

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.

cesión que se nos defiende, ó en renunciarla. Para que pueda ejercerse este derecho, preciso es que haya una sucesión; ahora bien, no hay herencia de un hombre vivo luego en tanto que la sucesión no esté abierta por la muerte del difunto, no puede presentarse la cuestión ni de aceptar ni de renunciar. El art. 791 consagra una aplicación de este principio: "no se puede, ni aun por contrato de matrimonio, renunciar á la sucesión de un hombre vivo, ni enajenar los derechos eventuales que se puedan tener en esta sucesión." El código no prohíbe que se acepte una sucesión no abierta, porque esto ni se necesita decir. Déjase entender que no se puede renunciar un derecho que no existe; ¿por qué entonces el legislador ha dado una disposición expresa para decidir lo que resulta de los principios más elementales del derecho? Porque estos principios eran desconocidos en el antiguo régimen. Admitiase, en verdad, y es imposible no admitirlo, que no se puede renunciar á la sucesión de una persona viva; pero se autorizaba, y habría que decir que se forzaba á las mujeres á que renunciaran á la sucesión de sus parientes, hasta colaterales, á fin, dice Pothier, de conservar los bienes en la familia y sostener, por este medio, el esplendor del nombre. Estas renunciaciones se hacían comunmente por contrato de matrimonio: la mujer declaraba que se conformaba con la dote constituida en provecho suyo por sus padres. La dote servía de pretexto; porque una dote irrisoria, un *sombrerito con rosas*, era suficiente para despojar á las mujeres de un derecho que tienen de la naturaleza. Nosotros hemos dicho en la Introducción de este título, que la revolución de 89 abolió los odiosos privilegios que el antiguo derecho había establecido en provecho de los primogénitos; la ley de 15 de Abril de 1791 suprimió los derechos de primogenitura y las exclusiones del derecho consuetudinario. Esto equivalía á abolir implícitamente las renun-

cias á las sucesiones futuras; la convención decidió de una manera formal que “ni el matrimonio de uno de los presuntos herederos, sea en línea directa, sea en línea colateral, ni las disposiciones hechas al casarlo, podrían oponérsele para excluirlo.” Los autores del código confirmaron el derecho intermediario prohibiendo la renuncia aun por contrato de matrimonio, á la sucesión de un hombre vivo, así como toda especie de pacto sucesorio. Se lee en el informe que Chabot rindió al Tribunado: “las renunciaciones á las que se forzaba á las mujeres á subscribir por sus contratos de matrimonio, y sin las cuales no se les permitía casarse, tenían la misma mancha de injusticia y de feudalismo que las exclusiones consuetudinarias (concernientes al derecho de primogenitura y de masculinidad); lastimaban la naturaleza y la igualdad, por lo que era preciso prescribirlas” (1).

Las leyes intermediarias han originado un número considerable de dificultades; los límites de nuestro trabajo no nos permiten entrar en detalles históricos sino cuando sirven para dar luz al derecho moderno. Remitimos al lector á la compilación de Dalloz, en donde se hallan reunidas las decisiones judiciales con las leyes que las provocaron.

419. Apesar de la prohibición del código, suelen encontrarse oficiales públicos que insertan renunciaciones en las actas que reciben. Por lo general, hay una sucesión abierta y otra cuya apertura próxima se espera. Entonces ocurren ciertos arreglos de familia, por cuya causa uno de los herederos renuncia á las sucesiones en él recaídas ó por recaer. Claro es que la renuncia á la sucesión no abierta es nula, pero ¿esta renuncia trae consigo la nulidad de la renuncia á una sucesión recaída? En principio, nó; éstos son

1 Durantón, t. 6º, p. 566, núm. 473; Ducaurroy, Bonnier y Rostain, t. 2º, p. 410, núm. 601; Demolombe, t. 14, p. 375, núm. 301. Chabot, Informe, núm. 43 (Loché, t. 6º, p. 121).

dos hechos jurídicos distintos; no hay razón para anular uno de ellos sólo porque el otro es nulo. Puede suceder, sin embargo, que la nulidad de una de ellas traiga consigo la nulidad de la otra. Ya no se arrancan las renunciaciones por medio de una violencia moral, como en el antiguo derecho, sino que se hacen á precio de dinero. Si los contrayentes estipulan un precio único para la sucesión recaída y para la sucesión por recaer, sin que haya medio de saber cuál es la parte del precio que se ha pagado por cada una de las herencias, entonces las dos renunciaciones forzosamente son indivisibles y la nulidad de una de ellas implica la de la otra. Si, al contrario, las cláusulas del acta ó las circunstancias de la causa permiten que se divida el precio ó que se aplique por completo á la sucesión recaída, la renuncia á la sucesión futura sería la única nula.

420. Como disposiciones formales del código prohíben la renuncia á una sucesión futura y toda especie de pacto sucesorio, trátase de eludir la ley estipulando garantías. Los tribunales han anulado en todo tiempo estas garantías invocando el proverbio de que lo accesorio sigue la condición de lo principal (1). Puede citarse en apoyo de estas decisiones el art. 1228, por cuyos términos la nulidad de la obligación principal arrastra la de la cláusula personal. No obstante, el principio no siempre es cierto; á veces la estipulación accesorio de una garantía ó de una pena presta efecto á una obligación principal que por sí sola sería nula; á veces, á pesar de la nulidad de la obligación principal, la garantía ó la pena son válidas; volveremos á tratar esta materia en el título de las *Obligaciones*. ¿Quiere decir esto que las cortes hayan fallado mal al anular las garantías que se agregan á una renuncia? Es claro que las garantías son nulas; la verdadera razón para decidir es que la nuli-

1 Montpellier, 4 de Agosto de 1832 (Dalloz, *Sucesiones*, núm. 615) Bastia, 14 de Abril de 1834 (Dalloz, *ibid.*, núm. 617).

dad es de orden público, porque los pactos sucesorios son contrarios á las buenas costumbres; y aun puede sostenerse que el convenio no puede producir ningún efecto, que es inexistente. Que el convenio sea inexistente ó anulable, poco importa; en ningún caso puede ser garantido; no se puede garantizar la nada y el orden público se opone á que un convenio inmoral produzca un efecto por estipulación de una garantía.

Núm. 2.—De las condiciones intrínsecas de la renuncia.

421. Las condiciones de la renuncia son, en general, las mismas que las de la aceptación; renunciar ó aceptar es, en efecto, el ejercicio del derecho hereditario; no hay diferencia sino por la forma. Por esta razón empezamos por las condiciones intrínsecas. En este punto, la analogía es completa; así es que podemos pasar rápidamente sobre esta materia, remitiendo á lo que ya dijimos de la aceptación (núms. 278-283).

No es suficiente que una sucesión esté abierta para que cualesquiera parientes la puedan renunciar. El derecho hereditario se defiende por la ley en el orden que ella determina. Luego si hay parientes del primer orden, los de un orden subsecuente no pueden renunciar, porque no se renuncia un derecho ajeno; ahora bien, los herederos llamados á suceder son investidos de la propiedad y de la posesión de la herencia, independientemente de toda aceptación; los herederos subsecuentes no tienen derecho sino cuando los primeros renuncian; hasta entonces no pueden repudiar su derecho que está en el dominio de los herederos investidos. Pero la renuncia sería válida si realmente la sucesión se hubiere deferido al que ha renunciado, aun cuando hubiere discusión acerca de su estado. Pre-

tenden que es hijo adulterino y él se hace pasar por legítimo; la contienda sobre el estado no impide la renuncia, ni las transacciones que pueden ocasionar la renuncia, con tal que el hijo no transija sino sobre derechos pecuniarios.

422. Se necesita también que el sucesible sepa que se le ha deferido la sucesión. Hacemos notar la condición, porque Pothier la menciona. Pero en verdad ¿es concebible que el sucesible vaya á renunciar, cuando duda todavía del fallecimiento? En vano lo dice Ulpiano; nosotros estamos plenamente convencidos de que esto jamás se ha visto, ni se verá. En Roma, en donde la renuncia podía ser tácita, se podía en rigor agitar tales cuestiones; pero en nuestros días, en que la renuncia debe ser expresa, semejante renuncia carecería de sentido.

423. Se necesita que el heredero no haya aceptado. Al aceptar, abdica la facultad de renunciar. Recordemos que hay un caso en que, á pesar suyo, él es aceptante: cuando divierte ó oculta un efecto de la sucesión, pierde la facultad de renunciar (art. 792). Se ha preguntado si los coherederos del que renuncia después de haber aceptado, podrían prevalerse de su renuncia para aprovecharse del derecho de acrecer. No comprendemos qué se haya propuesto la cuestión. ¿Es concebible que un sucesible sea á la vez aceptante y renunciante? Sin duda que los herederos pueden entre sí celebrar los arreglos que juzguen convenientes; pero aquí se trata de una cuestión de derecho, y esta cuestión no es cuestión (1).

424. Se necesita que el derecho hereditario del sucesible no esté prescripto. El art. 789 dice que la facultad de aceptar ó de repudiar prescribe en treinta años. Aquí representa una de las cuestiones más controvertidas del código civil; para tratarla con amplitud, la aplazamos; ella,

1 Demolombe, t. 4º, p. 526, núm. 528.

por otra parte, conviene á todo el derecho hereditario; la facultad de aceptar está implícita en ella, tanto como la de repudiar.

425. El heredero que renuncia debe ser capaz, lo mismo que el heredero que acepta, pero la capacidad difiere: el uno adquiere, el otro enajena. Pothier dice que la repudiación se *resiente de enajenación*, y que no se debe permitir sino á las personas capaces de enajenar; y ¿por qué esta singular manera de expresarse? Pothier dice que el que repudia una sucesión omite adquirir más bien que enajenar. Esto era cierto en derecho romano, pero no lo es en derecho francés. En el momento en que renuncia, el heredero es propietario y poseedor de la herencia; luego por la renuncia el heredero abdica un derecho que está en su patrimonio; tan cierto es esto, que si muriera antes de haber renunciado transmitiría sus derechos á su herederos. No obstante esto, hay cierta cosa particular en la renuncia á una sucesión; el heredero abdica un derecho sin transmitirlo; sus coherederos se aprovechan, á la verdad, de la renuncia, pero sin deber sus derechos al renunciante. Esto no impide que haya abdicación de un derecho, y en este concepto, enajenación: lo que basta para que el renunciante deba ser capaz de enajenar. Si esto fuera un simple acto de administración, la mujer separada en bienes podría renunciar sin autorización marital; pero como es un acto de enajenación, debe estar autorizada. En cuanto á los menores, la ley no aplica el principio de Pothier de una manera lógica. Se conforma con una autorización del consejo de familia, cuando se trata de repudiar una sucesión recaída en el menor (art. 462); mentira que exige además la homologación del tribunal para las enajenaciones (arts. 457 y 458). Sin duda que bajo la influencia de las ideas romanas fué como el legislador hizo esta distinción entre la venta y la renuncia. De todos modos, lo cierto es que no se requie-

re la intervención del tribunal. En cambio, una autorización judicial no podría reemplazar la autorización del consejo de familia, lo que no es más que la aplicación de los principios que rigen las jurisdicciones. En cuanto á las personas colocadas bajo consejo judicial, la duda que se presenta para la aceptación de una sucesión no existe cuando se trata de repudiarla; en efecto, la ley les prohíbe que enajenen sin la autorización de un consejo (arts. 499 y 513), lo que es decisivo. Es inútil hablar de los incapacitados que se asimilan con los menores, y de los menores emancipados que la ley asimila también con los menores no emancipados respecto á todos los actos que no sean los de pura administración (art. 484).

426. Todos los autores asientan como principio, que la renuncia no puede hacerse en parte: no se concibe que el heredero represente al difunto en una fracción ó en ciertos bienes. Se aplica igualmente á la renuncia lo que hemos dicho de la aceptación. No obstante, la jurisprudencia admite que la renuncia puede ser condicional; esto es más bien un caso en que la renuncia es revocable; más adelante trataremos este punto.

Núm. 3. De las formas de la renuncia.

427. A diferencia de la aceptación que puede ser tácita, la renuncia debe ser expresa, y es preciso que se haga en las formas prescritas por la ley: es un acto solemne. Ya lo era en el antiguo derecho francés, por derogación del derecho romano, que no veía en la renuncia como en la aceptación más que una simple manifestación de voluntad. Pothier dice, siguiendo á Argentré, que la renuncia es un acto de demasiada importancia para que pueda hacerse tácitamente (1). La razón no es buena; de las dos

1 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 3º, sec. 5ª, pfo. 3º

maneras de ejercer el derecho hereditario, la aceptación es ciertamente el más peligroso, porque el heredero está obligado á la restitución y debe pagar las deudas *ultra vires*; luego puede comprometer toda su fortuna, mientras que si renuncia imprudentemente no pierde más que el activo de la sucesión. La verdadera razón de que el legislador haya hecho de la renuncia un acto solemne, es que los terceros, coherederos ó herederos en grado subsecuente, así como los acreedores y legatarios, están interesados en conocerla. Se dirá que éstos tienen el mismo interés en conocer la aceptación; es verdad, pero la tendrán que conocer tácitamente, asegurándose en el juzgado de que el heredero no renuncia; de aquí pueden las más de las veces inferir que acepta, porque la aceptación es la regla y la renuncia la excepción. En este sentido, la ley dice que la renuncia á una sucesión no se presume (art. 784). Esto era inútil decirlo, supuesto que no es más que la aplicación de un principio elemental; jamás se presume que alguien renuncie á un derecho. Como el mismo artículo exige una renuncia solemne, el legislador quizá quiso decir que la renuncia no podía ser tácita; esto, en todo caso, sería una expresión equívoca porque la renuncia tácita no es presumible. La redacción del art. 784 se presta, además, á otro error: al decir la ley que la renuncia no se presume, podría concluirse que la aceptación sí se presume (1). La aceptación no se presume tampoco; no puede haber presunción legal sin texto, y no hay ley que presume la aceptación. Semejante presunción sería contraria á todo principio: el heredero puede elegir, puede aceptar ó repudiar, y él es quien tiene que manifestar su voluntad. En tanto que no le demanden los acreedores, hasta puede quedarse en la inacción; la ley le otorga este derecho al

(1) Demolombe lo dice, t. 15, p. 7, núm. 7. En sentido contrario, Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 282, nota 2.

disponer que la facultad de aceptar ó de repudiar no prescribe sino á los treinta años (art. 789); supuesto que le permite que permanezca treinta años sin pronunciarse, ella no podía presumir que aquél aceptase.

428. ¿En qué forma debe hacerse la renuncia? El artículo 784 dice: "que sólo puede hacerse ante el escribano del tribunal de primera instancia de cuya circunscripción se ha abierto la sucesión, en un registro particular establecido con tal efecto." En el antiguo derecho, la renuncia podía hacerse por escritura notariada, ó ante escribano, ó por medio de una declaración judicial de la que el juez expedía copia certificada. Esta amplitud que se dejaba al sucesible para elegir la manera de renunciar estaba en oposición con los fines de la ley; porque ¿de qué manera podían los terceros averiguar si aquél había renunciado? Era, pues, indispensable prescribir en dónde y de qué manera había de hacerse la renuncia. Por tal motivo la ley dice que la renuncia ya no puede hacerse sino ante el actuario del tribunal. La ley ha preferido una declaración hecha ante el actuario á una escritura notariada, porque no hay más que un actuario y muchos notarios en una circunscripción judicial, y aun en una sola municipalidad, cuando es urbana; no era posible obligar á los terceros interesados á ir de uno á otro notario para averiguar si el sucesible había renunciado (1).

¿Cuáles son las formas de la renuncia? El código no prescribe más que una declaración que el escribano asienta en un registro. El art. 91 del arancel otorga un derecho de vacación al abogado por asistir al heredero que renuncia á la sucesión; de lo que se ha inferido que esta asistencia es necesaria. Este es un error que la corte de casación ha condenado. Todo lo que resulta del arancel,

1 Burdeos, 21 de Diciembre de 1854, confirmada por sentencia de denegada, de 14 de Noviembre de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 5).

es que la asistencia de un abogado es facultativa; ninguna razón había para hacerla obligatoria, porque la renuncia no es un acto judicial, sino una simple manifestación de voluntad; si se hace ante actuario, es únicamente para darle publicidad.

429. La renuncia puede hacerse por mandatario. Preciso es que el mando sea especial, supuesto que el general sólo abraza los actos de administración (art. 1988). ¿Debe ser auténtico? Podría decirse que siendo la renuncia un acto solemne, todo lo que se refiere á la manifestación de voluntad debe hacerse constar en documento auténtico. Esto sería verdad si la solemnidad se requiriese para asegurar la libre expresión de la voluntad del heredero. Pero como la declaración de actuario sólo está prescrita por un interés de publicidad, ninguna razón hay para que el mandato para renunciar sea auténtico, basta que conste por escrito para adjuntarlo á la declaración (1).

430. ¿El heredero tiene que hacer inventario para poder renunciar? En el antiguo derecho, se exigía el inventario de la mujer común en bienes que quería renunciar; y la precaución era excelente. La viuda y el heredero pueden encontrarse en posesión de los bienes; y todavía el heredero tiene el derecho de administrar provisionalmente la herencia, y tiene treinta años para renunciar. ¿No era preciso prescribir garantías en favor de los terceros? Y no hay otra más que el inventario. No obstante, la ley no lo exige, y en vano se ha procurado suplir el silencio de la ley; se ha fallado que el código no impone esta obligación al heredero, y ciertamente que el intérprete no puede imponérsela (2).

431. ¿El heredero debe notificar su renuncia á las partes interesadas? Acerca de esta cuestión hay sentencias

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 262, nota 3.

2 Limoges, 8 de Mayo de 1822 (Dalloz, *Successión*, núm. 583).

que parecen contradictorias; en realidad, se pronunciaron en casos diferentes. La corte de Limoges ha resuelto que el heredero no está obligado á notificar su renuncia á los interesados, por la excelente razón de no exigirlo la ley. Si ésta hubiera pretendido imponerle esa obligación onerosísima, habría prescripto en qué forma y á quién debe hacerse la notificación (1). Pero semejante obligación habría carecido de sentido, porque habría sido inútil exigir una declaración ante actuario, si además, el renunciante había de notificar su renuncia á todos los interesados.

¿La decisión será la misma si la renuncia se hace en la secuela de una instancia entablada por un acreedor contra el sucesible? La misma corte ha fallado que el heredero debe notificar su renuncia al actor, y que si no lo hace debe reportar todos los gastos que el acreedor hubiese erogado y los que pudiere todavía erogar hasta la notificación de la renuncia (2). ¿Son contradictorias estas sentencias? Nó. Cuando el heredero es demandado, se forma entre él y el actor un contrato judicial; el acreedor tenía el derecho de perseguirlo, supuesto que el sucesible no había renunciado; este derecho impone al demandado la obligación de notificar su renuncia al acreedor. Sólo por medio de esta notificación se le puede considerar fuera de litigio, habiendo sido válidamente entablada la instancia; luego debe responder de todos los gastos que origine por su descuido.

¿Qué es lo que debe resolverse si el acreedor notifica simplemente al heredero un título ejecutorio contra el difunto, como debe hacerlo, en virtud del art. 877, antes de poder tramitar la ejecución contra el heredero? No hay lugar á notificarle la renuncia, porque tal notificación no es un litigio. Cuando el acreedor procede á la expropia-

1 Limoges, 8 de Mayo de 1822 (Daloz, *Sucesión*, núm. 583).

2 Limoges, 23 de Julio de 1838 (Daloz, *Sucesión*, núm. 586).

ción, á él le incumbe informarse si ha renunciado el heredero; si no lo hace, y si tramita la expropiación contra el heredero renunciante, hace un procedimiento nulo, supuesto que el propietario es el único que puede ser expropiado, y el heredero renunciante jamás lo ha sido. Pero si la nulidad es imputable al acreedor, éste no tiene ningún recurso contra el heredero, siempre por la razón decisiva de que la ley no obliga al sucesible á que notifique su renuncia (1).

432. La renuncia debe ser expresa y solemne. ¿Es cierto esto de una manera absoluta? Zachariæ dice que entre sucesibles la renuncia no está sometida á ninguna forma especial y que podría hacerse en todo género de actos, y aun tácitamente (2). Demolombe critica tal decisión; según él, hay que distinguir: la renuncia unilateral siempre está sometida á las formas prescriptas por el art. 784; pero cuando se celebra por convenio entre coherederos, se vuelve al imperio del derecho común (3). Creemos que en esto hay una mala inteligencia, ó por mejor decir, está mal expresado que hay dos especies de renunciaciones, una solemne y otra nó, ó una renuncia unilateral y una renuncia correccional. El código no conoce más que una renuncia, la que se hace ante escribano, renuncia solemne y unilateral; no hay otra. ¿Qué cosa es, en efecto, la renuncia que se hace por convenio expreso ó tácito entre coherederos? Una renuncia que por lo común es á título oneroso, es decir, que el renunciante recibe el precio de su renuncia, sea en dinero, sea en cualesquiera compensaciones. ¿Y esto es una renuncia? El código dice, al contrario, que esta pretendida renuncia es una aceptación (art. 780, 2º). Sería lo mismo si la renuncia estuviera hecha en provecho de al-

1 Nimes, 8 de Noviembre de 1827 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 598.

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 283, pfo. 613.

3 Demolombe, t. 14, p. 18, núms. 20-22.

gunos de los herederos, sin compensación ninguna para el renunciante (art. 780, 1º). Luego no habría renuncia verdadera sino cuando el heredero renunciase en provecho de todos los herederos. ¿Semejante renuncia sería válida si se hiciere por vía de convenio, expresa ó tácita? Nosotros creemos que sería nula. Porque la ley no conoce más que una renuncia, expresa y solemne. Y no hace distinción entre los herederos y los terceros acreedores, porque todos están interesados en conocerla. En vano se diría que los coherederos conocen la renuncia cuando resulta de un acto en que son partes. ¿Sería válida la renuncia respecto de los acreedores que hubiesen aceptado la renuncia del heredero por un acto auténtico? Nó, porque esa no sería una renuncia hecha en las formas de la ley; luego sería nula. Lo mismo pasaría con la renuncia hecha por un convenio entre herederos (1). La jurisprudencia se halla en este sentido; todas las renunciaciones que ella ha validado eran actos á título oneroso, luego no eran renunciaciones. En el caso juzgado por la corte de casación, el 11 de Agosto de 1825, se trataba de una transacción, contrato esencialmente oneroso. La sentencia de denegación de 6 de Noviembre de 1827 es relativa á la renuncia hecha por una mujer común en bienes; la renuncia no era lisa y llana, supuesto que la mujer se reservaba sus derechos de supervivencia; luego no era una renuncia propiamente dicha; si en ella se hubiese visto una renuncia, habría sido una liberalidad, es decir, una donación, y por consiguiente, una aceptación (2). En un caso juzgado por la corte de casación, sala de lo civil, el 13 de Junio de 1846, el heredero renunciante había recibido unas cesiones en substitución de su parte alícuota; luego la renuncia era á título oneroso y casi bajo la apli-

1 Compárese Belos-Jolimont sobre Chabot, t. 2º, p. 96, nota 1.

2 Véanse las dos sentencias en Dalloz, *Sucesión*, número 579, 1º y 2º)

cación del art. 788 (1). La corte de casación ha admitido también una renuncia tácita en el caso siguiente: el difunto había hecho á uno de sus herederos primitivos un legado, con la condición de que nada tendría que pretender en la sucesión del testador; el heredero aceptó el legado. Se ha fallado que esta aceptación implicaba renuncia á su calidad de heredero. Si se considera ese acto como una renuncia, preciso es decir que era una renuncia onerosa; á decir verdad, era un legado condicional que al legatario le parecía bien aceptar, y lo aceptaba naturalmente con la condición inpuesta (2). Se encuentra todavía otro caso de renuncia tácita en una sentencia reciente de la corte de Dijón. Un ascendiente había distribuido sus bienes entre sus descendientes, por donación entre vivos; uno de los hijos vino á premorir sin posteridad, se pretendió que había lugar al retorno sucesoral y que, por consiguiente, la parte del hijo en los bienes donados debía incluirse en la sucesión del ascendiente donador; la corte falló que, suponiendo que hubiese lugar al derecho de retorno, el ascendiente había renunciado á él al abandonar los bienes á los demás copartícipes: era ésta una renuncia tácita, pero onerosa, supuesto que el ascendiente se había reservado el usufructo en algunos de los inmuebles (3).

§ II. EFECTOS DE LA RENUNCIA.

Núm. 1. Principios y consecuencias.

433. "Al heredero que renuncia se le tiene por no haberlo sido nunca" (art. 785). ¿Por qué la ley dice: *se le tiene por*? Esta expresión implica que el efecto que la ley atribuye á la renuncia está en oposición con la realidad. Lue-

1 Dalloz, *Compilación periódica*, 1846 1, 331.

2 Sentencia de denegada apelación, de 30 de Diciembre de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 170).

3 Dijón, 23 de Diciembre de 1868 (Dalloz, 1870, 2, 219).

go esto sería una ficción. En la realidad de las cosas, el heredero ha sido investido de la propiedad y de la posesión de la herencia; en el momento en que renuncia, él es propietario y poseedor; abdica un derecho que está en su patrimonio, luego enajena (núm. 425). Ahora bien, la enajenación sólo tiene efecto en lo futuro, y no retroacciona. Luego al hacer que la renuncia retroaccione, la ley consagra una ficción. Se explica esta ficción por la condición resolutoria con la cual la ley transmite la propiedad y la posesión de la herencia al sucesible: él es propietario y poseedor, no con la condición suspensiva de su aceptación, como lo decía Pothier, sino bajo la condición resolutoria de su renuncia; cumpliéndose la condición, la ocupación queda resuelta, como si jamás hubiese existido. La ley no habla de esta condición resolutoria, son los autores los que la han imaginado para explicar el efecto retroactivo de la renuncia. Pero la explicación suscita otra dificultad más seria. Si se necesita una renuncia para resolver los efectos de la ocupación, resulta que esta subsistirá cuando la renuncia ya no pueda hacerse; y después de treinta años, el heredero ya no puede renunciar. ¿No hay que inferir de esto que él es forzosamente aceptante? (1).

Más tarde volveremos á tratar este punto. Por de pronto nos ceñiremos al principio tal como el art. 785 lo formula, y veamos cuáles son las consecuencias.

434. El código consagra varias consecuencias del principio. Según el art. 785 la parte del renunciante acrece á sus coherederos, y si está solo, se entrega al grado subsecuente. Este es el efecto más considerable de la renuncia, y de él trataremos aparte. Según los términos del art. 845, el heredero que renuncia á la sucesión puede retener el donativo entre vivos, ó reclamar el legado que se ha hecho,

1 Compárese Demolombe, t. 15, p. 25, núm. 24. Demante, t. 3º, p. 136, núm. 94 bis 2º

hasta concurrencia de la parte disponible; más adelante trataremos este punto. Como se considera que el renunciante jamás ha sido heredero, él no ha continuado jamás la persona del difunto, y jamás ha habido confusión de los dos patrimonios; síguese de aquí que si el heredero tuviese un derecho real en los bienes del difunto, este derecho subsiste. Lo mismo que él puede ejercer los créditos que tenía contra el difunto.

El principio asentado por el art. 785 no es, sin embargo, de una verdad absoluta: es una ficción y las ficciones sólo tienen una verdad relativa. A pesar de la resolución de la ocupación que ha transmitido al heredero la propiedad y la posesión de la herencia desde el momento de la sucesión, el sucesible ha poseído de hecho; ahora bien, la ficción no puede destruir un hecho, y no hay voluntad humana que pueda lograr que un hecho consumado no haya existido. Durante su posesión, el sucesible ha tenido el derecho de hacer actos de administración provisional (artículo 779), actos de conservación; hasta ha podido vender ciertos objetos mobiliarios observando las formas prescriptas por la ley. ¿La renuncia anulará los actos que el sucesible ha hecho por interés de la sucesión? Si la ficción del art. 785 fuera una verdad absoluta, resultaría que el sucesible jamás ha tenido el derecho de hacer ningún acto concerniente á la herencia á la cual es extraño. Pero esto sería extender la ficción más allá de los límites dentro de los cuales la ley la establece; ella tiene por objeto arrebatar al heredero renunciante toda ventaja que pudiera sacar de la sucesión, y desligarlo de todas las obligaciones inherentes á la calidad de heredero; no tiene por objeto revocar actos hechos legítimamente antes de la renuncia; muy lejos de anular los actos hechos en virtud de la ley, el legislador los mantiene dándoles el apoyo de la autoridad pública. El derecho de administrar implica tam-

bién una obligación; el heredero está obligado á rendir cuentas de su administración á los que ocupan su lugar.

¿Este principio se aplica al goce que el heredero ha tenido antes de renunciar? La ocupación da derecho á los frutos, dentro de ciertos límites (núm. 227), en cuanto á los bienes que el heredero debe entregar á los legatarios. Si él renuncia, ¿conserva los frutos que ha percibido? La equidad exigiría que los conservara; porque esto es un derecho inherente á la administración, una recompensa por las atenciones que ha puesto en la conservación de los bienes. Pero los principios no permiten que se satisfaga el voto de la equidad. Como heredero y en sus relaciones con los legatarios, es como él tiene derecho á los frutos; como la renuncia lo despoja de su calidad de heredero, él ya nada tiene que entregar á los legatarios, luego no puede retener los frutos; éstos pertenecerán á los herederos llamados á falta de aquél (1).

Por último, los actos que los terceros han celebrado con el sucesible ó contra él, durante su posesión, se mantienen igualmente, siempre por aplicación del principio de que se han celebrado legítimamente. Los acreedores tienen el derecho de perseguir al sucesible, y tienen interés en ello para interrumpir la prescripción; el sucesible les opone la excepción dilatoria, y en seguida renuncia. ¿Resultaría de esto que las diligencias se tengan por no ejercidas porque el heredero que renuncia se tiene por no haber sido nunca heredero? Ciertamente que nó; los acreedores han usado de un derecho que la ley les otorga; han interrumpido la prescripción, y la interrupción subsiste á pesar de la ficción del art. 785, porque la ficción es absolutamente extraña á los derechos de los acreedores (2).

435. Después de su renuncia, el heredero se vuelve en-

1 Chabot, t. 2º, p. 100, núm. 3 del art. 785.

2 Mourlón, (según Valette) *Repeticiones*, t. 2º, p. 104.

teramente extraño á la herencia, luego no puede llevar á cabo ningún acto concerniente á ésta. Se ha fallado que el heredero renunciante no puede pedir la rescisión de la partición á la que proceden sus coherederos (1). Esto es de tal evidencia, que no se concibe, á primera vista, que se haya llevado el debate ante la corte de casación. Y es que en el caso de que se trata, la renuncia había tenido lugar en una transacción; acabamos de decir que esa no es una verdadera renuncia: por esto creemos que la corte ha hecho mal en invocar el art. 785 para declarar no recibile al heredero. El art. 785 está fuera de caso; la cuestión debía decidirse por el pacto de familia, y pudiera muy bien suceder que en virtud de las cláusulas del contrato, el renunciante tuviera el derecho de intervenir en los actos que se ejecutan después de su renuncia. Los terceros, por su parte, no pueden ya obrar contra el heredero renunciante; todos los actos que hicieran serían nulos, si, como lo estamos suponiendo, exigiesen la calidad de heredero en el demandado. Así es que las diligencias judiciales de los acreedores no interrumpirían la prescripción, porque la tramitación debe dirigirse contra el deudor, y el heredero renunciante ya no es deudor. Por la misma razón, la expropiación dirigida contra el heredero renunciante sería nula (núm. 431), aun cuando se le imputase una falta. El heredero comete falta cuando debiendo notificar su renuncia al actor, no lo ha hecho; á pesar de esto, él cesa de ser heredero, y por consiguiente, no puede seguir en la causa, y el procedimiento no puede continuarse contra él. Distinta es la cuestión de saber si él está obligado por los gastos que erogan los acreedores; si él ya había renunciado en el momento en que se intenta la acción contra él, los gastos serán á cargo del acreedor, supuesto que él tiene la culpa, porque habría debido informarse antes de for-

1 Denegada, 11 de Agosto de 1825 (Daloz, *Sucesión*, núm. 661).

mular su demanda. Pero si el sucesible no renuncia sino después de iniciadas las actuaciones, y no estando ya dentro del plazo que se le concede para hacer inventario y deliberar, entonces es tardía su renuncia; el acreedor ha debido creer que aquél aceptaba, tiene derecho á perseguirlo supuesto que está investido: así es que los gastos deben cargársele (1).

436. ¿Son de orden público los efectos de la renuncia? Ya hemos dicho que las reglas sobre las sucesiones son de interés privado y que, en consecuencia, los sucesibles pueden derogarlas. Así sucede con la renuncia. No puede hacerse por una parte: sin embargo, ha acontecido que unos herederos se hayan arrepentido de su renuncia, y después uno de ellos ha renunciado por una parte solamente su derecho hereditario, renuncia parcial en la cual consintió el otro. Hé ahí un buen número de irregularidades; sin embargo, la corte de casación las ha declarado válidas, y con razón (2). Todo convenio debe mantenerse, á menos que sea contrario al orden público ó á las buenas costumbres. Hay un principio de orden público, en materia de renuncia, y es el que prohíbe que se renuncie á una sucesión futura; todas las demás reglas son de interés privado, por lo que pueden derogarse. Las renunciaciones hechas por convenio ni siquiera son verdaderas renunciaciones; los principios que rigen la renuncia propiamente dicha, están fuera de la cuestión.

437. Las renunciaciones, sean como fueren, son de rigurosa interpretación; no se presume que el heredero abdique un derecho que le pertenece. Luego si la renuncia puede recibir una doble interpretación, se debe admitir la que es más restrictiva. Se ha fallado que el heredero que es llamado á una sucesión en una doble calidad, primero como

1 Demolombe, t. 15, p. 29, núm. 32 y p. 31, núm. 33.

2 Denegada, 24 de Marzo de 1814 (Daloz, *Sucesión*, núm. 661).

heredero directo, y en seguida como representante de un heredero, y que renuncia á dicha sucesión sin expresar con qué calidad, no se le reputa renunciante, sino por la parte que le es propia (1).

Núm. 2. Del derecho de acrecer

1. Entre herederos legítimos.

438. El art. 786 establece que “la parte del renunciante acrece á sus coherederos.” ¿Qué cosa es este derecho de acrecer, y en qué se funda? La parte á que el renunciante habría tenido derecho si hubiera aceptado la renuncia, es recogida por sus coherederos. Esta es una consecuencia lógica de la indivisibilidad de la aceptación. El que acepta una herencia á la cual es llamado por mitad, no puede aceptar la sucesión por esta mitad; debe aceptarla ó repudiarla por el todo. Si acepta y su coheredero igualmente, necesariamente hay que hacer partes, y cada cual tomará la mitad de la herencia. Pero si su coheredero renuncia, deja de haber lugar á partición; el heredero aceptante tomará el todo. Esto es lo que se llama el derecho de acrecer; en las sucesiones *ab intestato*, esta palabra no es exacta; parece decir que el heredero al cual *acrece* la parte del renunciante, adquiere un derecho que no tenía antes de la renuncia; siendo así que á su aceptación debe su derecho á toda la herencia: luego debería llamarse un derecho de no decrecer. Esta no es una disputa de palabras. Si hubiera aumento, podría decirse que el heredero á quien aprovecha no tiene más que los derechos del renunciante, lo que vendría á parar en imponerle obligaciones (?); mientras que si hay no decrecimiento, el heredero aceptante

1 Limoges, 22 de Junio de 1840 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 662).

2 Grenoble, 5 de Enero de 1871 (Dalloz, 1871, 2, 209).

debe su derecho á la ley, y no podría estar obligado por los compromisos del renunciante. Se diría en vano que el heredero no ha estado en la inteligencia de aceptar la sucesión, sino por la parte que la ley le defiere, porque él no puede tener esa voluntad. Supóngase que el heredero aceptante pueda rehusar la parte del renunciante, ¿qué sería de esa parte? El motivo que sugirió al heredero renunciante rehusar esa parte, obligará también á los demás herederos y sucesores á repudiarla. Luego no habría aceptado más que una parte de la herencia, y por consiguiente el difunto no se encontraría representado sino por una mitad, lo que es absurdo; no se continúa la persona del difunto por una fracción, porque la personalidad no se fracciona. Casi no es discutible que la facultad de acrecer se funde en derecho; pero ¿lo está también en la equidad en cuanto á las cargas que de ella se derivan? Esto será lo que más adelante digamos; desde luego necesitamos precisar el sentido del principio.

439. El código lo formula mal, porque ateniéndose á la letra de la ley, se creará que la parte del renunciante aprovecha siempre é indistintamente á todos los herederos; vamos á ver como esto no es exacto. Debemos referirnos al principio de donde deriva el derecho de acrecer. Al heredero que renuncia se le tiene por no haberlo sido nunca; luego su parte vuelve á los que la habrían recogido si él jamás hubiera sido heredero. Este es el verdadero principio, tal como resulta del texto mismo de la ley. Vamos á aplicarlo á los diversos órdenes de sucesión, tomando como ejemplo los casos en los cuales la aplicación literal del art. 786 estuviese en contradicción con el art. 785 y con los principios más elementales.

La sucesión se defiere á dos hijos del primer grado y á tres descendientes de un hijo fallecido antes; uno de éstos renuncia á su parte; ¿á quién acrecerá este novésimo? ¿A

todos los coherederos del renunciante, como lo expresa el art. 796? Ciertamente que nó; semejante resultado estaría en oposición con el art. 785. Debe considerarse al desendiente que renuncia como si nunca hubiere sido heredero. ¿De qué manera, en esta suposición, se distribuiría la sucesión? Siempre por terceras partes; pero el tercio deferido á los descendientes, en lugar de dividirse en tres partes se dividiría en dos. De suerte que en lugar de un novésimo, cada uno de los dos descendientes recibe un resto, luego ellos solos aprovechan la renuncia, que no aprovecha á los hijos del primer grado (1).

La sucesión se defiende al padre y madre y á los hermanos y hermanas del difunto. Si el padre renuncia, ¿á quién aprovechará su parte? No á todos sus coherederos, porque la madre nunca puede tener más que la cuarta parte en el segundo orden; luego la parte del padre acrecerá á los hermanos y hermanas. Si es uno de los hermanos y hermanas el que renuncia, su parte acrecerá á sus hermanos y hermanas; los padres no aprovecharán, supuesto que su derecho no puede exceder de la cuarta parte, si es el descendiente de un hermano el que renuncia, y si hay otros descendientes llamados con él á la herencia, éstos solos aprovecharán la parte del renunciante. Esto es una consecuencia de la partición por stirpe. Hay una ligera dificultad cuando hay hermanos y hermanas de diferentes lechos, hermanos carnales, uterinos y consanguíneos; un hermano unilateral renuncia; ¿su parte aprovechará á todos los hermanos y hermanas? Nó, porque se opera una partición por líneas: la parte del uterino no puede aprovechar más que á los carnales y á los uterinos, porque los consanguíneos no suceden en la línea materna: del mismo modo la parte del consanguíneo no acrecería á los

1 Demolombe, t. 15, p. 56, núm. 38, 1°.

uterinos, porque éstos no suceden en la línea paterna (1).

La sucesión se defiere al padre y madre del difunto; si la madre renuncia ¿su parte acrecerá al padre? N^o, porque á la madre se la considera como que nunca ha sido heredera; luego la sucesión se repartirá entre las dos líneas; el padre tomará una mitad; la otra pertenecerá á los ascendientes maternos, y á falta de ellos, á los colaterales de la misma línea. Un colateral del segundo grado recogerá la parte del renunciante, de preferencia al padre del difunto (2).

440. Si el renunciante está solo, dice el art. 786, su parte se entrega al *grado* subsecuente. Esta fórmula también es inexacta, porque supone que las sucesiones se defieren siempre al más próximo pariente, siendo así que se defieren antes que todo por órdenes. Si el difunto deja hijos, descendientes y padre y madre, su sucesión es deferida en primer lugar á los hijos y descendientes; luego si los hijos renuncian, la parte es devuelta, no al pariente más próximo en grado, que es el padre, sino á los descendientes, aunque estén en un grado más lejano que el padre.

Cuando la parte del renunciante es entregada al grado ó al orden subsecuente, ya no puede decirse que es por derecho de acrecer ó por derecho de no decrecer. Si son llamados los parientes del grado ó del orden más lejano, es porque están investidos en virtud de la vocación legal que les transmite la propiedad y la posesión de la herencia en razón de su vínculo de parentesco con el difunto. Se ha puesto en duda que los parientes de un grado ó de un orden subsecuente estén investidos. Se cita el art. 790 que permite al renunciante arrepentirse de su renuncia, en

1 Durantón, t. 6^o, p. 593, núms. 494-498, expone los diversos casos que pueden presentarse.

2 Ohabot, t. 2^o, p. 203, núm. 6; Durantón, t. 6^o, p. 593, núm. 492.

tanto que la sucesión no ha sido aceptada todavía por otros herederos; prueba, se dice, de que éstos no están investidos. Seguiríase de aquí que después de la renuncia y antes de la aceptación de un pariente más lejano ó del renunciante, nadie estaría revestido, lo que es absurdo. Hay que prescindir del art. 790 cuando se trata de principios, porque deroga los verdaderos, según diremos más adelante, y ajustarse al art. 785; el heredero renunciante jamás ha tenido la ocupación, supuesto que nunca ha sido heredero; luego los parientes del grado ó del orden subsecuente serán los que siempre hayan estado investidos si aceptan. Es inútil insistir, porque esto es de toda evidencia (1).

441. ¿El derecho de acrecer es forzoso ó facultativo? No queremos hablar de la devolución en un grado ó en un orden subsecuente, porque es evidente que esta sí es facultativa. El derecho de acrecer, por el contrario, siempre se ha considerado como forzado, en el sentido de que el coheredero al cual acrece la parte del renunciante, no puede renunciarla para atenerse á la suya. En derecho esto es incontestable. Acabamos de decir que lo que se llama derecho de acrecer es más bien derecho de no decrecer. Esto es decisivo. El coheredero del renunciante pretende toda la herencia porque la ha aceptado toda: ¿con qué derecho vendría á dividir su aceptación? Una aceptación parcial no se concibe; el heredero no puede, pues, repudiar la parte del renunciante, porque no puede representar al difunto por una fracción. Esto sería un contrasentido jurídico.

¿El crecimiento forzado se funda también en la equidad? Esta no es más que una simple cuestión de teoría. Los que atacan el crecimiento, bajo el punto de vista de la equidad, están dispuestos á prescindir de ella; y en efecto, prescinden cuando el texto no los obliga á admitirla.

1 Demolombe, t. 15, p. 38, núm. 39; Demante, t. 3º, p. 157, número 106 bis 1º

Y como el texto no dice si el derecho de acrecer es voluntario ó forzado, se ha inferido que es siempre facultativo, á menos que no sea muy patente que el sucesible ha aceptado toda la herencia (1). Pero esto, dicen, casi siempre es incierto. ¿Cómo se acepta una sucesión? No se declara por acto auténtico ó por documento privado que se acepta la sucesión por el todo; se toma la calidad de heredero ó se hace un acto de heredero. Y ¿cuál es la intención del sucesible que acepta? Aceptar el derecho tal como se le confiere, es decir, su parte hereditaria. ¿Piensa él en aceptar toda la herencia? Nó, porque no puede prever que sus coherederos renuncien. Se objeta que debe preverlo, supuesto que sus coherederos tienen el derecho de aceptar ó de renunciar. Nosotros contestamos que si el heredero previese que sus herederos pudieran renunciar, él renunciaría igualmente ó no aceptaría sino bajo beneficio de inventario, porque al menos surgiría una duda en su ánimo acerca de las fuerzas de la sucesión, y de las dudas, se guardaría de aceptar lisa y llanamente. Así, pues, la realidad, en este punto, está en desacuerdo con el derecho. Esto equivale á decir que la ley está en un error, porque debe tener en cuenta la intención del sucesible que acepta, aun cuando esa intención debiese estar en oposición con el rigor de los principios. En derecho, el crecimiento es forzado; por equidad, debería ser facultativo. Decimos que debería serlo, porque el intérprete no tiene el derecho de modificar los principios por consideraciones de equidad.

442. El principio del crecimiento forzado es admitido generalmente. ¿Se aplica al caso en que un coheredero se hace restituir contra su aceptación y renuncia en seguida

1 Vazeille, t. 1º, ps. 468 y siguientes. Compárese Belost-Jolimont sobre Chabot, t. 2º, p. 166, nota 1. En sentido contrario, Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 240, nota 16 y los autores que citan.

á la herencia? Esta cuestión es muy debatida. Nosotros no vacilamos en resolverla afirmativamente. Se pregunta desde luego si, en este caso, hay lugar á acrecer. Pothier contesta que, según la sutileza del derecho, el heredero permanece heredero, no obstante su restitución, porque *semel hæres, semper hæres*; de lo que infiere que la parte del que se ha hecho restituir no acrece á sus coherederos á pesar suyo (1). El derecho moderno no conoce ya esta sutileza; se considera que el heredero cuya aceptación ha sido anulada no ha aceptado nunca, luego puede renunciar, y si renuncia se le aplica la disposición general del art. 785: al heredero que renuncia se le tiene por no haber sido nunca heredero. De aquí la consecuencia que deduce el art. 786; la parte del renunciante acrece á sus coherederos. Como los principios en que se funda el derecho de acrecer son los mismos en caso de restitución, el efecto debe ser idéntico; luego aquellos á quienes la parte del renunciante acrece, la reciben por derecho de no decrecimiento, y por lo tanto, á pesar suyo (2).

Se pretende que aquéllos pueden rescindir su aceptación fundándose en la restitución de un coheredero. Esta opinión es contraria á los principios que rigen la aceptación. En este punto debe aplicarse el proverbio citado por Pothier. La aceptación es irrevocable; no puede atacarse sino en los casos y por las causas previstas por la ley; ahora bien, la restitución de uno de los herederos no es una de esas causas. Esto decide la cuestión. En vano se dice que el heredero que acepta, cuando otro heredero ha aceptado ya, lo hace con la condición de que se mantenga la aceptación de un coheredero. Esto es olvidar que la aceptación no puede ser condicional, y si pudiera serlo, se necesitar

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

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 240, nota 17. Marcadé, t. 3º, p. 161, núm. 8 del art. 783. Demolombe, t. 14, p. 672, número 566.

ría, al menos, estipular la condición, porque no hay condición subentendida sino en virtud de la ley. Los partidarios de esta opinión no se limitan á esta primera distinción, sino que subdistinguen, y todas estas distinciones son unas más arbitrarias que otras, lo que es inevitable cuando se aleja uno del texto y de los principios. En primer lugar ellos admiten el crecimiento forzoso cuando los coherederos á quienes acrece la parte del renunciante, habiendo aceptado antes que éste, se hayan sometido voluntariamente á la eventualidad de su renuncia. Otro tanto diría yo, agrega Demante, si la aceptación, aunque anterior, del coheredero que después ha obtenido restitución, les fuese ignorada cuando ellos hacen la suya. Por último, agrega Demante, aun cuando la aceptación, después de rescindida, fuese anterior y conocida en el momento de la aceptación de los demás, quizá se necesitaría todavía distinguir si la causa de la rescisión no era tal que hubiese debido ser prevista dicha rescisión, como si una mujer casada hubiera aceptado sin autorización (1). Presentamos estas distinciones y subdistinciones con algunos *quizás*, como un ejemplo de la incertidumbre que reina en el derecho cuando el intérprete quiere hacer la ley y corregir la obra del legislador. La ley encadena al intérprete, y los principios también; en cuanto á la equidad, que es la que ha inspirado todas esas distinciones, se la debe poner fuera de la cuestión desde el momento en que habla el legislador.

Pothier proponía otra solución, tomada en una ley romana. El permite que los herederos abandonen la parte que les acrece á los acreedores; el abandono los exonera del pago de las deudas y cargas á los que no estarían obligados sino por su parte hereditaria (2). Este expediente es

1 Demante, t. 3º, p. 158, núm. 100 bis 2º. Compárese Chabot, t. 2º, p. 86, núm. 9.

2 Compárese Ducaurroy, Bounier y Roustain, t. 4º, p. 400, número 586.

también inadmisibles, porque desde luego supone que no hay crecimiento, pues el heredero restituido sigue siendo heredero, según la sutileza del derecho; ahora bien, el artículo 785 dice lo contrario. En seguida, esa opinión viene á parar en una aceptación parcial, y en una vacancia parcial, lo que es una verdadera herejía jurídica. En una palabra, no conocemos más que un medio de satisfacer la equidad y es declarar facultativo el derecho de acrecer; pero el legislador es el único que tiene tal poder, supuesto que esta es cuestión de derogar los principios generales de derecho.

443. Los arts. 785 y 786 suponen una renuncia expresa ó tácita. Existe un caso en el cual es tácita la renuncia, y es cuando el sucesible se abstiene durante treinta años; su derecho de aceptar ó de repudiar se encuentra prescripto (art. 789), lo que significa que aquél se vuelve extraño á la herencia, como si hubiera renunciado. En este sentido la prescripción del derecho hereditario equivale á una renuncia ¿Qué viene á ser de la parte del heredero cuyo derecho prescribe? No se puede aplicar el art. 786, supuesto que no hay renuncia propiamente dicha. Pero los arts. 186 y 785 no son más que la aplicación de un principio general, el de la indivisibilidad de la aceptación. El heredero que acepta, acepta por el todo; luego se aprovecha de todo la herencia, si uno de los coherederos pierde su derecho por efecto de la prescripción. En efecto, su parte queda en la masa hereditaria, y esta masa pertenece al que ha aceptado la sucesión (1).

444. La aplicación de los principios que acabamos de establecer suscita grandes dificultades en caso de reduc-

1 París, 6 de Febrero de 1854 (Dalloz, 1854, 2, 177), confirmada por sentencia de denegada apelación, de 23 de Enero de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 116).

ción: las aplazamos para el título de las *Donaciones*, que es el lugar propio de la materia. Por de pronto, nos limitamos á una cuestión concerniente á las sucesiones *ab intestato*. Se nombra al pariente más cercano en una línea legataria de la mitad de los bienes del difunto, con la condición de que renuncie á la demasía de la herencia; el legatario acepta el legado, y con esto cesa de ser heredero *ab intestato*, porque su renuncia es implícita; luego se reputa que jamás ha sido heredero. ¿Qué es de la parte que él hubiera recogido si se hubiese presentado á la sucesión *ab intestato*? Hay que aplicar el principio del artículo 785. Supuesto que se considera que el heredero jamás lo ha sido, la sucesión se decide conforme al derecho común; es decir, que la línea á la cual pertenece el legatario tomará la mitad de la herencia. Se ha pretendido que el derecho está agotado por el legado hecho al pariente más próximo de la línea, y que, por consiguiente, el legado debe imputarse á la parte á la que la línea tiene derecho. La objeción descansa en una confusión de ideas: no puede ser cuestión ni de restitución ni de reducción, ni, por consiguiente, de imputación; no siendo ya heredero el renunciante, lo que recibe es como legatario y no como pariente más próximo de su línea. Queda por dividir una sucesión *ab intestato*, y naturalmente la partición se hace por líneas como lo dice la ley (1).

II. De los sucesores especiales.

445. El ascendiente donador está en concurso con hermanos y hermanas del difunto ó con ascendientes. Uno de los herederos renuncia. ¿A quién acrece la parte del renunciante? Claro es que no aprovecha al ascendiente, porque

1 París, 1º de Julio de 1811 (Daloz, *Sucesión*, núm. 172). Compárese Demolombe, t. 15, p. 47, nota 46, y las autoridades que se citan.

nunca puede recoger los bienes que ha donado; en cuanto á los otros bienes, ningún derecho tiene en ellos como donador, luego no puede recogerlos. En vano se prevaledrían de los términos del art. 786: "la parte del renunciante acrece á sus coherederos." El ascendiente donador no es un coheredero, porque no sucede como pariente legítimo, sino como donador. Hay en el caso de que se trata, dos sucesiones distintas, por más que estén comprendidas en el mismo patrimonio; el ascendiente donador y los herederos legítimos se presentan á la misma herencia, y no obstante, no son coherederos. El texto de la ley no es aplicable, y menos todavía el espíritu: ¿se dirá que el ascendiente acepta toda la herencia, siendo que no es llamado sino á ciertos bienes? (1).

No debe inferirse de esto que si el ascendiente renunciara á su derecho de retorno, los herederos que llegan á la sucesión no se aprovecharían de su renuncia. No habría crecimiento propiamente dicho en virtud del art. 786, pero estando llamados los herederos legítimos á toda la herencia, en el sentido de que deben aceptar por el todo, recogen todos los bienes que en ella se encuentran; ahora bien, si el ascendiente donador renuncia, los bienes por él donados se quedan en la sucesión, y con este título pertenecen á los herederos que la aceptan.

446. El retorno sucesoral puede ser ejercido por varias personas. Esto sucede, en primer lugar, cuando hay varios hermanos y hermanas legítimos del hijo natural, ó cuando el adoptante deja varios hijos legítimos (artículos 551 y 766). Si uno de los sucesores especiales renuncia ¿á quién pasarán los bienes que él tiene derecho á recoger? La ley no prevee la dificultad, por lo que hay que proceder por vía de analogía. Los bienes donados forman una

1 Durandrón, t. 2º, p. 224, núm. 258. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 548.

sucesión especial que se devuelve á ciertas personas; si hay varios sucesores especiales, se repartirán los bienes por partes viriles; si falta uno de ellos, su parte debe acrecer á sus cosucesores; los herederos propiamente dichos no pueden concurrir con los sucesores especiales, supuesto que, como tales, no tienen ningún derecho en los bienes donados. Luego hay que aplicar á los cosucesores lo que los artículos 785 y 786 dicen de los herederos. Al sucesor renunciante se le tiene por no haber sido nunca sucesor, luego su parte debe acrecer á sus cosucesores; no puede aprovechar á los demás herederos, porque no son cosucesores de los sucesores especiales. Si todos los hermanos y hermanas del hijo natural, ó todos los hijos del adoptante renunciaran, los bienes pasarían á los herederos *ab intestato*, no por derecho de acrecer en virtud del art. 786, sino porque los bienes donados se quedarían en la herencia, y con este título deben pertenecer á los que son llamados á la herencia.

¿Qué debe resolverse si hay varios codonadores? Uno de ellos renuncia y ¿su parte acrece á otro? Nó, porque cada cual no es donador sino por su parte; ahora bien, los bienes donados no pueden ser recogidos sino por el donador; si falta éste, los bienes que ha donado se quedan en la sucesión y pertenecen al heredero llamado á la herencia. El codonador no tiene ningún derecho en ellos, porque no es donador de los bienes que se quedan en la herencia; tampoco puede recogerlos á título de acrecer (1).

III. De los sucesores irregulares.

447. Cuando los hijos naturales llegan á la herencia en concurso con parientes legítimos ¿aprovechan la parte del heredero que renuncia? A ajustarse á la letra del art. 786, habría que contestar negativamente. La ley dice que la

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, ps. 548 y 549.

parte del renunciante acrece á sus *coherederos*, y el artículo 786 establece que los hijos naturales no son herederos. El art. 757 responde á la objeción: da á los hijos naturales una fracción de la parte hereditaria que habrían tenido si hubiesen sido legítimos; ahora bien, si hubiesen sido legítimos, se habrían aprovechado del derecho de acrecer que tiene lugar á causa de la renuncia, luego también deben aprovecharse en su calidad de hijos naturales, porque de lo contrario su parte no sería tal como la ley la determina.

¿Quiere decir esto que la parte del heredero legítimo que renuncia aproveche siempre al hijo natural? Hay que distinguir los diversos casos previstos por el art. 757. Si hay descendientes legítimos, la parte del hijo natural varía según el número de esos hijos; luego si uno de ellos falta su parte aprovechará á todos, á los hijos legítimos y al hijo natural. Los hijos legítimos no pueden pretender que ellos solos deban recoger la parte del renunciante, porque tal pretensión estaría en oposición con el art. 757, según acabamos de decirlo. Cuando el hijo natural concurre con ascendientes ó con hermanos y hermanas, si uno de los parientes legítimos renuncia, el hijo natural no aprovecha, porque su parte es fija, invariable, la mitad de los bienes; la otra mitad la recogen los ascendientes ó los hermanos y hermanas: ésta es también fija, sea cual fuere el número de los herederos; luego si uno falta, los otros la aprovechan. En este punto hay lugar á aplicar el artículo 786: la parte del renunciante acrece á sus *coherederos*, es decir, á los parientes legítimos con los cuales aquél es llamado á la herencia; la parte no puede acrecer al hijo natural, supuesto que no es llamado á la herencia con los parientes legítimos. Lo mismo sería, y con mayor razón, si el hijo natural estuviese en concurso con los colaterales. Si renunciaran todos los parientes legítimos, su renuncia

aprovecharía al hijo natural, no en virtud del derecho de acrecer propiamente dicho, sino en virtud de la ley. En efecto, el art. 758 dice que el hijo natural tiene derecho á la totalidad de los bienes cuando no hay parientes en grado sucesible; ahora bien, los renunciantes están considerados como si nunca hubiesen sido herederos, lo que decide la cuestión (núm. 125).

448. Si hay varios hijos naturales llamados á recoger toda la herencia á falta de parientes legítimos ¿la parte del que renuncia acrecerá á sus cosucesores? El código no prueba la cuestión; luego hay que aplicar los principios que rigen las sucesiones cuando la analogía lo permite. El crecimiento consagrado por el art. 786 es la consecuencia del principio de la indivisibilidad de la aceptación; y si el heredero no puede aceptar por parte, es porque no puede representar en parte al difunto. El principio no concierne á los sucesores irregulares, supuesto que no son sucesores á los bienes; la ley dice formalmente que los hijos naturales no son herederos, es decir, que no representan á la persona del difunto. Así, pues, falta el argumento por analogía. Para decidir la cuestión, hay que recurrir á los principios especiales que rigen las sucesiones irregulares. Los hijos naturales tienen derecho á la *totalidad* de los bienes cuando no hay parientes legítimos. Si falta uno de ellos ¿qué sucederá con su parte en los bienes? Se queda en la masa; es así que esta masa pertenece á los hijos naturales, luego ellos se aprovechan necesariamente de la renuncia. Si no les aprovechara debería ser recogida por otros sucesores irregulares; ahora bien, el art. 767 no llama á estos sucesores sino á falta de hijos naturales, luego aquéllos nunca son cosucesores, por lo que no pueden reclamar el derecho de acrecer. Así es que la cuestión está decidida en favor de los hijos naturales por los arts. 758 y 767 combinados.

Hay una cuestión que queda dudosa. Se pregunta si el crecimiento en provecho de los hijos naturales es forzoso. Verdadero derecho de acrecer, no lo hay; y tampoco se puede razonar por analogía, porque no la hay entre sucesores á los bienes y representantes de la persona. Por esto Demante dice que *quizá* los sucesores irregulares podrían aceptar solamente la parte que se les defiere y abandonar la parte del heredero renunciante. Demolombe no participa de este escrúpulo; él aplica el principio de la indivisibilidad de la vocación hereditaria (1); pero la dificultad está precisamente en saber si este principio es aplicable á los sucesores irregulares: simples sucesores en los bienes ¿por qué no habían de poder tomar una parte de ellos y abandonar las otras á los acreedores?

§ III.—REVOCACIÓN DE LA RENUNCIA.

Núm. 1. Del caso previsto por el artículo 790.

449. En principio la renuncia es irrevocable lo mismo que la aceptación. Esto resulta de la naturaleza misma de las cosas. Aceptar ó repudiar, es el ejercicio de un solo y mismo derecho. Si el heredero acepta, es para siempre heredero, como lo dice el viejo proverbio, *semel hæres, semper hæres*. Si renuncia, se le tiene por no haber sido nunca heredero; tales son los términos del art. 785. En uno y otro caso, el sucesible ha cumplido su elección, no puede arrepentirse del partido que ha tomado. Menos todavía se concibe cuando renuncia que cuando acepta. Vuelto completamente extraño á la herencia ¿con qué derecho la aceptaría? El art. 786 lo rechazaría: la parte del renunciante pertenece á sus coherederos ó á los herederos del grado subsecuente, y ¿puede comprenderse que el heredero renunciante, que ya no es heredero, se llegue á arreba-

1 Demante, t. 3º, p. 159, núm. 106 bis 3º Demolombe, t. 15, p. 40, núm. 42.

tar á otros parientes los bienes que les pertenecen por el derecho de acrecer ó de devolución? En vano el heredero aceptaría la sucesión; ya no tiene ninguna calidad para aceptar, supuesto que ya no es heredero. En vano ejecutaría acto de heredero vendiendo cosas hereditarias; él no trae ya el derecho de disponer de ellas, porque eso sería la venta de cosa ajena, y tal venta es nula.

450. El código deroga este principio. Según los términos del art. 790, los herederos que han renunciado tienen la facultad de aceptar todavía la sucesión, si no ha sido ya aceptada por otros herederos. ¿Cuáles son los motivos de esta singular disposición? En el antiguo derecho, Lebrun enseñaba, fundándose en leyes romanas, que el heredero renunciante podía aún aceptar la sucesión, cuando había quedado vacante. Pothier se admiraba de tal opinión, y á fe que hay motivo para ello; él demuestra que Lebrun había interpretado mal las leyes romanas que invoca (1). ¿Por qué los autores del código han consagrado esa anomalía? Es probable que hayan sido dominados por la autoridad de Domat. "Si, dice éste, después de una renuncia el heredero que la hubiese hecho se arrepintiese, *estando las cosas todavía en el mismo estado*, sin que ningún heredero se haya presentado, nada impediría que aquél recobrase su derecho" (2). Esto ha parecido equitativo, y estando todavía enteras las cosas, el derecho parecía de acuerdo con la equidad. ¿Pero positivamente es verdad decir que las cosas guardan *el mismo estado*? Si el heredero renuncia, su parte recae en el grado subsecuente, dice el art. 786. ¿Qué quiere decir esto? Se supone que el heredero renunciante jamás ha sido heredero; luego jamás ha tenido la ocupación. ¿Quién la tiene, pues? Los parientes que, á falta de

1 Lebrun, *De las sucesiones*, lib. 3º, cap. 8º, sec. 2ª, núms. 61-63. Pothier, *De las sucesiones*, cap. 3º, sec. 1ª, art. 1º, pfo. 3º

2 Domat, *Leyes civiles*, 2ª parte, lib. 1º, tít. 4º, sec. 4ª, núm. 4, página 373.

aqué, son llamados á la herencia; es decir, que éstos son propietarios y poseedores de los bienes hereditarios. Permitiendo al heredero renunciante que acepte con perjuicio de aquéllos, ¿qué es lo que hace la ley? Da la posesión al que no la tenía, de preferencia á aquellos á quienes había otorgado la ocupación.

Para eludir esta inexplicable contradicción, se dice que ni el heredero renunciante ni los que llegan á la herencia después de él, tienen la ocupación. Ya hemos rechazado implícitamente esta opinión, que consagra otra grande anomalía: la regla del derecho francés, *la muerte da la ocupación al vivo*, no permite dejar una herencia sin que se ocupe, siendo que haya herederos; necesariamente es ocupada por alguno de ellos. Siempre hay un heredero investido; en el caso de que se trata, no es el renunciante, supuesto que se le tiene por no haber sido nunca heredero; luego son los demás herederos. Por consiguiente, la ley les quita la ocupación, es decir, la propiedad y la posesión de la herencia, para transportarlas á aquel que ya no tenía en ellas ningún derecho. En definitiva, no se puede explicar ni justificar el art. 790; hay que tomarlo por lo que es, como una anomalía (1).

451. ¿Cuáles son los requisitos para que el renunciante pueda volver de su renuncia? El tiene esa facultad, dice el art. 790, en tanto que no se ha adquirido contra él la prescripción del derecho de aceptar. ¿Cuál es esta prescripción? El art. 790, el cual dice que *la facultad de aceptar ó de repudiar* prescribe en treinta años; más adelante diremos que esto significa que después de treinta años el sucesible es extraño á la herencia; luego después de treinta años el heredero renunciante ya no tiene derecho á

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 408, núm. 598. Compárese Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, ps. 105 y siguientes y p. 86.

aceptar la herencia, porque ya no tiene ningún derecho que ejercitar. Estos treinta años se cuentan desde la apertura de la sucesión, y no desde la renuncia; en el caso de que se trata esto parece singular, porque no puede decirse del sucesible que ha renunciado, que ha permanecido treinta años sin ejercer su derecho hereditario; él lo ha ejercido realmente al renunciar, luego su inacción sólo comienza á contarse desde su renuncia, y la prescripción no debería también correr sino desde ese momento. Si los treinta años se cuentan desde la apertura de la herencia, es porque así lo quiere la ley; en efecto, el art. 790 remite al 789; luego lo que puede oponerse al heredero renunciante es la prescripción del art. 789; y esto decide la cuestión (1).

¿Quién puede prevalecerse de esta prescripción contra el heredero renunciante? En apariencia, nadie hay que pueda invocarla. En efecto, se supone que los herederos y sucesores, llamados á falta del renunciante, no han aceptado dentro del plazo de treinta años; de lo contrario, ya no habría cuestión. Ahora bien, si los herederos y sucesores no han promovido en los treinta años, su derecho se extingue; extraños á la herencia, no tienen ya ninguna acción que ejercitar como herederos ni como sucesores. ¿Quién, pues, opondrá la prescripción al heredero renunciante? Nadie. De aquí se ha inferido que nada impide que el heredero renunciante vuelva de su renuncia después de treinta años. Se contesta, y la respuesta es decisiva, que la ley establece una prescripción absoluta que toda persona interesada puede invocar. En primer lugar el Estado; éste tiene, además, otra calidad que la de sucesor irregular; todos los bienes sin dueño le pertenecen, y poco importa la causa por la cual estén sin dueño. Y después de

1 Demante, t. 3º, p. 171, núm. 111 bis 4º. Demolombe, t. 15, p. 59, núm. 57.

treinta años, los bienes hereditarios están sin dueño, ningún heredero, ningún sucesor universal puede ya reclamarlos; luego el Estado puede apoderarse de ellos. Si se trata de créditos hereditarios, los deudores pueden oponer la prescripción al heredero renunciante que quisiera arrepentirse de su renuncia después de treinta años.

452. Si el derecho hereditario no está prescripto, los herederos renunciantes tienen la facultad de aceptar todavía la sucesión; tales son los términos del art. 790. La ley no dice de qué manera se hará la aceptación del heredero renunciante. De aquí debe concluirse que el heredero aceptará conforme al derecho común; luego la aceptación podrá ser expresa ó tácita. Según los textos y los principios, esto no tiene la menor duda. Se han hecho ante la corte de casación objeciones muy serias contra esta opinión, pero las objeciones se dirigen á la ley. El heredero que renuncia, dícese, no está en la posición del sucesible que acepta, él ha asentado una acta al declarar al actuario que repudia la sucesión; si él quiere destruir esa declaración, se necesita que haga una declaración contraria igualmente pública. Habiendo sido advertidos los terceros de su renuncia ¿no es preciso que su aceptación se ponga también en conocimiento de aquéllos? Ahora bien, la aceptación tácita, y sobre todo, la aceptación expresa tal como la define el código (art. 778), no tienen ninguna publicidad. De aquí se infiere que la aceptación del heredero renunciante debía hacerse por medio de una declaración al escribano. Déjase entender que la corte de casación no ha admitido tal sistema; el legislador habría debido consagrarlo, pero no lo ha hecho. El código no conoce aceptación solemne; esto es decisivo.

¿Qué debe resolverse si el heredero, después de haber renunciado, distrae algunos efectos de la sucesión? La ley declara al heredero que distrae valores, heredero puro y

sencillo (art. 792). ¿Hay que inferir de aquí que el renunciante era tenido por haber aceptado? Ciertamente que nó (1). Expoliar una sucesión, no es aceptarla. El texto mismo del art. 792 se resiste á esta extraña interpretación. No se trata de una aceptación tácita, la ley pronuncia una caducidad. ¿De qué? de la facultad de renunciar. Esto implica que esta facultad podría ser ejercida; ahora bien, en el caso de que se trata, ha habido una renuncia; luego no puede haber caducidad de la facultad de renunciar.

453. El heredero que renuncia puede arrepentirse de su renuncia y aceptar todavía la sucesión, si no ha sido ya aceptada por otros herederos (art. 790). Esto es una derogación evidente de los principios que rigen el ejercicio del derecho hereditario. La ley supone que la aceptación es lo que da al sucesible un derecho á la herencia, mientras que, en el sistema del código, la aceptación no hace más que confirmar el derecho ya transmitido del heredero, en virtud de la ley. De todos modos, en el caso previsto por el art. 790 la aceptación es lo que hace que se adquiera la sucesión: el que acepta el primero, lo tendrá. Diríase que la sucesión es del primero que la ocupa: si un heredero subsecuente ha aceptado, el heredero renunciante caduca; si el renunciante acepta, los demás no pueden ya llegar á la herencia. ¿Pero qué debe decidirse si hay varios herederos renunciantes y si uno de ellos acepta antes de que los herederos subsecuentes hayan aceptado? ¿Acaso caducarán igualmente los demás herederos renunciantes? Ellos parece que están incluidos en los términos generales del art. 790: "Si no ha sido ya aceptada por *otros herederos*;" hay una sentencia en este sentido (2). A nosotros nos parece que los *otros herederos* de que habla la ley, están opues-

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 603, contra Toullier, t. 2º, 2, núm. 350.

2 Tolosa, 14 de Marzo de 1822 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 673).

tos á los *herederos renunciantes*, supuesto que todos los que renuncian pueden todavía aceptar; no hay razón para dar toda la sucesión á aquel que el primero se arrepiente de su renuncia, siendo que no tiene derecho más que á una parte de la herencia.

454. ¿Cuál es el sentido de la palabra *herederos* de que se sirve el art. 790? Es preciso entenderla de todos los que, á falta del heredero renunciante, tienen derecho á la herencia. Esto resulta de los principios que rigen la devolución de las sucesiones. El heredero que renuncia nunca ha sido heredero. Luego la sucesión se defiende, en el orden determinado por la ley, á los que la hubieran recogido si el heredero renunciante no existiese. Poco importa que sean parientes legítimos ó sucesores irregulares. Es verdad que éstos no tienen la ocupación; pero tienen la propiedad de la herencia en virtud de la ley, y si la aceptan, la sucesión entra definitivamente en su dominio, tienen en ella adquirido un derecho que el heredero renunciante no puede arrebatarles. Esto se admite generalmente, y no puede dar lugar á duda (1). Durantón establece una excepción para el fisco, pero esta excepción no tiene razón de ser. Hay también una sentencia en sentido contrario, de la corte de París (2), pero apenas está motivada; dice que los sucesores irregulares no suceden sino á falta de herederos legítimos; esto es muy cierto; pero ¿puede decirse que hay herederos legítimos cuando han renunciado? Ellos pueden arrepentirse de su renuncia, pero con una condición, que la sucesión por nadie sea ocupada. El art. 790 quiere que se mantengan los derechos adquiridos; y ¿qué derechos mejor adquiridos que los que la misma ley confiere?

Se presenta una dificultad especial para los sucesores

1 Chabot, t. 2º, p. 130, núm. 4; Durantón, t. 6º, p. 613, núm. 507; Demante, t. 3º, p. 170, núm. 111 bis 2º; Zachariæ, t. 4º, p. 284, notas 11 y 12; Demolombe, t. 7º, p. 60, núm. 60.

2 París, 25 de Julio de 1826 (Dalloz, *Succèsion*, núm. 673).

irregulares: como no están investidos, deben pedir judicialmente la toma de posesión (art. 724). ¿Debe inferirse de aquí, que en tanto que no hayan pedido la toma de posesión, los herederos renunciantes pueden válidamente aceptar la sucesión? Esta es la opinión bastante general de los autores, y está consagrada por la jurisprudencia (1). A nosotros nos parece que esto es confundir la adquisición de la posesión con la aceptación de la herencia. Aceptar es manifestar la voluntad de ser heredero ó sucesor del difunto. Sin duda que el sucesor que solicita la toma de posesión, manifiesta la voluntad de aceptar la herencia; pero la cuestión está en saber si él no puede manifestarla de otro modo. Ahora bien, esto no es dudoso; no hay reglas especiales para la aceptación de los sucesores irregulares; por esto mismo hay que aplicarles los principios generales que el código establece sobre esta materia, principios que por su naturaleza son aplicables á todo sucesor, porque son del todo independientes de la calidad de heredero legítimo. Esto es decisivo. Luego si los sucesores irregulares se hubiesen puesto en posesión de los bienes hereditarios, habría aceptación, y por consiguiente, los herederos renunciantes no podrían ya arrepentirse de su renuncia. Quizá se nos objete que hemos rechazado la doctrina que enseña que los sucesores irregulares pueden tomar los bienes sin dirigirse al juez, y que esta aprehensión equivale á la toma judicial (arts. 238, 240 y 246). La contradicción no es más que aparente. No se trata aquí de la cuestión de saber si la aprehensión de hecho equivale á una toma judicial; la posesión está fuera de la cuestión; se trata de saber si, al asir los bienes de la herencia, los sucesores irregulares manifiestan ó no la intención de aceptarla, y la afirmativa no es dudosa.

1 Véanse en sentido diverso, Demolombe, t. 13, p. 219, núm. 156; t. 14, p. 332, núm. 255; t. 15, p. 63, núm. 62, Zachariæ, edición de

454 bis. ¿Cómo deben hacer los otros herederos la aceptación cuando se les llama á falta del renunciante? Acerca de este punto no hay la menor duda. Están dentro del derecho común; luego éste es el que debe aplicarse. Si el renunciante tiene coherederos, su parte acrece á éstos, importando poco que acepten después de la renuncia ó que ya hayan aceptado. ¿Se necesita, en este último caso, que acepten de nuevo la parte del renunciante? Ciertamente que nó; no se acepta una herencia en parte; luego al aceptar, los herederos han aceptado también la parte que les acrece, y habiendo aceptado, no deben aceptar por segunda vez. Si la sucesión se devuelve al grado subsecuente, los herederos á los cuales se defiere, deben aceptarla, aun cuando ya la hubiesen aceptado antes de la renuncia del heredero del primer grado, porque dicha aceptación es nula, en la opinión que hemos enseñado (núm. 280) (1). En los casos en que debe haber una aceptación posterior á la renuncia, ésta puede hacerse de una manera expresa ó tácita, bajo beneficio de inventario ó lisa y llanamente. La jurisprudencia se halla en este sentido, y ni siquiera comprendemos cómo es que estas cuestiones se han llevado ante la corte de casación (2).

455. El art. 790 agrega: "Sin perjuicio, no obstante, de los derechos que pueden adquirir los terceros sobre los bienes de la sucesión, sea por prescripción, sea por actos válidamente ejecutados con el curador en la sucesión vacante." La ley respeta siempre los derechos adquiridos legitimamente, es decir, en virtud de sus disposiciones. En el caso de que se trata, el respeto de los derechos adquiridos. Aubry y Rau, t. 4º, p. 552, nota 20. Caen, 15 de Enero de 1848 (Dalloz, 1848, 2. 78).

1 Durantón, t. 6º, p. 610, núm. 507; Demolombe, t. 15, p. 64, número 64 y p. 66, núm. 66. Compárese Zachariæ, t. 4º, p. 286, nota 15, y lo que hemos dicho en los núms. 236 y 280.

2 Sentencia de denegada apelación, de 18 de Diciembre de 1816 y de 19 de Mayo de 1835 (Dalloz, Sucesión, núm. 670).

ridos es bastante extraño, porque la misma ley quita un derecho adquirido á los herederos que se han visto investidos, en virtud de la ley, con la parte del heredero renunciante. ¿Cuáles son los derechos adquiridos que el heredero renunciante debe respetar cuando acepta la sucesión que en un principio había repudiado? En primer lugar, los derechos que los terceros han adquirido por prescripción; ésta no se suspende por el hecho de la renuncia del heredero llamado el primero á la herencia; aun cuando no hubiera coheredero ni herederos conocidos, la sucesión quedaría vacante, lo que no impide, dice el art. 2258, que corra la prescripción, aun cuando la sucesión no esté provista de un curador. Si el heredero que corrige su renuncia experimenta por ello un perjuicio, debe atribuirlo á su imprudencia ó á su negligencia; él no había debido renunciar, ó debía haberse arrepentido lo más pronto posible.

Hay herederos á quienes no puede reprocharse falta alguna, y éstos son los menores; si un heredero menor renuncia y si después se arrepiente de su renuncia ¿deberá respetar los derechos adquiridos por prescripción durante la minoría? La cuestión es debatida, y hay alguna duda respecto de ella. En el título de la *Tutela*, hay una disposición análoga á la del art. 790, la cual dice: "En el caso en que la sucesión repudiada á nombre del menor no hubiese sido aceptada por otro, la podrán recobrar, sea el tutor, autorizado á este efecto por una nueva deliberación del consejo de familia, sea el menor llegado á mayor edad, pero en el estado que guarda al recobrarla, y sin poder atacar las rentas y otros actos que se hubiesen celebrado legalmente durante la vacancia." ¿Qué debe entenderse por estos términos: *en el estado que guarde al recobrarla*? Sostiénese que la ley quiere mantener los derechos adquiridos por la prescripción. En efecto, dicen, la sucesión ha sido

repudiada por el tutor, luego ya no es el menor el que tiene la propiedad, y por consiguiente, nada impide que los terceros la prescriban. Si más tarde el menor recobra la sucesión ¿se tendrá la prescripción por no corrida? Para esto se necesitaría que el recobro retrogradase; y el artículo 462 dice que el menor recobra los bienes en el estado en que se encuentra. ¿No equivale esto á decir que el recobro no retrograda? (1). Esta interpretación nos parece inadmisibles, porque se halla en oposición con los principios sobre la aceptación de las sucesiones y sobre la minoría. ¿Cuando el heredero renunciante acepta, no es heredero sino á contar desde su aceptación? El art. 777 dice lo contrario; la aceptación se remonta hasta el día de la apertura de la sucesión. Luego la sucesión ha pertenecido al menor, y por consiguiente, la prescripción no ha podido correr contra él. Por esto el art. 462, á diferencia del art. 790, no dice que el menor debe respetar los derechos adquiridos por la prescripción. Así, pues, el texto está de acuerdo con los principios (2). El art. 790 quiere también que el heredero renunciante que acepta la sucesión, mantenga los actos válidamente celebrados con el curador en la sucesión vacante. Hay lugar al nombramiento de un curador, si después de la renuncia no hay quien reclame la sucesión, y si no hay heredero conocido. El curador administra la herencia, ejerce y transmite sus derechos. Celebrados estos actos legalmente, deben ser mantenidos por el heredero que enmienda su renuncia. ¿Quiere decir esto que haya siempre lugar al nombramiento de un curador? Así se pretende en la opinión que admite que nadie está investido, ni el heredero que ha renunciado, ni los demás

1 Durantón, t. 6º, p. 615, núm. 508. Valette, *Explicación del lib. 1º*, ps. 255 y siguientes; Demolombe, t. 7º, p. 480, núm. 701.

2 Demante, t. 3º, p. 172, núm. 111 bis 5º; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 400, núm. 509.

herederos que fuesen conocidos (1). El art. 811 dice lo contrario; en tanto que hay herederos conocidos, la propiedad y la posesión de la herencia les pertenecen; por lo mismo no puede tratarse de vacancia.

456. Puede haber otros derechos adquiridos además de los que habla el art. 790. ¿Se mantendrán cuando el heredero enmiende su renuncia? La afirmativa no es dudosa; nada tiene de restrictivo ni en los términos ni en el espíritu de la ley; lejos de eso, no hace más que aplicar un principio de derecho común, el que mantiene los actos legítimamente ejecutados: la ley debe respetar lo que se ejecuta en virtud de ella. Veamos un caso que se ha presentado ante la corte de Montpellier. El heredero renunciante era un reservatario; el difunto había hecho algunas donaciones. Renunciar á la sucesión, es renunciar á la reserva. Luego las donaciones no podían ya ser atacadas. Los donatarios dispusieron de los bienes donados; en seguida, el heredero aceptó la sucesión que había repudiado. ¿Podía aceptar los actos ejecutados por los donatarios? Nó, supuesto que habían conferido derechos á los terceros adquirentes. Aquí puede uno prevaleerse de los términos del art. 462, cuya significación hemos investigado en el precedente número; el heredero menor habría debido respetar dichos actos porque debe recobrar los bienes en el estado que guarden. Con mayor razón el heredero mayor no puede atacarlos (2).

Núm. 2. De la renuncia condicional.

457. El heredero que renuncia á la sucesión, puede retener el donativo que se le hizo entre vivos, ó reclamar el legado que ha recibido del difunto, hasta concurrencia de porción disponible (art. 845). Cuando la deliberati-

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, p. 106.

2 Montpellier, 25 de Marzo de 1851 (Dalloz, *Sucesiones*, núm. 680).

dad excede de la porción disponible, él tiene interés en renunciar. No obstante, corre un riesgo; la donación y el legado pueden ser atacados ó anulados. ¿Puede él prevenir ese riesgo estipulando que renuncia con la condición de que sea válida la liberalidad que se le ha hecho? La cuestión es muy debatida y hay dudas serias. Si la renuncia se hiciera por convenio entre el renunciante y los demás herederos, la validez de la condición no sería dudosa, supuesto que la condición nada tiene en sí de ilícita, y no se puede oponer al renunciante el principio que prohíbe que se haga una renuncia condicional, porque su renuncia no es una renuncia verdadera, siendo ésta por su esencia un acto unilateral. Es un pacto de familia que debe recibir su ejecución, como todos los convenios que no son contrarios al orden público y á las buenas costumbres. Para que la dificultad se presente es, pues, preciso suponer que la renuncia se ha hecho al escribano, y que el heredero ha agregado la condición de la validez del donativo ó del legado.

458. Es de principio que la renuncia, lo mismo que la aceptación, no puede ser condicional (núm. 426). La ley no lo dice, pero esto resulta de los principios. Una renuncia condicional estaría en oposición con los derechos que la ley otorga á los acreedores y á los demás herederos. Los acreedores pueden perseguir al heredero; y ¿cómo procederían contra el heredero que ha renunciado condicionalmente? ¿Es heredero ó no lo es? No se sabe, y esta incertidumbre puede durar años enteros: y ¿cuándo estaría uno seguro de que la donación hecha al heredero no será atacada? La misma incertidumbre en cuanto á los derechos de los demás herederos: ¿la parte del renunciante les acrecerá, ó les será devuelta? No se sabe. Mientras se sabe ¿qué será de ella? Si el legislador hubiera permitido al heredero renunciar con condición, habría debido re-

glamentar los efectos de la renuncia, á fin de conciliar los derechos del heredero renunciante con los de sus coherederos y con los de los acreedores. El silencio del legislador nos deja bajo el empeño de los principios generales. Esto equivale á decir que la renuncia es nula.

No hay más que leer la sentencia de la corte de Nimes que decide que es válida la renuncia condicional, para convencerse de que, en el silencio de la ley, los tribunales han hecho la ley. (1). La corte comienza por asentar como principio, que para determinar los efectos de las renunciaciones, se debe sobre todo considerar la intención de las partes y las circunstancias dentro de las cuales se han celebrado aquéllas. Esto sería muy cierto si la renuncia se hiciera por convenio; pero no es un convenio, y el que lo hace no tiene que determinar sus efectos. "El heredero que renuncia se tiene por no haber sido nunca heredero." En verdad, si hay algo irrevocable, es este efecto. El heredero que renuncie se hace extraño á la herencia; luego no puede enmendar su renuncia, ni revocarla, sea como fuere, fuera del caso previsto por el art. 790, caso enteramente excepcional y contrario á todo principio.

La corte de Nimes continúa y dice que "la necesidad de hacer clara la propiedad, los derechos de los terceros y el favor con que se miran las particiones consumadas deben hacer que los tribunales sean extraordinariamente reservados en la apreciación de aquellos actos; pero cuando las cosas son enteras, cuando la partición por la cual se ha hecho la renuncia no está consumada, nada se opone á que el renunciante sea relevado contra una renuncia que no ha hecho sino condicionalmente, cuando la condición de la cual ha hecho depender su consentimiento no se realiza." Nosotros preguntamos á la corte de Nimes que con qué derecho anula la renuncia condicional; ¿con

1 Nimes, 21 de Agosto de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 225).

qué derecho le da efecto, si la condición viene á faltar antes de la partición, mientras que ningún efecto le da si llega á faltar después de consumada la partición? Esta es una palmaria derogación de los principios que rigen la condición. Que el legislador pueda crear semejante excepción, no tiene duda; ¿pero el intérprete? ¿Crear excepciones no equivale á hacer la ley?

La corte agrega que ningún texto de ley prohíbe la renuncia condicional. Nosotros hemos citado los textos que impiden la renuncia con condición. Admitamos que así pueda hacerse. Habría, pues, que aplicar á las renunciaciones condicionales lo que la ley dice de los convenios condicionales; es decir, que todo quedaría en suspenso, y que si la condición llegara á cumplirse, retrogradaría; por consiguiente, caería la partición consumada. ¿Con qué derecho, si la renuncia puede hacerse con condición, la corte deroga los principios que rigen la condición?

Siendo nula la renuncia condicional, el heredero renunciante sigue siendo heredero. Luego podrá todavía aceptar la herencia ó renunciarla lisa y llanamente. Pero tampoco los acreedores y los demás herederos deben tener en cuenta su herencia; los acreedores pueden perseguirlo y él estará obligado á tomar calidad sin que se pueda oponerle que la condición está todavía en suspenso. Del mismo modo sus coherederos pueden pedir la partición de la herencia, y él no puede despedirlos sino hasta el cumplimiento de la condición (1).

459. El heredero donatario ó legatario renuncia agregando que lo hace para atenerse al donativo ó al legado que se le ha hecho. Se pregunta si en este caso la renuncia es condicional. La cuestión es debatida; no hay condición en los términos; pero lo que se debe consultar no es la

1 Compárese Demolombe, t. 15, p. 96, núm. 97. Zachariae, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 288, nota 25.

letra de la acta, sino la intención del que renuncia. Ahora bien, la intención del que renuncia á una sucesión que se supone ventajosa, para limitarse á una liberalidad, nos parece clara; renunciar á una parte hereditaria de diez mil francos, para retener un donativo ó un legado de quince mil ¿no equivale á decir que se atiene uno á la liberalidad, con la condición de que sea válida? Si tal no es la intención del renunciante ¿por qué ha agregado que renunciaba para ajustarse á la liberalidad? Para indicar el motivo de su renuncia, dicen; si la renuncia debiera motivarse, ó si se acostumbrara motivarla, comprenderíamos el argumento; pero ¿acaso se motiva una renuncia? Ella se motiva por sí misma; no se motiva ni es necesario hacerlo.

La jurisprudencia está dividida. Hay sentencias que deciden que la renuncia es lisa y llana, y por lo tanto, irrevocable (1). Estas decisiones para nada tienen en cuenta la cláusula que el renunciante ha agregado á su renuncia. Esto se comprendería si la cláusula fuera inútil, si el renunciante no le hubiese atribuido ninguna importancia. Pero en el caso de que se trata, no es así; el renunciante está muy interesado en que la renuncia sea condicional; si la hubiera querido hacer lisa y llana, se habría conformado con decir que renuncia; y ¿se puede borrar una cláusula y decir que no tiene efecto? Esto es contrario á los principios que rigen la interpretación de los contratos.

Otras sentencias dicen que la renuncia es condicional y que se considerará como no acaecida si se anula la donación hecha al renunciante. Hay una sentencia de la corte Nimes, que da como motivo, que la herencia, en el caso de que se trata, implica un convenio tácito con los demás herederos y que nada impide que se celebre un convenio

1 Sentencia de Nimes, 6 de Febrero de 1824 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 665, 1°). Poitiers, 7 de Agosto de 1833 (*ibid*, núm. 665, 2°.)

con condición (1). Sin duda que sí, si hubiera convenio. Pero para que haya contrato, se necesita un concurso de consentimiento. En el acto de renuncia no hay, ciertamente, consentimiento de los demás herederos; es una manifestación de voluntad puramente unilateral. Luego sería preciso que el consentimiento de los demás herederos fuese posterior á la herencia. ¿En dónde y cuándo se ha dado ese consentimiento? La sentencia no lo dice. En realidad no ha habido convenio; la corte lo presume, y nunca hay consentimiento presunto, habría necesidad de un texto para poder admitir esa anomalía, y ese texto no existe.

Otras sentencias, sin juzgar que la renuncia es condicional, permiten al heredero renunciante que revoque su renuncia (2). Esto es igualmente inadmisibile. De dos cosas, una; ó la renuncia es nula porque es condicional, ó la condición es válida y entonces el efecto de la renuncia dependerá del cumplimiento de la condición. Pero no puede tratarse de revocar una renuncia, puesto que la renuncia es irrevocable por esencia; el art. 790, que permite al heredero renunciante enmendar su renuncia, es una verdadera anomalía. Si hay una excepción que confirme la regla, es ésta. En vano las sentencias invocan la intención del que renuncia; se trata precisamente de saber si la ley le permite tener la intención de enmendar la renuncia; lo que vuelve á traernos á la cuestión que tenemos que resolver.

460. Hay una última hipótesis que nos parece dudosa. El heredero donatario ó legatario renuncia lisa y llanamente, sin agregar ni condición ni cláusula, sea la que fuere. ¿Se puede admitir en este caso, que hay una condición tácita? No hay condición tácita, salvo en virtud de la ley que presume la voluntad de las partes interesadas. Sin

1 Nîmes, 30 de Enero de 1827 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 666, 1°)

2 Poitiers, 7 de Agosto de 1833 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 665, 2°).

duda que el donatario que renuncia lo hace con la expectativa, ó por mejor decir, con la certidumbre de que se le quedarán los bienes donados; él no habría renunciado á una herencia ventajosa si hubiera previsto que la donación se habría de anular. En esa suerte, hay, pues, una condición implícita, pero en derecho no se tiene en cuenta el pensamiento que no se expresa. Esto sería una presunta condición, es decir, un presunto convenio, lo que es contrario á todo principio. El heredero donatario que renuncia debe saber que la liberalidad podrá ser anulada. Si á pesar de esto renuncia, lo hace á su cuenta y riesgo, y la renuncia es definitiva y no admite ya enmienda (1)

§ IV.—NULIDAD DE LA RENUNCIA.

Núm. 1. De la renuncia inexistente.

461. Al tratar de la nulidad de la aceptación, hemos recordado la teoría de los actos no existentes (núm. 350). Esta doctrina se aplica á la renuncia tanto como á la aceptación; las causas que vuelven inexistente la aceptación pueden tambien presentarse para la renuncia. Así es que no habría renuncia si no hubiese consentimiento; no la habría si la renuncia no tuviera objeto. Una tercera causa es especial á la renuncia; este es un acto solemne, mientras que la aceptación puede ser tácita. El código contiene, además, otra disposición que es especial á la renuncia, por más que el principio se aplique también á la aceptación; prohíbe toda renuncia á una sucesión futura. Luego son las dos cuestiones que tenemos que examinar. ¿Es inexistente la renuncia cuando no se hace en las formas prescriptas por la ley? ¿Es inexistente cuando tiene por objeto una sucesión no abierta?

462. La renuncia es un acto solemne; no puede hacerse,

1 Demolombe, t. 15, p. 96, núm. 96,

dice el art. 784, sino ante el actuario del juzgado. ¿Debe concluirse de aquí que la renuncia no producirá ningún efecto si no se hace en las formas legales? Demolombe dice que la renuncia, nula en la forma, es más que nula; que debe decirse que absolutamente no hay renuncia; de lo que concluye que el mismo renunciante puede prevalecerse del vicio de forma (1). La jurisprudencia vacila, como siempre que se trata de los actos nulos y de los actos inexistentes.

Nosotros creemos que no se puede aplicar de una manera absoluta á la renuncia lo que el código dice de las renunciaciones: la donación nula en la forma es un acto inexistente que no produce ningún efecto (art. 1399). ¿Por qué se requieren las solemnidades para la existencia de la donación? Porque tienen por objeto asegurar la libre voluntad del donador; cuando no se han observado, la voluntad no ha sido libre, legalmente hablando. Puede decirse que no hay consentimiento, porque éste no existe sino cuando se expresa en las formas legales. ¿La renuncia es un acto solemne en este concepto? Nó, porque por naturaleza podría no ser solemne, y hasta tácita, como en derecho romano. Únicamente para dar publicidad á la renuncia es por lo que la ley quiere que se haga ante escribano. Pero la publicidad es también una condición esencial, sin la cual no hay renuncia. Si se hiciere ante notario, en lugar de actuario, no existiría á los ojos de la ley; en este punto hay que ceñirse estrictamente al texto del código, que dice que la renuncia no puede hacerse sino ante el escribano. El art. 784 agrega que debe asentarse en un registro particular abierto con tal objeto. Esta formalidad es igualmente de la esencia del acto. Es de toda evidencia que una renuncia verbal sería inoperante y nosotros cree-

1 Demolombe, t. 15, ps. 14 y 15, núm. 16, y p. 16, núm. 19.

mos que lo mismo sería si estuviese asentada en hoja volante; porque lo que los terceros consultan es el registro; y lo que no existe en éste, no existe respecto á aquéllos, luego la renuncia es inexistente. La corte de casación dice que una renuncia no recibida por el escribano, y que no estuviese asentada en el registro, sería *nula*. En el caso de que se trata, el debate no se empeñaba sobre la nulidad ó la inexistencia del acto (1). Poco importaba á los terceros que atacaban la renuncia, la nulidad les era suficiente. La renuncia sería, además, inexistente por la misma razón, si se hubiese hecho en otra jurisdicción que aquella en que se abrió la sucesión; se ha fallado que semejante renuncia no puede producir ningún efecto, y que, por consiguiente, él mismo no puede prevalerse de la nulidad (2).

Si la renuncia se ha hecho ante el actuario del juzgado en cuya jurisdicción se abrió la sucesión, y si está asentada en el registro llevado al efecto, se obtiene el fin de la publicidad; los vicios que se reprocharan á la acta de renuncia podrían volverla nula, pero, aunque viciada, existiría á los ojos de la ley. Tal sería la falta de firma del renunciante, suponiendo que el escribano hubiese firmado. La corte de casación ha fallado que una renuncia recibida en el domicilio del renunciante, por el escribano que llevó allí un registro, sería válida; el escribano comete una falta grave, pero no por esto el acta deja de ser válida, porque da plena publicidad á la renuncia, tanto como si se hubiera escrito en la escribanía (3).

463. ¿Es inexistente la renuncia á una sucesión futura? Un contrato es inexistente cuando carece de objeto; por analogía, debe decirse que la renuncia es inexistente cuan-

1 Sentencia de denegada apelación, de 14 de Noviembre de 1852 (Dalloz, 1856, 1, 5).

2 Poitiers, 28 de Junio de 1839 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 580).

3 Sentencia precitada, de Noviembre 14 de 1855 (Dalloz, 1856, 1, 5).

do carece de objeto. Claro es que si no hay sucesión, no podría haber renuncia; y no hay sucesión de un hombre vivo. Se objeta que las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación; pero el art. 1130 que establece tal principio, agrega: "No se puede, sin embargo, renunciar á una sucesión no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre semejante sucesión; ni aun con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trata." Esto no es más que la prohibición de las partes sucesorias, que está reproducida en el art. 791. Se trata de saber si esa prohibición provoca la nulidad ó la inexistencia del acta. El art. 1131 decide la cuestión: "La obligación sobre una causa ilícita no puede tener ningún efecto;" y según el art. 1133, la causa es ilícita cuando la prohíbe la ley, cuando es contraria á las buenas costumbres ó al orden público. Ahora bien, en el caso de que se trata, *la causa* es decir, el motivo jurídico que induce al heredero á renunciar está prohibido por la ley; y si la ley lo prohíbe, es porque la renuncia á una sucesión futura, como todo pacto sucesorio, es inmoral, y hay que agregar que contrario al orden público, en el sentido de que tiende á perturbar el orden de las sucesiones, y principalmente, la igualdad que en ellas debe reinar.

Los privilegios en materia de sucesión, que existían en el antiguo derecho, lastiman la igualdad, y ésta es uno de los principios de nuestro orden social. Para mantenerlo es por lo que los autores del código han prohibido toda renuncia á una sucesión futura, hasta por contrato de matrimonio. Luego en todos conceptos la renuncia se funda en una causa ilícita, y por lo tanto, es inexistente, ó como dice el art. 1131, no puede producir ningún efecto. Hay una sentencia de la corte de casación en este sentido: la corte declara que la renuncia es *nula de pleno derecho* (1).

1 Sentencia de denegada apelación, de 12 de Junio de 1806 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 621 1°)

La expresión no es muy exacta, lo que se debe al silencio que el legislador guarda en esta materia; como no habla de los actos inexistentes, no hay término legal para designarlos y distinguirlos de los actos nulos. De esto resulta una gran incertidumbre; la jurisprudencia, como vamos á verlo, es vacilante y confusa.

464. ¿Puede confirmarse la renuncia á una sucesión futura? Nó; éste es uno de los caracteres de los actos inexistentes que no son susceptibles de confirmación; ellos no existen, y no podría confirmarse la nada. Esto es de toda evidencia cuando la confirmación se hace antes de la apertura de la sucesión á la cual ha renunciado el heredero; porque en este caso, la confirmación está viciada por las mismas causas que vician la renuncia: esto es también un pacto sucesorio, es decir, inexistente. ¿Es lo mismo cuando la renuncia se confirma después de abierta la sucesión? A primera vista, veríase uno tentado á creer que es válida la renuncia; en efecto, la sucesión abierta puede repudiarse y ser objeto de toda suerte de convenios. Sin embargo, la corte de Aix ha fallado que la confirmación es nula; la decisión es muy jurídica y está perfectamente motivada (1). El renunciante puede, después de la apertura de la herencia, hacer una nueva renuncia que será válida; pero no puede confirmar lo que hizo antes de la apertura de la herencia. La razón consiste en que la confirmación borra el vicio que mancha el acta, por lo que retrograda hasta el día en que se celebró el acto; de suerte que ésta, confirmada, se considera como válida desde el principio. Ahora bien, en el caso de que se trata esto es imposible, porque no podría borrarse el vicio, porque ¿acaso la confirmación puede lograr que la renuncia sea lícita y que no sea contraria á las buenas costumbres y al orden público? Confirmar un acto ilícito, equivaldría á hacer un acto ilícito.

1 Aix, 2 de Junio de 1840 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 621 6°).

Por el contrario, el que hace una nueva renuncia, se conoce con esto que la primera no produce ningún efecto; rinde homenaje á la ley, mientras que la violaría si pretendiese validar lo que la ley prohíbe de una manera absoluta.

465. ¿La renuncia á una sucesión futura daría lugar á una acción de nulidad? ¿Y esta acción prescribe en diez ó en veinte años? Acerca de esta cuestión reina una extraña confusión en la jurisprudencia. Si se acepta la teoría de los actos inexistentes, no puede tratarse de una acción de nulidad propiamente dicha; porque un acto inexistente es la nada, y ¿puede acaso pedirse la nulidad de la nada? Se puede pedir al juez que declare que tal acto no existe; pero no se puede pedir que anule lo que tiene existencia. En este sentido, podría decirse, con la corte de casación, que la renuncia es nula de pleno derecho. Luego no hay lugar á ninguna prescripción.

Claro es que la prescripción de diez años no es aplicable. Hay para esto un motivo perentorio, y es que la prescripción de diez años es una confirmación tácita; el que tiene derecho para pedir la nulidad de un convenio y se está diez años sin promover, se reputa que ha renunciado al derecho de promover la nulidad que le da el vicio de que está manchado el contrato. Ahora bien, todo esto no se concibe cuando el acto es inexistente. ¿Acaso se puede renunciar á una acción que es de orden público? ¿Un acto que no puede producir ningún efecto porque es contrario á las buenas costumbres, va á volverse acto moral, porque calla aquel que tendría derecho á promover para declararlo inexistente? La corte de Aix no está en un error al decir que esta sería una máxima subversiva del orden social. Sin embargo, la corte de casación ha fallado que el artículo 1304 recibe aplicación á la renuncia que un hijo hace á la sucesión no abierta de su padre (1). La misma corte ha

1 Sentencia de Aix precitada.

fallado que la renuncia es nula de pleno derecho, como que viola las buenas costumbres y el orden público, y ¿acaso puede confirmársele que es inmoral é ilícito? Esto prueba que los principios tienen su importancia, y esta es la razón porque insistimos en ellos.

466. La prescripción de treinta años no es una confirmación; sin embargo, se la debe igualmente rechazar. Esto no tiene duda en la teoría de los actos inexistentes. El artículo 113, dice que una obligación firmada en causa ilícita, no puede producir ningún efecto; luego jamás puede hacerse válida, por el lapso de tiempo que fuere. Se comprende que el deudor deba promover nulidad cuando se trate de un acto cuya ejecución puede pedir el acreedor; pero no se comprende que deba promover para hacer que se declare que lo que no existe no tiene existencia á los ojos de la ley. Esto es de derecho, ó como dice la corte de casación, la renuncia á una sucesión futura es nula de pleno derecho; luego toda acción es inútil, y por lo tanto, la cuestión no es de prescripción. Sin embargo, hay sentencias que admiten la prescripción de treinta años, y precisamente la fundan en el motivo de que la nulidad es de pleno derecho (1). Hay aquí una confusión evidente. ¿Qué cosa es un acto *nulo de pleno derecho*? La expresión carece de sentido ó significa que el acto es nulo sin que el juez tenga que intervenir para pronunciar la nulidad; así es que no puede tratarse de prescripción de una acción que no exista. Quizá hay mala inteligencia. Las renunciaciones á una sucesión futura se hacen casi siempre á título oneroso; hay que suponerlas para que pueda haber lugar á debate; si se ha pagado el precio de la renuncia, como ésta no produce ningún efecto, nace la cuestión de saber si se puede repetir el precio. El que paga lo que no debe pagar tiene la acción de repetición si es que pagó por error. Luego el

1 Montpellier, 3 de Junio de 1840 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 621, 5°)

que ha pagado el precio, la renuncia puede repetirlo. ¿Durante qué lapso de tiempo? Toda acción prescribe por treinta años, luego también la acción de repetición. Después de treinta años, el deudor no puede ya repetir lo que indebidamente ha pagado. ¿Acaso porque la renuncia se ha hecho válida después de treinta años, y á causa de la prescripción trentenaria? Nó, porque es imposible que un acto que no produce ningún efecto se vuelva válido. Si el deudor no puede ya repetir, es porque el interés de la sociedad exige que prescriba toda acción.

467. ¿Quién puede prevalerse de la inexistencia de la renuncia? Cuando un acto es inexistente, es de principio que toda persona interesada puede prevalerse de él (véase tomo I, núm. 71). Esto no es más que una lógica consecuencia de la inexistencia de un acto; éste no puede producir ningún efecto, dice el art. 1101, luego á nadie se le puede oponer. Así es de la renuncia á una sucesión futura; el renunciante puede prevalerse de la inexistencia. Lo mismo será si la renuncia fuera inexistente por otra causa. Luego si la renuncia estuviere hecha por escritura notariada, el renunciante seguiría siendo heredero. En vano se le objetaría que él ha manifestado la intención de no ser heredero y que no puede enmendar sus propios actos: él contestaría, y la respuesta es perentoria, que esta manifestación de voluntad, al no ser recibida por el escribano, no puede producir ningún efecto, sea en pró ó en contra suya.

Núm. 2. De las causas de nulidad.

468. El código no se ocupa de las causas de nulidad de la renuncia; por lo que tenemos que renunciar á los principios generales. Antes hemos dicho que la renuncia puede ser nula ó inexistente por vicios de forma (núm. 462). De la misma manera, cuando no se repudia conforme á la

ley una sucesión recaída en un incapaz, la renuncia es nula. El art. 776 lo dice de la aceptación, y como esta disposición no es más que la aplicación de un principio general, se debe aplicar por analogía á la renuncia. Luego si el tutor renuncia á una sucesión recaída en su pupilo, sin estar autorizado por el consejo de familia, la renuncia sería nula. Han sostenido que los autos ejecutados por el tutor, sin autorización, son inexistentes. Este es un error, según creemos. No se requiere esta autorización para garantizar la libre expresión de la voluntad del tutor, sino que su objeto único es proteger al menor; ahora bien, cuando el menor no ha disfrutado de la protección que la ley quiere asegurarle, el acto es nulo, es decir, que el menor puede pedir su nulidad si juzga que en ello hay interés. Volveremos á tratar este punto en el título de las *Obligaciones*.

469. La renuncia es una manifestación de voluntad, es decir, un consentimiento. Ahora bien, hay dos causas que vician el consentimiento y éstas vician igualmente la renuncia y la hacen nula. El error es uno de estos vicios. Según el art. 1110, el error no es una causa de nulidad del convenio sino cuando consiste en la substancia de la cosa.

Cuando la herencia se hace por convenio, el art. 1110 tiene aplicación directa; y se aplica, por analogía, cuando la renuncia es un acto unilateral. En materia de herencia, la sucesión misma es la substancia de la cosa en que estriba la renuncia. Luego es preciso, para que haya nulidad por el capítulo del error, que el sucesible haya renunciado por error á una sucesión, siendo que estaba en la inteligencia de que renunciaba otra sucesión (1). Cuestión ociosa que nunca se ha presentado en la vida real. Pero en más de una ocasión se ha sostenido ante los tri-

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 289, nota 22.

bunales, que el que renuncia en la creencia de que podría, aun renunciando, ejercer su derecho de reserva, renuncia por error de derecho, y que el error de derecho vicia el consentimiento tanto como el de hecho. Estas pretensiones no han sido admitidas. Se ha fallado que la renuncia es válida, y por lo tanto, irrevocable, porque el error de derecho no es una causa de restitución (1). La división es justa, pero ¿es jurídico el motivo? Ya diremos en el título de las *Obligaciones*, que el error de derecho vicia el consentimiento tanto como el error de hecho. En el caso de que se trata, había un motivo perentorio para rechazar el error, y es que no consistía en la substancia de la cosa; semejante error no vicia el consentimiento; es más bien una lesión y la lesión, como más adelante diremos, no vicia el consentimiento, ni, por consiguiente, la renuncia.

Hay, no obstante, algunos casos en los que el error del denunciante hace que no haya renuncia. Ya diremos, en el título de las *Obligaciones*, que cuando el error estriba en la naturaleza del hecho jurídico ó en la causa, no hay contrato. Este caso no está previsto por la ley, pero resulta de los principios. En los contratos, la cosa es evidente; Pedro quiere heredar, Pablo está en la inteligencia de que alquila, no hay concurso de consentimiento, luego no hay ni arrendamiento ni venta, no hay nada. El mismo principio se aplica por analogía á la renuncia. El sucesible que es reservatario renuncia al declarar que quiere conservar sus derechos á la legítima; y ¿hay en esto renuncia? No, porque la voluntad bien clara del renunciante es la de seguir siendo legitimario; ahora bien, no puede serlo si no es aplicando la renuncia. Hay aquí dos voluntades contradictorias, una de las cuales neutraliza y

1 Riom, 16 de Febrero de 1854 (Daloz, 1855, 2, 62). Compárese Poitier, 7 de Agosto de 1853 (Daloz, *Sucesión*, núm. 665, 2°).

destruye á la otra, porque no es posible ser á la vez aceptante y renunciante. Luego no había ni aceptación ni renuncia. La jurisprudencia se halla en este sentido, y á nuestro juicio, la cuestión no es dudosa.

470. Nada diremos de la violencia; si alguna vez ocurriese que se empleara la violencia para hacer renunciar á un heredero, se aplicarían los principios del derecho común que expondremos en el título de las *Obligaciones*. El dolo es también un vicio del consentimiento y con más frecuencia se recurre al fraude que á la renuncia. En este punto hay una dificultad de derecho. El art. 1116 establece que el dolo no es una causa de nulidad de los *convenios*, sino cuando se han practicado las intrigas por una de las partes; mientras que el art. 783 permite que se ataque la aceptación de una sucesión cuando haya sido á causa de un dolo practicado con el heredero, sin distinguir quién sea el autor del dolo. ¿Hay que aplicar á la renuncia la regla general del art. 1116, ó la disposición particular del art. 783? Si la renuncia ha tenido lugar por vía de convenio, no hay duda alguna; el art. 1116 es aplicable, puesto que consagra una regla general que debe aplicarse á todos los convenios. Si la renuncia se hace en la escritura, ya no hay contrato, luego ya no estamos ni dentro de la letra, ni dentro del espíritu de la ley. Hay lugar á aplicar por analogía la disposición especial del art. 783; la analogía es completa, porque la renuncia, como la aceptación, es el ejercicio de un derecho hereditario; y en uno y otro caso, el acto es unilateral; luego está viciado por el dolo, como está por el error ó la violencia (1).

471. ¿La lesión vicia la renuncia? A nuestro juicio, la negativa no es dudosa. En principio, la lesión no vicia el consentimiento; sólo en ciertos contratos la ley hace ex-

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4.^o, p. 287, nota 21. Demolombe, t. 15, p. 90, núm. 92.

cepción á esta regla (art. 1118). Cuando la renuncia es un convenio, no hay lugar á rescisión por causa de lesión, por que no hay texto. Tampoco hay lugar para la renuncia hecha ante actuario. Se ha pretendido que debe aplicarse el art. 783 por analogía; pero una disposición del todo excepcional, como la del art. 783, ¿puede extenderse de uno á otro caso, por vía de analogía? Nosotros no lo creemos. Lo que confirma esta interpretación restrictiva, es que, en el antiguo derecho, se admitía la restitución del heredero contra la renuncia, cuando había renunciado por error de hecho; por ejemplo, si hubiese aparecido un testamento falso que hubiese absorbido, si fuese válido, la totalidad ó la mayor parte de la herencia; ó cuando el sucesible hubiese renunciado á causa de un testamento que no hubiese visto (1). El legislador no ha reproducido estas causas de rescisión, y el silencio de la ley es decisivo.

La cuestión es, no obstante, discutida; hay sentencias en diversos sentidos. Se ha fallado que los herederos de un emigrado no podían enmendar su renuncia, por más que hubiesen renunciado en una época en que evidentemente era insolvente la sucesión y en que no podían preveer la restauración de la ley que concedió una indemnización á los emigrados y á los coherederos (2). Bajo el punto de vista de la equidad, esto es muy duro; en derecho, la decisión es incontestable, porque la ley y los principios no admiten más causa de restitución que el dolo, la violencia y la falta de aceptación por otro heredero. En cuanto al error de hecho invocado, en el caso de que se trata, era más bien una lesión; y la lesión no es una causa de rescisión, sino en virtud de un texto formal. La corte de París

1 Chabot, t. 2º, p. 96, núm. 6 del art. 784. Compárese Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 287, nota 23; Demolombe, t. 15, p. 91, núm. 94, y Dalloz, *Sucesión*, núm. 683, y los autores que cita.

2 Aix, 8 de Noviembre de 1827 (Dalloz, en la palabra *Emigrado*, núm. 317, 1º)

ha fallado en sentido contrario, en las mismas circunstancias; ella dice que la renuncia tenía por causa un error invencible de hecho (1). Precisamente este error de hecho es el que se admitía en el antiguo derecho y el que el código desecha por el hecho solo de no reproducirlo.

Se cita, además, en apoyo de la opinión contraria, una sentencia de la corte de casación. En realidad, esta sentencia es extraña á nuestra cuestión. Un padre renuncia en el contrato de matrimonio de su hijo, á la sucesión de su esposa; esto, en verdad, era una renuncia á la comunidad, la cual notoriamente estaba en quiebra. Se descubrió después un testamento por el cual la difunta legaba á su marido una suma de diez mil francos. Se falló que el padre no entendió renunciar á un derecho cuya existencia ignoraba (2). Y es que en el presente caso había dos sucesiones, una de la comunidad, la otra testamentaria, ó, como la sentencia no se lo explica, dos testamentos; en todo caso, dos derechos distintos é independientes uno de otro; renunciar á uno no era renunciar al otro, el cual el renunciante ignoraba que le pertenecía.

472. Si la renuncia se anula, el heredero podrá aceptar lisa y llanamente, ó por beneficio de inventario. Hay una ligera dificultad en el caso en que la renuncia es nula por defecto de formas. Se pregunta si el renunciante puede prevalecerse de esta causa de nulidad. Que sí lo puede cuando es incapaz y cuando no se han observado las formas protectoras de la ley, no tiene la menor duda; pero cuando por su culpa ha renunciado en una jurisdicción distinta de aquella en que se abrió la sucesión (art. 462), no creemos que pueda prevalecerse de ella. Esto no es más que la aplicación de un principio general. Cuando la nulidad no es de

1 París, 22 de Abril de 1816 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 683, 1°)

2 Sentencia de denegada, de 7 de Marzo de 1826 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 683, 2°)

orden público, sólo la pueden invocar aquellos en cuyo interés se ha introducido. Ahora bien, en el caso de que se trata, los terceros son los únicos interesados en que la renuncia se haga ante tal escribano, mejor que ante tal otro; como la nulidad se ha establecido en su favor, ellos son los únicos que pueden prevalecerse de ella.

Núm. 3. Derecho de los acreedores.

473. El art. 788 dice: "los acreedores del que renuncia con perjuicio de los derechos de aquéllos, pueden hacerse autorizar judicialmente para aceptar la sucesión por parte de su deudor y ocupando el lugar de éste. En este caso, la renuncia no está anulada sino en favor de los acreedores y hasta la concurrencia solamente de sus créditos; y no lo está en provecho del heredero que ha renunciado." ¿Esta disposición es una aplicación del art. 1166 ó del art. 1167? En el título de las *Obligaciones* diremos cuál es el interés de la cuestión. Según el art. 1166, los acreedores pueden ejercer los derechos y acciones de su deudor, y el artículo 1167 les permite que ataquen, en su nombre personal, los actos que el deudor hace con fraude de sus derechos. A primera vista, se creería que el art. 783 es una aplicación del art. 1166, supuesto que dice que los acreedores pueden aceptar la sucesión por parte de su deudor y en el lugar de éste; tal es la opinión de Zachariæ. Pero el segundo inciso agrega que la renuncia debe anularse, y es nula porque el heredero ha renunciado defraudando á sus acreedores; hé aquí realmente la acción pauliana del art. 1167. Demolombe concluye de aquí que los dos artículos tienen aplicación cuando el heredero renuncia con perjuicio de sus acreedores. Estos pueden hacer que se anule la renuncia por fraudulenta, y esto no es más que la acción pauliana. Después de esto, ellos aceptan la sucesión á nombre de su deudor, y esto es el ejercicio del derecho consagra-

do por el art. 1166 (1). Que haya lugar á la acción pauliana, es incontestable, porque los acreedores promueven la nulidad fundándose en que el heredero ha renunciado con fraude de sus derechos. ¿Cuando se anula la renuncia, qué pasa con la sucesión? Aquí hay una diferencia entre la acción pauliana del art. 1167 y la acción pauliana del art. 788. Cuando se anula un convenio, el bien vuelve á entrar al patrimonio del deudor, al menos ficticiamente y por interés de sus acreedores, porque entre el deudor y el tercero subsiste el convenio. Cuando se anula la renuncia, la sucesión no puede entrar al patrimonio del deudor, ni aun ficticiamente; antes que todo se necesita que esté aceptada. Pero ¿quién la aceptaría? No puede ser el deudor, porque ha renunciado, y á su respecto es irrevocable la renuncia; el art. 788 lo dice, y esto resulta de los principios que rigen el derecho hereditario. Al heredero que renuncia se le tiene por no haberlo sido nunca (art. 785); si renuncia fraudulentamente, la renuncia se anula, pero sólo por interés de sus acreedores; siendo definitiva su renuncia, él no puede ya aceptar. ¿Quién, pues, aceptará? Los acreedores, dice el art. 788, harán que se les autorice judicialmente á aceptar la sucesión *por parte de su deudor y en el lugar de éste*. ¿Es esto en virtud del art. 1166? Así lo pretenden, pero el art. 788, de acuerdo con el 785, prueba lo contrario. El heredero que ha renunciado no tiene ya derecho, luego es imposible que los acreedores ejerzan el derecho hereditario de su deudor, cuando éste no tiene ya ningún derecho hereditario. Por esto es que la ley hace que intervenga el juez; éste autoriza á los acreedores á que acepten; pero esta aceptación sólo es ficticia, no puede ser real, supuesto que nada hay que aceptar á nombre del deudor. La ficción de la aceptación es una consecuen-

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 828. Demolombe, t. 15, n. 74. núm. 77.

cia de la anulación. Aquí hay también una ficción, como lo diremos en el título de las *Obligaciones*; los bienes que han sido objeto del acto anulado vuelven ficticiamente al patrimonio del deudor; para que puedan volver, en el caso de que se trata, se necesita una aceptación; nueva ficción, necesaria para que la ficción de la acción pauliana pueda tener aplicación. Luego realmente se trata de la acción pauliana, y no de la acción que el art. 1166 da á los acreedores. Cuando los acreedores proceden en virtud del art. 1166, ejercen un derecho que realmente pertenece á su deudor, y el provecho que de ello resulta entra al patrimonio del deudor; todo es aquí real, nada es ficticio. Mientras que en el caso del art. 788, todo es ficción: unos acreedores ejercen un derecho hereditario que ya no existe; los bienes que provienen de la sucesión pertenecen á los acreedores, lo que supone que pertenecen á su deudor, y sin embargo, éste no tiene ningún derecho á ellos. En definitiva, estamos bajo el imperio del art. 1167; el art. 1166 está fuera de la cuestión.

474. El art. 788 deroga un principio del derecho romano que los autores franceses tratan de sutileza. En derecho romano, los acreedores del heredero renunciante no tenían el derecho de atacar la renuncia, aun cuando hubiese habido fraude evidente por parte del heredero. La razón de esta decisión era muy jurídica. Para que haya lugar á la acción pauliana, se necesita que el deudor haya amengua-do su patrimonio, es decir, que un bien ó un valor cualquiera haya salido de aquél por el acto fraudulento; en este caso, el deudor roba á sus acreedores una parte de su prenda por medio de un acto fraudulento; de aquí la acción pauliana. Ahora bien, cuando el deudor renunciaba á una sucesión, no despojaba á sus acreedores de una prenda que les pertenecía, porque la sucesión no estaba en su patrimonio, y sólo entraba á él por la aceptación; luego

sus acreedores no tenían el derecho de quejarse; el deudor no los empobrecía, sino que simplemente descuidaba el enriquecerse. Hé ahí la sutileza. La pretendida sutileza es una consecuencia rigurosa de los principios que rigen la aceptación de las sucesiones en derecho romano, combinadas con el principio de la acción pauliana. Ahora se comprenderá la innovación del art. 788; es una consecuencia muy lógica de un principio nuevo que rige la transmisión de las sucesiones, éstas se transmiten de pleno derecho en virtud de la ley, desde el instante de la apertura de la herencia; luego en el momento en que el heredero renuncia, la herencia está en su dominio, y de él sale por la renuncia; por lo tanto él se empobrece y quita á sus acreedores una parte de su prenda; luego los acreedores deben tener la acción pauliana (1).

475. El art. 788 da á los acreedores el derecho de atacar la renuncia que hace el heredero *con perjuicio* de sus derechos; mientras que el art. 1167 exige el fraude para que haya lugar á la acción pauliana. Esta autonomía da lugar á una dificultad muy seria: ¿el art. 788 deroga el 1167, ó debe interpretarse conforme á este artículo? La misma cuestión se presenta para otros casos de renuncia; nosotros la tratamos en el título de las *Obligaciones*, que es su lugar propio; aplazamos igualmente las otras dificultades que presenta el art. 788, en tanto que tengan su relación en los principios de la acción pauliana que expondrémos en otro lugar.

476. Hay una cuestión que es especial al art. 788; éste permite á los acreedores que acepten la sucesión repudiada por su deudor, haciéndose autorizar judicialmente. Se pregunta que por qué la ley exige la autorización del juez. Hay una opinión en la cual el art. 788 no es más que la

1 Compárese Ohabot, t. 2º, p. 110, núm. 1. Demolombe, t. 15, página 75, núm. 78.

aplicación del principio establecido por el art. 1166: los acreedores, se dice, que quieren ejercer los derechos de su deudor deben hacerse subrogar por medio de un fallo; de aquí el nombre de acción subrogatoria que se da al derecho consagrado por el art. 1166. Como esta disposición no habla de una subrogación ni de una autorización judicial, se invoca el art. 788, artículo de aplicación, que interpreta el art. 1166. Esta doctrina es inadmisibile, por la razón perentoria de que el art. 788 no es una aplicación del artículo 1166 (núm. 473). Luego hay que prescindir de la teoría de una subrogación judicial, que ningún fundamento tiene en los textos del código, y que tampoco se funda en la razón. Chabot cree que los tribunales deben intervenir en el caso de renuncia, para examinar si el ejercicio del derecho hereditario por los acreedores les sería ventajoso; éstos podrían, según Chabot, rehusar la autorización si la intervención de los acreedores no debiera tener otro resultado que hacer más difícil y más dispendiosa la liquidación de la sucesión (1). Hay algo de verdad en esta opinión pero está mal presentada. El artículo 788 quiere, en primer lugar, que la renuncia se anule; en tanto que subsista, no puede tratarse de aceptar la sucesión. Y ¿qué es lo que deben probar los acreedores que intentan la acción pauliana? Deben probar que el acto que atacan les origina perjuicio: el art. 788 así lo dice. ¿Y cuándo les es perjudicial la renuncia? Se necesita naturalmente que la sucesión sea ventajosa, y por consiguiente, deben probar que al renunciar el heredero se ha empobrecido. Si no rinden esta prueba, el tribunal deberá desechar su demanda. Esto no es más que el derecho común en materia de acción pauliana. Si la renuncia se anula, los herederos deben pe-

1 Chabot, t. 2º, p. 110, núm. 2 del art. 788. Compárese Belost-Jolimont sobre Chabot, p. 113, nota 2.

dir la autorización de aceptar la sucesión; ¿el juez podrá todavía rehusarla por motivo de que la sucesión es mala? Ciertamente que nó, porque el fallo que ha anulado la renuncia prueba que es buena. La autorización es, pues, extraña á la cuestión de saber si los acreedores tienen ó no interés en aceptar; ellos han debido probar que están interesados, antes de poder promover judicialmente, para pedir la autorización. Luego el tribunal debe conceder la autorización, que es una simple formalidad. Pero ¿por qué la prescribe la ley? Demolombe critica la explicación de Chabot, y da la que todos dan y que no por eso es mejor. Por regla general, dice él, los acreedores no pueden por su propia autoridad apoderarse de los derechos y de las acciones de su deudor (1). Ciertamente que nó; pero ¿puede decirse que ellos se apoderan de la sucesión de su deudor por propia autoridad, cuando es la ley la que los autoriza? ¿Y no les autoriza permitiéndoles que pidan la nulidad de la renuncia? ¿Qué objeto tendría esta anulación, si no es el de aprovechar á los acreedores con los bienes de la herencia? Si la anulación implica una autorización de la ley ¿por qué se necesita, además, una autorización del juez, autorización que éste no puede negar? No vemos otra razón sino que la anulación de la renuncia no da por sí misma ningún derecho á los acreedores; se necesita, además, que éstos la acepten; pero como no pueden aceptarla á nombre de su deudor, supuesto que éste no tiene ningún derecho en ella, ha sido preciso que el juez interviniese para autorizarlos.

477. Hemos dicho que los acreedores deben, en primer lugar, hacer que se anule la renuncia de su deuda, y después de esto pedir la autorización de aceptar la sucesión. Según la redacción del art. 788, podría creerse que la ley prescribe la marcha inversa, supuesto que comienza por ha-

1 Demolombe, t. 15, p. 82, núm. 81 y los autores que cita.

blar de la autorización de aceptar, y en seguida habla de la anulación de la renuncia. Esto no es más que un vicio de reducción, por que ¿puede comprenderse que los acreedores se hagan autorizar para aceptar una sucesión que no pueden aceptar? Sólo después de la anulación de la renuncia es cuando se hace posible aceptar la herencia. Hay un caso en el cual los acreedores no necesitan estar autorizados, ni aun pedir la nulidad de la renuncia, y es el caso del art. 790. El heredero renunciante puede enmendar su renuncia en tanto que otros herederos no hayan aceptado; los acreedores del heredero tienen el mismo derecho, á nombre de su deudor, en virtud del principio general del art. 1166. No se trata entonces de la acción pauliana, y el resultado es del todo diferente. Cuando los acreedores proceden en virtud del art. 790, ejercen un derecho de su deudor, luego la sucesión entra á su patrimonio, y aprovecha á éste después de que los acreedores han pedido el interés. Vamos á ver que no pasa lo mismo cuando se anula la renuncia á instancia de los acreedores (1).

478. Se anula la renuncia, los acreedores aceptan la sucesión. ¿Cuál será su posición? Se pregunta si serán herederos. La cuestión es cuando menos singular; porque ¿acaso los extranjeros no sucesibles pueden ser herederos? Verdad es que estamos bajo el imperio de una ficción, y que el legislador puede fingir lo que quiera aun lo imposible; pero el interprete no puede salirse de los límites de la ficción. Ahora bien, la ley se ha cuidado de marcar estos límites; el art. 788 dice que no se anula la renuncia sino hasta la concurrencia del monto de los créditos de los que hayan pedido la nulidad. Así, pues, el efecto de la anulación pronunciada por el juez es muy sencillo, es de el la acción pauliana; los valores que han salido del patrimonio

1 Ducaurroy, Bonnier y Ronstain, t. 2º, p. 402, núm. 590; Duranton, t. 6º, p. 623, núm. 519; Demante, t. 3º, p. 161, núm. 108 bis 2º

del deudor por el acto fraudulento, vuelven á entrar ficticiamente en provecho de sus acreedores. Los acreedores harán que se vendan los bienes de la herencia hasta la concurrencia del monto de sus créditos. Ya se entiende que deberán deducirse las deudas de la sucesión, porque no hay más bienes que los que quedan, deducidos aquéllos. ¿Los acreedores deben hacer inventario? Aunque la ley no los obliga á ello, su interés es inventariar los bienes de la sucesión, porque ellos soportan las deudas hasta la concurrencia del valor de los bienes; y si, después que están desinteresados, queda un excedente, deben rendir cuenta de éste á los herederos aceptantes: luego están obligados á establecer la consistencia del mobiliario hereditario y la mejor prueba es el inventario. Chabot va más lejos y dice que quizá podría sostenerse que los acreedores, que aceptan á nombre de su deudor, deberían aceptar bajo beneficio de inventario. Es inútil combatir tan extraña suposición; sólo cuando los acreedores dispusiesen del mobiliario sin haberlo inventariado, y sin poder establecer su consistencia, estarían obligados á pagar las deudas indefinidamente (1).

479. En cuanto al heredero que ha renunciado, el artículo 788 dice que la renuncia no se anula en su provecho. Luego la renuncia subsiste con todos sus efectos; al renunciante se le tiene por no haber sido nunca heredero. Sin embargo, él se aprovecha indirectamente de la anulación de la renuncia, supuesto que los bienes de la sucesión sirven para pagar sus deudas. De aquí se ha concebido que los herederos aceptantes tenían un recurso contra el heredero renunciante hasta la concurrencia de los bienes hereditarios vendidos en provecho de los acreedores. Este

1 Compárese Chabot, t. 2º, p. 111, núm. 7; Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 290, notas 34-36; Demolombe, t. 15, p. 84, números 84 y 85.

recurso se fundaría en la equidad; en efecto, á causa de la renuncia, los bienes que constituían la parte del renunciante han venido á ser la propiedad de los herederos aceptantes; así es que con bienes que les pertenecen son pagados los acreedores del renunciante: ahora bien, la equidad no permite que se enriquezca uno á expensas ajenas. Queda por saber si el derecho está de acuerdo con la equidad. Nosotros no lo creemos así. Si los acreedores del heredero renunciante son pagados con los bienes hereditarios, es por efecto de una ficción, en cuya virtud se supone que aquellos bienes vuelven á entrar al patrimonio del renunciante; luego son pagados con los bienes de su deudor y no con los bienes de los demás herederos. Tal es la ficción que debe aceptarse con sus consecuencias.

480. ¿Se aplica el art. 788 á los legatarios? La cuestión no puede presentarse sino cuando hay una sucesión *ab intestato* y sin testamento; el heredero renuncia, los legatarios pretenden que ha renunciado para defraudar sus derechos, ¿pueden ellos atacar la renuncia como fraudulenta? Plantada en estos términos, la cuestión deja de serlo; la acción pauliana sólo pertenece á los que tienen un derecho en el patrimonio del renunciante; y los legatarios no se vuelven acreedores del heredero sino cuando éste acepta la herencia; si renuncia, los legatarios jamás han sido los acreedores del heredero; por lo mismo, no puede tratarse de intentar la acción pauliana. La cuestión se ha presentado ante la corte de casación en las circunstancias siguientes: El difunto había recogido una sucesión y había muerto antes de haberla aceptado ni repudiado; el heredero renunció á dicha sucesión, porque estaba en su derecho. Supuesto que hacía uso de un derecho, no podía decirse que el heredero defraudase á los legatarios; y aun cuando hubiese habido fraude, los legatarios no eran acreedores del heredero: sólo habrían llegado á serlo cuando el heredero hubiese

aceptado la sucesión que se le había transmitido. Al renunciar, el heredero se hacía extraño á la sucesión, jamás habría sido el deudor de los legatarios; no siendo éstos acreedores, no podían ejercer un derecho que se reserva exclusivamente á los acreedores personales del heredero renunciante; tal es la decisión de la corte de casación (1).