredero liso y llano á un heredero beneficiario cuya fortuna serviría para pagar las deudas de la sucesión (1). Esto no es una renuncia, porque sería absurdo decir que el sucesible, en el momento mismo en que cumple con las formalidades legales para gozar del beneficio de inventario, renunciará á este beneficio. Luego esto sería una caducidad, y las caducidades son de estricta interpretación, por lo que hay que ajustarse al texto de la ley, que dice: “El heredero que, á *sabiendas* y *de mala fe*, ha omitido incluir en el inventario algunos efectos de la sucesión, *caduca* en el beneficio de inventario.” Luego es preciso que la omisión sea fraudulenta para que haya caducidad: de buena fe, aun cuando sea por negligencia, el heredero ha hecho un inventario, *inexacto*, *incompleto*, no pierde el beneficio, salvo el rendir cuenta á los acreedores de los efectos no inventariados. La comparación de los arts. 794 y 802 no deja la menor duda acerca de este punto: la ley quiere (art. 794) que el inventario sea *fiel* y *exacto*; pero no pronuncia la caducidad sino por la *infidelidad* y no por la *inexactitud* (2).

1 Sentencia de denegada, de 11 de Mayo de 1825 y 21 de Febrero de 1837 (Dalloz, *Sucesión*, núms. 628 y 963).

2 Zachariae, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 273, nota 17 y las

Unos herederos beneficiarios no incluyeron en el inventario unas rentas de que eran copropietarios con el difunto; no las pasaron en su cuenta; se falló que las habían omitido á sabiendas y de mala fe; por consiguiente, fueron declarados herederos lisos y llanos (1).

Aun cuando un acto fuese más que una falta grave, si se hubiere hecho con fraude de los derechos de los beneficiarios, no traería la caducidad si no cayese bajo la aplicación del art. 801. Un heredero beneficiario se vale de manejos fraudulentos para hacerse adjudicar á vil precio ciertos bienes de la sucesión y ¿por esto caducará su beneficio? Nó, porque eso no es una diversión, sino un delito civil de que será responsable el heredero; los acreedores tendrán contra él una acción de daños y perjuicios, pero no tendrán la de caducidad, y es grande la diferencia bajo el punto de vista de la responsabilidad. El heredero que pierde su beneficio está obligado por todas las deudas *ultra vires*, mientras que sólo es responsable del daño causado por su dolo, si permanece heredero beneficiario (2).

412. El heredero beneficiario al proceder al inventario, descuida llenar una formalidad prescripta por el código de procedimientos: ¿será por esto heredero liso y llano? Chabot dice que la inobservancia de las formalidades volvería irregular el inventario y haría que caducase el beneficio de inventario (3). Sin duda que el inventario será irregular, pero para que la irregularidad provocase la pérdida del beneficio de inventario, sería necesario un texto, porque esto no es una renuncia, sino una caducidad, y no hay pena sin ley. Podrían prevalerse de los términos de los autoridades que citan. Hay que agregar una sentencia de Burdeos, de 23 de Marzo de 1849 (Daloz 1851, 5, 503).

1 Bruselas, 11 de Marzo de 1829, (*Pasicrisia*, 1829, p. 98).

2 Denegada, de 20 de Agosto de 1845 (Daloz, 1845, 1, 373).

3 Chabot, t. 2º, p. 145, núm. 5. En sentido contrario, Belost-Jolimont sobre Chabot, p. 147, nota 1, y Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 173, nota 21.

arts. 794: "La declaración *no tiene efecto* sino cuando se ha hecho inventario *en las formas establecidas por las leyes de procedimientos*" Luego, se dirá, si no han observado esas formalidades, el heredero no será beneficiario, no porque haya perdido su beneficio, sino porque jamás lo ha tenido. Esto sería cierto si la irregularidad fuese de tal naturaleza que el acto se considerara como inexistente: tal sería un inventario levantado en documento privado ó por un oficial público sin calidad para recibirlo. Aun en este caso, el heredero no perdería el beneficio de inventario, sino que debería hacer otro nuevo, y al hacerlo disfrutaría del beneficio. Con mayor razón, una irregularidad no le haría perder su beneficio, y á lo sumo habría lugar á recomenzar el inventario; y si la irregularidad causase un daño á los acreedores, éstos tendrían una acción contra él que la cometió, es decir contra el oficial público, porque éste tiene la misión de observar las formas y no el heredero.

413. Si hay acreedores opositores, el heredero beneficiario no puede pagar sino en el orden y de la manera determinada por el juez (art. 808). Cuando paga sin observar ese orden, comete una falta grave; pero la ley no lo castiga con la caducidad, por lo que conserva su beneficio (1). Más adelante diremos cuáles son, en este caso, los derechos de los acreedores.

Se ha fallado por aplicación de los mismos principios, que el heredero no incurre en la caducidad de su beneficio si no rinde sus cuentas dentro del plazo fijado por el juez (2). Los tribunales no tendrán el derecho de imponerle esta obligación so pena de caducidad; porque el juez no puede pronunciar penas ni sanciones que la ley no establece; para toda falta, por grave que sea, no hay más que

1 Denegada, 15 de Febrero de 1829 (Daloz, *Sucesión*, núm. 966).

2 Bruselas, 18 de Junio de 1851, (*Pasicrisia*, 1852, 2, 22).

una sanción legal, la de la condenación en daños y perjuicios por aplicación de los arts. 1382 y 1383. Nosotros explicaremos el principio en el título de las *Obligaciones*.

414. Hemos dicho que los actos de disposición siendo actos de propietario libre, el heredero beneficiario que dispone de un objeto hereditario obra como heredero liso y llano, y por consiguiente renuncia á un beneficio (número 401). La jurisprudencia admite excepciones á este principio; así es que se ha fallado que el heredero beneficiario que había consumido objetos inventariados, estimados en 192 francos, no perdía el beneficio de inventario. La corte aduce malas razones: el heredero, dice ella, ha podido creer ó que dichos objetos le tocarían en partición, ó que podría representarlos por otros de la misma naturaleza ó por el precio estimativo; la sentencia agrega que no estaba probado que el heredero hubiese obrado de mala fe y que hubiese causado un perjuicio á la sucesión (1). Estos no son motivos jurídicos. Por módico que sea el valor de los objetos inventariados, el heredero beneficiario no tiene derecho á consumirlos; debe venderlos en las formas prescritas por la ley; si incurre en la caducidad por no haber seguido dichas formas, con mayor razón debe incurrirla cuando los consume en lugar de venderlos. La buena fe del heredero no es una excusa, y la falta de perjuicio tampoco lo excusa.

Se ha fallado, además, que el heredero no incurre en la caducidad del beneficio de inventario cuando se apropia la herencia de poco valor del difunto; la sentencia decide que únicamente está obligado á una rendición de cuentas (2). El código dice, es verdad, que el heredero beneficiario debe rendir cuentas de su administración á los acreedores y á los legatarios; que no puede ser forzado en

1 Rennes, 24 de Junio de 1840 (Daloz, *Sucesión*, núm. 939).

2 Douai, 14 de Mayo de 1855 (Daloz, 1855, 5, 427).

sus bienes personales sino por no haber satisfecho esa obligación; que después de la depuración de la cuenta, él no puede ser obligado sobre sus bienes sino únicamente basta la concurrencia de las *sumas* (art. 803). Pero esta disposición no es concerniente á los poderes del heredero beneficiario; supone que la liquidación se ha terminado y que se han rendido las cuentas. ¿Cuáles son las reglas que rigen la administración? Los arts. 805 y 806 lo dicen: el heredero debe vender los muebles y los inmuebles y no puede hacerlo sino en las formas prescriptas por la ley. Hay, sin embargo, una reserva á esta restricción. La ley permite al heredero beneficiario que pague á los acreedores con su peculio. ¿Puede, en este caso, dispensarse de vender los objetos hereditarios? Se puede sostener esto; sin embargo, ninguna disposición del código lo autoriza.

Núm. 5. Efectos de la caducidad y de la renuncia.

415. La ley no distingue entre la renuncia y la caducidad; y hasta parece que los términos de que se sirve para calificar la renuncia implican una pena (código de procedimientos art. 989). Esto no es exacto, y la inexactitud de lenguaje da margen á dificultades, según lo hemos visto. En cuanto á los efectos que resultan de la renuncia ó de la caducidad, no hay lugar á distinguir. En uno y otro caso, el heredero cesa de disfrutar del beneficio de inventario, y se considera que siempre ha sido heredero liso y llano. La retroactividad de la caducidad ó de la renuncia es una consecuencia del principio de la indivisibilidad de la aceptación. Del mismo modo que el heredero no puede aceptar por parte ni á plazo, él no puede ser por cierto tiempo heredero beneficiario, y por otro, heredero liso y llano: ¿es concebible que el heredero no sea el representante del difunto mientras disfrutaba del beneficio de inventario, y que después vuelva su representante cuando

ha perdido aquel beneficio ó cuando lo renuncia? Se representa ó no al difunto, y si se le representa, debe ser desde que se abre la renuncia. La caducidad ó la renuncia pueden asimilarse á una nueva aceptación hecha lisa y llanamente; ahora bien, toda aceptación retrocede hasta el día de la apertura de la sucesión (art. 777).

416. El principio no es dudoso, pero su aplicación suscita un seria dificultad. Supóngase que el heredero beneficiario era acreedor de la herencia; él podía ejecutar su crédito; si fué pagado y en seguida se le reputó heredero liso y llano, habrá recibido el pago de un crédito extinguido por la confusión. Si tiene coherederos, deberá presentarles cuentas de lo que ha recibido. Pero ¿qué debe decidirse si él ha cedido su crédito? ¿Subsistirá la cesión cuando cesa el beneficio de inventario? Es la consecuencia lógica del principio de la retroactividad: el heredero ha sido siempre heredero liso y llano; luego su crédito se extinguió por confusión, y por lo mismo no pudo haberlo cedido. Se objeta que el heredero beneficiario no puede con sus actos atentar á los derechos adquiridos del cesionario. Nosotros aceptamos el argumento en el sentido de que el heredero estará obligado á indemnizar al cesionario del perjuicio que le origina por su renuncia ó por la caducidad que le es igualmente imputable; pero nos parece imposible que se mantenga la cesión. La ley habría podido hacerlo moderando el rigor de los principios; el intérprete no puede hacerlo, porque ¿cómo había de haber una cesión cuando ya no hay crédito? Es verdad que la confusión no extingue el crédito de una manera absoluta, según lo diremos en el título de las *Obligaciones*; el crédito no se extingue sino en razón de la imposibilidad en que se halla el acreedor de diligenciar el pago; pero esta imposibilidad de pedir la ejecución de la obligación ¿acaso no existe en el caso que nos ocupa? ¿Contra quién promoverá el

cesionario? ¿Contra la sucesión? Esta se ha confundido en el patrimonio del heredero. ¿Contra el heredero? Si éste es deudor, también es acreedor; hé aquí la imposibilidad de promover, que caracteriza á la confusión (1).

417. ¿Respecto á quiénes la caducidad y la renuncia producen sus efectos consiguientes? Hay que aplicar los principios generales. La ley es la que pronuncia la caducidad propiamente dicha, y la pronuncia respecto de todos. Pero si el heredero niega que haya incurrido en caducidad, y si se pronuncia un fallo que lo declare caduco ¿podrá oponerse este fallo á los terceros? La misma cuestión puede presentarse respecto de la renuncia. Si el heredero renuncia de una manera expresa, la renuncia tendrá efecto respecto de todos; pero la renuncia puede ser tácita, y ésta sí puede ponerse en duda. ¿El fallo que recaiga no tendrá efecto sino entre las partes que figuran en la causa? Nosotros así lo creemos. Esto no es más que el principio general que rige la cosa juzgada (art. 1351). Se ha pretendido que el art. 800 derogaba el principio; pero sea cual fuere la interpretación que se acepte, esta disposición es extraña á nuestra cuestión. El art. 800 supone que el sucesible no tiene todavía calidad, al menos formalmente; mientras que, en el caso de que se trata, el heredero ha aceptado bajo beneficio de inventario: siendo solemne la aceptación, es por eso mismo incontestable; pero se sostiene que el heredero ha renunciado á su beneficio ó que lo ha perdido; este debate es extraño al art. 800; luego quedamos bajo el imperio del art. 1351. Esto es decisivo.

SECCION IV.—De la renuncia á las sucesiones.

§ I. DE LOS REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LA RENUNCIA.

Núm. 1. De la renuncia á una sucesión futura.

418. El derecho hereditario consiste en aceptar la su-
1 En sentido contrario, Demolombe, t 15, p. 399, núm. 398.