

SECCION V.—*De la prescripción del derecho hereditario.*

§ I.—PRINCIPIO.

Núm. 1. De la doctrina consagrada por la jurisprudencia belga.

481. Según los términos del art. 789, “la facultad de aceptar ó de repudiar una sucesión prescribe en el lapso del tiempo que se requiere para la más larga prescripción de los derechos inmovialiarios.” No hay disposición del código que haya dado lugar á más controversias; los comentadores dicen que es un enigma. Nosotros creemos que el derecho hereditario prescribe después de treinta años. No es esta una opinión que nos sea personal; nos la enseñaron en las aulas y está consagrada por la jurisprudencia de las cortes de Bélgica. Entendida de este modo, la disposición del art. 789 cesa de ser un enigma; todas las dificultades desaparecen, salvo las que dimanen del principio de la ocupación, dificultades de doctrina más bien que de práctica.

La interpretación que nosotros adoptamos descansa en el texto de la ley. Esta establece una prescripción y una prescripción extintiva, porque habla de una facultad que prescribe, y no se concibe que se adquiera una facultad por medio de la prescripción. La facultad de que se trata, la de aceptar ó de repudiar una sucesión, resulta, por otra

¹ Sentencia de denegada, de 15 de Marzo de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 321).

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

parte, de la ley; luego no puede tratarse de adquirirla por la prescripción. ¿Cuál es el derecho que se extingue por la prescripción de treinta años? *La facultad de aceptar ó de repudiar*, dice el art. 789; y nosotros decimos que el derecho hereditario. En efecto ¿en qué consiste el derecho del heredero? El puede aceptar ó repudiar, luego su derecho consiste en repudiar. Al decir que la facultad de aceptar ó de repudiar se extingue por la prescripción trentenaria, el legislador dice que el derecho á la herencia prescribe á los treinta años. Después de treinta años, habiendo perdido el heredero su derecho, deja de ser heredero y es extraño á la sucesión, luego no puede aceptar ni repudiar.

Esta interpretación se concilia con las demás disposiciones del código, concernientes al ejercicio del derecho hereditario. El sucesible queda investido con la propiedad y la posesión de la herencia; pero para que sea definitivamente heredero, debe manifestar la voluntad de serlo, porque ninguno es heredero cuando no quiere serlo (artículo 775). Si él acepta la sucesión que la ley le defiere, y de la que está investido, es heredero, propietario y poseedor desde que la sucesión se abre (art. 777). El puede también renunciar, y si lo hace, se supone que nunca ha sido heredero (art. 785). El heredero puede también permanecer en la inacción; puede no pronunciarse por ningún partido. ¿Y esta inacción puede durar para siempre? En teoría, se podría sostener esto. Los derechos de pura facultad no prescriben (art. 2252); y ¿no es un derecho de pura facultad el derecho hereditario? El heredero lo es por la sangre y por la ley, y por lo mismo ¿puede alguna vez cesar de ser pariente por la sangre? Luego podría decirse que es imposible que cese de ser heredero, por lo que en derecho es imprescriptible. El art. 789 rechaza esta teoría, al declarar formalmente que el derecho que el heredero debe á la ley, de aceptar ó de repudiar la sucesión, pres-

cribe en treinta años. Sin duda que la sangre no se pierde con la prescripción, pero los derechos inherentes á la sangre sí se pierden, así como toda suerte de derechos. En este sentido, el art. 739 es la aplicación del derecho común.

482. Hay objeciones muy graves bajo el punto de vista de los principios que rigen la ocupación y la prescripción. El heredero está investido con la propiedad y la posesión de la herencia, por el solo hecho de que se abre la sucesión, sin manifestación de voluntad alguna. Siendo propietario ¿cómo perderá su derecho? Lo pierde por la renuncia. Pero, según el derecho común, no se concibe que lo pierda por la prescripción. La prescripción no sería otra cosa que la falta de uso de un derecho; y la propiedad no prescribe por el no uso; yo puedo estar treinta años sin ejercer un derecho de propiedad, y á pesar de eso habré conservado mi derecho. Ahora bien, yo soy propietario de la herencia en virtud de la ley, y ¿por qué había de perderla por la falta de uso? (1)

En el terreno de los principios, nada hay que contestar á tal objeción. Pero la prescripción es una cuestión de texto; hay que ver si los principios absolutos, tales como acabamos de formularlos, están consagrados por el código. ¿Es positivamente cierto que el derecho conferido por la ocupación no sea derecho de propiedad? La idea de propiedad implica un estado definitivo, irrevocable. Cuando yo soy propietario, ninguna voluntad tengo en manifestar para confirmar y consolidar sin propiedad; mi derecho es definitivo, y se concibe que subsista aun cuando yo no lo use, porque tengo derecho para no usar; siendo el no uso un ejercicio de mi derecho, no puede evidentemente hacerme perder ese derecho. ¿Sucedec lo mismo con el derecho á la herencia? ¿Es definitivo ese derecho desde que se

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 405, núm. 594.

abre la herencia? Nó, tiene todavía que ser confirmado por la aceptación, y puede desvanecerse por la renuncia como si nunca hubiese existido. Luego hay todavía algo de incierto en mi derecho hereditario. Por lo mismo, no es posible invocar los principios que rigen la propiedad definitiva; no puede decirse que siendo propietario, pueda no hacer uso de mi derecho, porque aun no soy propietario en la verdadera acepción de la palabra. Para serlo, debo todavía manifestar la voluntad de ser heredero, es decir, propietario. Tan cierto es que no soy propietario, que en mi calidad de sucesible yo no puedo celebrar acto ninguno de propiedad. Y ¿es propietario el que no puede enajenar su cosa ni disponer de ella? El únicamente tiene la facultad de llegar á serlo aceptando. Pero tiene también otra facultad, la de renunciar, y si renuncia, jamás ha sido heredero. En razón de esta incertidumbre, hay materia para prescripción, en el sentido de que teniendo el derecho de llegar á ser ó no ser propietario, yo puedo perder ese derecho por la prescripción. No se podrá decir que yo pierdo mi propiedad, porque no era yo todavía propietario (1).

Así, pues, el art. 789 no está en oposición con los principios que rigen la prescripción de la propiedad; el derecho que el artículo declara prescripto no es el de propiedad, sino el de llegar á ser propietario definitivo por la aceptación, y el derecho de abdicar toda propiedad por la renuncia. Al declarar prescripto un derecho hereditario por el no uso durante treinta años, el legislador no me quita mi derecho de propiedad, pone término á la inacción voluntaria en la cual he estado durante treinta años. ¿Habría debido prolongar esa incertidumbre y eternizarla declarando imprescriptible el derecho hereditario? Si algún

1 Compárese Gante, 7 de Junio de 1867 (*Pasiscrista*, 1868, 2, 340),
P. de D., TOMO IX—78.

reproche tiene que hacerse al legislador, es el haber permitido que reine la incertidumbre durante treinta años, cuando hay herederos ó sucesores interesados en que el heredero investido se pronuncie inmediatamente. Ello da á los acreedores el derecho de perseguir al sucesible y de forzarlo de este modo á que tome calidad. Habría debido dar el mismo derecho á los herederos y á los sucesibles cualesquiera que tienen un derecho en la herencia. Es un respeto exagerado á los derechos de la sangre el permitir al heredero investido que permanezca treinta años sin pronunciarse acerca de su aceptación ó de su renuncia. Esta es una diferencia capital entre el derecho de propiedad y el derecho hereditario del sucesible. En el derecho de propiedad, todo es claro; así podía estarse el propietario treinta años sin ejercer su derecho, y no por esto surgiría la menor duda acerca de su derecho; no puede perderlo sino cuando otro lo adquiere. Mientras que el derecho hereditario, antes de la aceptación ó de la renuncia, es un derecho incierto, es contrario al interés general de los demás sucesores, y lo es al interés general que esta incertidumbre dure para siempre. Se pregunta que quién es el interesado en que cese esa incertidumbre. Esto se concibe, dicen algunos, cuando otro sucesor se ha puesto en posesión de la herencia; pero no se concibe si nadie se ha apoderado de ella, y ¿por qué el heredero investido no había de permanecer investido en este caso, aun después de treinta años? ¿Quién podría oponerse á que todavía acepte? ¿Los demás herederos ó sucesores? Pero el derecho de éstos también está prescripto. Más adelante discutiremos esta objeción; pero, por de pronto, nos basta contestar que el Estado tiene á toda hora interés en oponer la prescripción al heredero investido, supuesto que tiene derecho en todos los bienes que quedan sin dueño, y á él no se le puede oponer ninguna prescripción, supuesto que no procede como

sucesor; él puede siempre reclamar los bienes que están sin dueño.

483. Se hace otra objeción. Resulta de la interpretación que damos del art. 789, que después de treinta años el heredero ya no puede aceptar; luego es renunciante. ¿No es esto ponerse en oposición con el art. 784? La ley dice que la renuncia no se presume, que debe ser expresa, y más que esto, solemne; mientras que, en nuestra opinión, el heredero será renunciante por el solo hecho de no haber promovido en los treinta años. Luego hay una presumible renuncia, que no sólo no es expresa, sino que está en oposición con la voluntad del heredero, porque debe suponerse que él se presenta al cabo de los treinta años para recoger la herencia (1). La corte de casación de Bélgica contesta á la objeción. Si el art. 784 dice que la renuncia no se presume, es para desterrar las renunciaciones tácitas aceptadas por algunas costumbres, conforme al derecho romano, lo que nada tiene que ver con la caducidad del derecho de aceptar ó de repudiar, de que habla el art. 789. Después de todo, ¿no es natural considerar que el heredero no acepta, cuando permanece treinta años sin pronunciarse? (2). Hay una respuesta más perentoria: cuando la ley dice que la renuncia no se presume, que el heredero debe renunciar ante escribano, supone, naturalmente, que hay todavía un heredero; ahora bien, como al cabo de treinta años prescribe el derecho hereditario, deja de haber heredero, por lo que ya la cuestión no es de renunciar. Ni siquiera puede decirse que la prescripción del art. 789 se funde en una presunción de renuncia. Este es uno de los motivos que por lo común se da para justificar la prescripción; en el caso del art. 789, ésta se justifica suficientemente por el interés general, que se opone á que las sucesiones permanezcan mucho tiempo inciertas.

1 Demolombe, t. 15, p. 388, 3º, núm. 310.

2 Denegada, 30 de Julio de 1852 (*Pasicrisia*, 1853, 1, 330).

Hay, no obstante, una ligera dificultad de texto. En nuestra opinión, el heredero no puede ya aceptar al cabo de treinta años. No pudiendo aceptar, déjase entender que no puede renunciar. ¿Por qué, pues, el art. 789 dice que la facultad de aceptar ó de repudiar una sucesión prescribe en treinta años? Bastaba haber dicho que la prescribe la facultad de aceptar. Para alejar la objeción, unos dicen que al perder la facultad de aceptar, el sucesible pierde, por lo mismo, la facultad de renunciar; otros dicen que deben suprimirse del art. 789 las expresiones *ó de renunciar*: lo que objetan nuestros adversarios, es un expediente cómodo en demasía (1). Sin duda que el intérprete nada puede suprimir de la ley, y en realidad, nada suprimimos. La ley quiere decir que prescribe el derecho hereditario; en lugar de la expresión de *derecho hereditario*, que pertenece á la doctrina más que á la legislación, el legislador dice en lo que consiste ese derecho: es más que la facultad de aceptar, puesto que el heredero tiene también la de repudiar; así, pues, era preciso decir que lo que prescribe es la facultad de aceptar ó de repudiar. Esta observación, aunque puramente gramatical, tiene su importancia. En las demás opiniones que se han producido, se consideran como distintas las facultades de aceptar y de renunciar. Si tal fuera el pensamiento del legislador, habría dicho: *las facultades* de aceptar y de repudiar, prescriben; pero dice al contrario: *la facultad*; luego se trata de un solo y mismo derecho, pero de un derecho que implica dos facultades, la de aceptar y la de repudiar. La opinión que nosotros adoptamos la enseñan Malpel y Durantón y está consagrada por la jurisprudencia de las cortes de Bélgica. Hay también algunas sentencias de las cortes de Francia, en el mismo concepto (2). Parece que la corte de casación se pro-

1 Malpel, núm. 336; Durantón, t. 6º, núm. 448; Demolombe, t. 15, núm. 310, p. 388, 4º.

2 París, 3 de Febrero de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 23), 11 de Diciem-

nuncia á favor de esta interpretación (1); queda alguna incertidumbre sobre esta doctrina, porque los casos en los cuales ha pronunciado sus sentencias, suponen que la herencia ha sido ocupada por otros herederos ó sucesores irregulares; luego podrían prevalerse de esto en el sistema de Zachariæ, que más adelante expondrémos (números 487 y 490).

Núm. 2. De las otras interpretaciones aceptadas por la doctrina y la jurisprudencia.

I. ¿Al cabo de treinta años es aceptante el heredero?

484. No es nuestra intención discutir todas las opiniones que se han emitido acerca del sentido del art. 789. Algunas han quedado aisladas, y ¿para qué combatir interpretaciones que ningún apoyo han encontrado ni en la doctrina ni en la jurisprudencia? Si no nos limitamos á exponer simplemente nuestro parecer, es porque podrían acusarnos de presunción. Ahora bien, lo que nosotros apetecemos es preservar á nuestros jóvenes lectores de un defecto que sienta mal á todo el mundo, pero sobre todo á la juventud.

Hay una opinión diametralmente contraria á la nuestra: cuando han transcurrido treinta años desde la apertura de la herencia, sin que el heredero haya renunciado, se le tendrá por aceptante. En teoría, es muy posible sostener semejante opinión, la cual es una consecuencia lógica de la ocupación (*saisine*); y como los jurisconsultos son lógicos por profesión, no es de admirar que esta opinión sea favorecida. El heredero es propietario y poseedor de la heren-

bre de 1858 (Daloz, 1858, 2, 222) y 25 de Noviembre de 1862 (Daloz, 1863, 2, 169); Oen, 25 de Julio de 1862 (Daloz, 1863, 2, 168); Rouen, 29 de Junio de 1876 (Daloz, 1871, 2, 239).

1 Denegada, 23 de Enero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 116); casación, 13 de Junio de 1855 (Daloz, 1855, 1, 253); denegada, 29 de Enero de 1862 (Daloz, 1862, 1, 273).

cia, en virtud de la ley; es verdad que él puede renunciar; pero si lo hace, se queda en la posición en que lo colocó la apertura de la herencia, es decir, que sigue siendo propietario y poseedor de la herencia. ¿Se prevaledrán contra el heredero, de su silencio, de su inacción persistente de treinta años? El contestará que el tiempo y la posesión, porque posee en lugar de alterar su derecho, lo confirman, porque tal es el efecto de la posesión.

Hasta aquí no hemos sabido de los dominios de la teoría; pero de lo que se trata es de interpretar un texto, y el art. 789 supone que existe un derecho del heredero, el cual está prescripto, extinguido por el no uso. ¿Qué derecho es éste? Se contesta que el derecho de opción. La alternativa que se halla en los términos de la ley, la facultad de aceptar ó de repudiar, implica que el heredero tiene una opción; en efecto, él puede elegir entre la aceptación y la repudiación, y su elección no puede durar eternamente, sino que se extingue por la prescripción. Esto es lo que dice el art. 789. Al cabo de treinta años, el heredero deja de tener opción, y ¿cuál será entonces su posición? Será la que le ha creado la ocupación (*saisini*), es decir, que seguirá siendo propietario y poseedor de la herencia (1).

485. Esta interpretación se separa de la letra del artículo 789, y atribuye á la ocupación efectos más extensos que los que resultan de los textos. El art. 789 habla, no de una *opción*, sino de una *facultad*; si el legislador hubiera querido decir lo que le hacen decir, que al cabo de treinta años el heredero deja de tener la elección entre la aceptación y la repudiación, habría debido añadir, para completar su pensamiento, cuál es entonces la posición de

1 Chabot, t. 2º, p. 118, núm. 1 del art. 789. Demante, t. 3º, p. 166, núm. 110 bis 5º; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 403, números 593-595. Demolombe, t. 15, p. 395, núm. 315. Hay matices en las opiniones de estos autores, pero no hacemos caso de ellos para fijarnos en el principio que les es común.

aqué; ¿es renunciante ó aceptante? Pretende que la respuesta está en la teoría de la ocupación, tomando esta palabra en su más amplio sentido, según lo hemos hecho en todo el capítulo de la aceptación. Si estuviera bien determinada la teoría de la ocupación y de sus efectos, comprenderíamos que se la invocase. Pero esta misma teoría es incierta. Ajustándose á los arts. 775 y 777, hay que decir que ninguno es heredero cuando no quiere serlo, lo que implica la necesidad de una manifestación de voluntad; así es que únicamente por la aceptación es como se hace uno heredero. ¿Al cabo de treinta años puede todavía aceptar el heredero? Tal es la verdadera cuestión, que no resuelve la ocupación. No puede decirse que al cabo de treinta años el heredero siga siendo lo que era, propietario y poseedor de la herencia, porque no lo era definitivamente; luego se necesitaba aún una manifestación de voluntad, y al cabo de treinta años él ya no puede manifestar voluntad ni para aceptar la sucesión, ni para repudiarla.

¿A qué viene á parar la interpretación que estamos combatiendo? A crear un modo de aceptación que la ley ignora y que resultaría del silencio del sucesible en treinta años. En efecto, al cabo de treinta años él será aceptante, sin que haya manifestado la voluntad de ser heredero. El código, al contrario, quiere que el sucesible declare su voluntad de una manera formal, sea por medio de palabras, sea por un acto que suponga necesariamente su intención de aceptar. ¿Acaso el silencio y la inacción son un *acto*? ¿Y acaso este acto manifiesta necesariamente la intención de aceptar? Si él manifiesta una intención, es ciertamente la de renunciar; porque no se está uno treinta años sin reclamar una herencia, cuando se tiene la voluntad de ser heredero. Así es que, sin haberlo querido, se encontraría uno hecho un heredero al cabo de ese plazo; y será uno heredero necesario, siendo así que la ley dice que nadie es

heredero á su pesar. La ley habría podido establecer, cierto es, la presunción de que al cabo de treinta años la ocupación queda definitivamente confirmada. Esto habría sido una especie de prescripción adquisitiva, puesto que habría consolidado la transmisión de la propiedad y de la posesión que resulta de la ocupación. ¿Y esto es realmente lo que hace el art. 789? En lugar de una prescripción adquisitiva, establece una prescripción extintiva; en lugar de decir que se presume que el heredero es aceptante, dice que pierde la facultad de aceptar ó de repudiar. Es decir, que la ley dice lo contrario de lo que los intérpretes le hacen decir.

486. Hay algunas sentencias en favor de esta opinión, pero tienen poca importancia bajo el punto de vista de los principios, porque casi no están motivadas. La inacción del heredero, dice la corte de Burdeos, no lo despoja de la ocupación legal que se le defiere. Y no se puede oponerle la prescripción sino cuando otra persona ha adquirido la herencia mediante la posesión (1). Estas no son más que afirmaciones sin prueba alguna; lejos de tener un apoyo en la ley, son contrarias á nuestros textos. La corte dice que el derecho hereditario es imprescriptible, y ¿qué hace con el art. 789 que establece una prescripción extintiva de la facultad de aceptar ó de repudiar? La corte no admite prescripción sino cuando un tercero ha poseído la herencia durante treinta años. ¿Será este el sentido del art. 789? Este nada dice de la posesión de la herencia por un tercero; declara prescripto el derecho del heredero, por el hecho solo de que el sucesible ha estado treinta años sin aceptar ni repudiar. La corte de Burdeos confunde la prescripción del derecho hereditario, con la prescripción de la petición de herencia. Estas son dos prescripciones abso-

1 Burdeos, 26 de Enero de 1827 (Daloz, *Sucesión*, núm. 591, 1º, p. 297). Compárese Riom, 1º de Febrero de 1847 (Daloz, 1847, 2, 83).

lutamente diferentes, según lo diremos más adelante. Aquí nos basta decir que la acción de petición de herencia es el ejercicio del derecho hereditario, y que supone que este derecho se ha conservado; cuando se extingue por la prescripción, ya no puede tratarse de ejercitarlo por medio de la petición de herencia.

II. Sistema de Zachariæ.

487. Zachariæ admite, con la opinión que acabamos de combatir, que el art. 789 establece la prescripción del derecho de opción, el cual consiste en la facultad de aceptar la sucesión ó de repudiarla; pero se aleja de ella en la aplicación. La prescripción del art. 789 se aplica, según él, alternativamente y según las circunstancias, ora á la facultad de aceptar, ora á la de repudiar (1). ¿Cuáles son esas circunstancias? Detenemos al jurisconsulto alemán en su punto de partida; no está, digan lo que dijeren los editores de Zachariæ, en armonía con la letra del art. 789, y por el contrario, está en oposición con el texto. La ley no habla más que de una sola facultad, porque, en efecto, no hay más que un solo derecho, el derecho hereditario, el cual da al heredero la facultad de aceptar ó de repudiar. Mientras que en el tercer sistema, se anula el derecho ó la facultad única de que habla el art. 789, se considera aislada y separadamente unas veces, la facultad de aceptar, otras la de renunciar; así es que se admiten dos facultades ó dos derechos, siendo que el texto no habla más que de una facultad, es decir, de un derecho único.

488. Prosigamos. Después de haber anulado la facultad ó el derecho único que el art. 789 declara prescripto, Zachariæ distingue la hipótesis en que la sucesión ha sido

1 Zachariæ, edición de Aubry y Ran, t. 4º, ps. 246 y siguientes nota 6 del pfo. 610.

tomada durante el plazo de treinta años, por otro heredero ó sucesor irregular, y la hipótesis en que la sucesión no ha sido tomada por nadie. En el primer caso, el sucesible más próximo pierde la facultad de aceptar, se vuelve extraño á la herencia como si hubiera renunciado, y lo que prescribe entonces es la facultad de aceptar. En el segundo caso, el sucesible más próximo es irrevocablemente heredero al cabo de treinta años, y lo que entonces prescribe es la facultad de renunciar. Por segunda vez detenemos el paso al juriconsulto alemán y á sus eruditos intérpretes, y les preguntamos que con qué derecho introducen en la ley una distinción que no se encuentra en ella. ¿No es una regla de interpretación que cuando la ley no distingue, no le es permitido al intérprete distinguir? Sin duda que esta regla no es absoluta; acontece á menudo que el intérprete distingue, por más que no lo haga la ley, y esto tiene lugar cuando los principios lo exigen. Así es que es preciso que veamos si hay algunos principios que justifiquen la distinción hecha por Zachariæ.

489. Zachariæ enseña que cada uno de los parientes en grado sucesible está investido de la herencia, en el sentido de que puede ocuparla cuando el heredero llamado en primer lugar se queda en la sucesión. Síguese de aquí que la prescripción de la facultad de aceptar ó de renunciar corre contra cada uno de ellos desde la apertura de la herencia. Luego si el pariente llamado en primera línea se queda en la inacción durante treinta años, mientras que otro heredero se ha puesto en posesión de la herencia, el derecho del pariente más próximo queda prescripto, mientras que el derecho del que ocupa la herencia se conserva; la ocupación del primero se extingue, y el otro sigue investido; por esto es que prescribe la facultad de aceptar.

En nuestra opinión también el derecho del primer here-

dero se extingue por la prescripción, supuesto que se ha estado treinta años sin aceptar ni repudiar: él no es ya heredero, luego respecto de él la cuestión no es ya de aceptar la herencia. Pero si estamos de acuerdo en lo que respecta á la decisión, no lo estamos en sus motivos. No admitimos que un sucesible que no es llamado á la sucesión, pueda ponerse en posesión cuando hay un heredero que la tiene; á éste es á quien pertenecen la propiedad y la posesión de la herencia en virtud de la ley. Luego la toma de posesión del segundo heredero es una usurpación, y no vemos cómo es que su hecho ilegal consolidaría en sus manos una ocupación que jamás le ha pertenecido.

490. Pasamos á la segunda hipótesis, siempre para averiguar los motivos en que Zachariæ funda su distinción. La sucesión no ha sido ocupada por ningún sucesible en los treinta años seguidos del fallecimiento. En este caso, se dice, el primer heredero investido por la ley conserva su ocupación, porque no hay ninguno que tenga derecho á disputársela. Los únicos que podrían hacerlo, son los herederos á quienes llama la ley á la sucesión á falta de aquél; ahora bien, éstos no han usado de su derecho, no se han puesto en posesión, luego no tienen ninguna calidad para alejar al primer heredero; éste permanece posesionado, y es heredero definitivo al cabo de treinta años; lo que ha perdido es la facultad de renunciar.

Esta argumentación nos parece todavía más débil que la que acabamos de refutar. Si es cierto que todos los sucesibles están igualmente investidos, la posición de todos debería ser la misma, si todos permanecen treinta años sin pronunciarse. ¿Por qué el primer heredero había de ser preferido al segundo? Uno y otro podían aceptar la herencia; ninguno de ellos lo ha hecho; luego todos deben volverse extraños á la renuncia, porque todos han perdido la facultad de aceptar ó de repudiar. ¿Se preguntará lo que,

en este caso, vendrá á ser de la herencia que nadie tiene ya el derecho de aceptar? La respuesta es muy sencilla: los bienes pertenecerán al Estado como bienes vacantes y sin dueño.

La opinión de Zachariæ se ha quedado aislada; pero, sin embargo, encuentra algún apoyo en la jurisprudencia; volveremos á ocuparnos de ella cuando examinemos las dificultades que origina el principio tan controvertido del art. 789.

§ II.—APLICACIÓN.

Núm. 1.—Primera hipótesis.

491. Nosotros vamos á suponer que ningún heredero, ningún menor irregular se ha puesto en posesión durante los treinta años que siguen á la apertura de la herencia. En nuestra opinión, el derecho del heredero investido en primera línea con la herencia, se extinguirá en virtud del art. 789. Se pregunta cuándo comienza á contarse la prescripción. Lo que prescribe es la facultad de aceptar ó de repudiar, y el sucesible tiene esta facultad desde el día en que debe empezar á contarse la prescripción. La ley no lo dice, y no tenía necesidad de decirlo, porque esto no es más que la aplicación de un principio elemental: la prescripción extintiva corre desde que puede ejecutarse el derecho, á menos que haya una causa que suspenda la prescripción. La ley ha tenido cuidado de determinar las causas de suspensión (arts. 2251 y siguientes). En el caso de que se trata, no hay ninguna, por lo que la prescripción corre en virtud del derecho común (1).

492. ¿Pasa lo mismo cuando algunos parientes más lejanos son llamados á la herencia por renuncia del heredero posesionado en primera línea? La cuestión es debatida. En la opinión que hemos enseñado sobre la ocupación y la acep-

1 Compárese Zachariæ, t. 4º, p. 250, nota 16.

tación, debe resolverse, sin duda alguna, que la prescripción no corre sino desde la renuncia. ¿Puede extinguirse un derecho antes de que exista? Ahora bien, el derecho del heredero llamado á falta del renunciante, no existe sino por la renuncia, y como un efecto que la ley le liga. La parte del renunciante, dice el art. 786, recae en el grado subsecuente; luego antes de la renuncia, el heredero del grado subsecuente no tiene ningún derecho; por lo mismo no puede tratarse de extinción de ese derecho por medio de la prescripción. Se objeta que nada impide al heredero subsecuente aceptar antes de la renuncia del heredero investido en primera línea. Esto no es más que el sistema de Zachariæ, que nosotros no aceptamos (núm. 280); debemos también repeler la consecuencia que de aquí se deduce. Dicese que resultará de nuestra opinión que el derecho hereditario se quedará en la incertidumbre durante siglos enteros; en efecto, los parientes suceden hasta el grado doce, y cada cual no es llamado sino después de la renuncia del que es más próximo en grado, ó como se debe suponer, en caso de inacción, después de adquirida la prescripción trentenaria. Nosotros hemos confesado los inconvenientes de esta incertidumbre y es ya demasiado una inacción que puede prolongarse legalmente treinta años. Con mayor razón debe lamentarse que la incertidumbre dure siglos enteros; pero ¿cómo ponerle término? El medio propuesto por el jurisconsulto alemán no ha sido recibido con favor, y con justicia, porque es extra-legal. Hay un vacío en la ley, y al legislador incumbe llevarlo.

498. Hay sin embargo, un caso en el cual la cuestión es dudosa. Supóngase que el sucesible ignore la apertura de la herencia. El difunto vivía en país remoto, y la noticia de su muerte no llegó á oídos del heredero, el cual permanece treinta años sin pronunciarse, por la excelente razón de que no sabe que tiene un derecho por ejercer; ¿por

este motivo caducará? Igual cuestión se presenta si el heredero más próximo renuncia, y si el pariente en quien recae la sucesión ignora la renuncia. La opinión más general es que la prescripción no comenzará á contarse sino desde el día en que el heredero tenga conocimiento de la apertura ó de la devolución de la herencia. Nada más equitativo, porque ¿puede uno verse despojado de un derecho por no haberlo ofrecido, siendo que se ignoraba la existencia de tal derecho? ¿No es llegado el caso de aplicar el antiguo proverbio que dice que la prescripción no se cuenta contra el que no puede proceder? ¿Nos vemos obligados á prescindir de la equidad, porque el derecho no es la ciencia de la equidad natural sino de la legal? Es preciso volver á los textos y á los principios. Ahora bien, el texto del artículo 789 es general; la facultad de aceptar ó de repudiar se extingue por el hecho solo de no haberse ejercido durante treinta años. ¿Se dirá que el proverbio que acabamos de citar autoriza al intérprete y hasta le exige que distinga si el sucesible conoce ó ignora la existencia de su derecho? Nosotros contestamos, como ya lo hemos hecho, que la ley no consagra ese proverbio de una manera absoluta; lo acepta en ciertos casos (art. 2257), y fuera de ellos, se vuelve á la regla según la cual la prescripción corre siempre; el interés público la justifica; y la prescripción extintiva se funda, no en la equidad, sino en la necesidad de poner término á los litigios. Se insiste y se dice que es de principio que el sucesible no puede aceptar ni renunciar, en tanto que no tiene conocimiento de la apertura ó de la devolución de la sucesión que ha tenido lugar en su provecho; la aceptación ó la renuncia que hubiese hecho en la ignorancia en que se encontraba habría sido nula. ¿No debe concluirse de aquí que su derecho no se abre realmente sino cuando tiene conocimiento de él? Nó; una cosa es la cuestión de saber si su derecho está abierto

y por tanto si es prescriptible, y otra distinta la de saber si tal derecho se ha ejercido ó no válidamente. Que el derecho del heredero esté abierto, no se puede discutir seriamente, porque ¿no lo transmite á sus propios herederos, aun en el caso de ignorar que la sucesión le estaba deferida? Luego su ignorancia no es impedimento para que el derecho exista; y desde que existe un derecho, es prescriptible, salvo en los casos en que la ley suspende su prescripción. La voluntad del sucesible para nada entra en la prescripción; ésta corre y se vence por consideraciones de interés general. Mientras que la aceptación y la repudiación son esencialmente cuestiones de intención; y no hay voluntad posible cuando el sucesible ignora el derecho que tiene para aceptar ó repudiar.

494. ¿Cuál es el efecto de la prescripción del derecho hereditario? En nuestra opinión, la cuestión ni siquiera puede plantearse. El heredero que permanece treinta años sin aceptar ni repudiar y no es heredero, es extraño á la herencia, y por consiguiente, no puede reclamar ningún derecho sobre la sucesión. Se ha pretendido que, privado del derecho de aceptar ó de repudiar, conservaba la facultad de aceptar bajo beneficio de inventario. Esta opinión es contraria al texto de la ley y á todo principio. El artículo 789 declara extinguida por la prescripción la facultad de aceptar ó de repudiar, y ¿qué cosa es la facultad de *aceptar*? El art. 774 contesta que el heredero puede aceptar lisa y llanamente ó bajo beneficio de inventario; luego aceptar por beneficio de inventario y aceptar lisa y llanamente, es el ejercicio de un solo y mismo derecho; por lo tanto, la extinción de la facultad de aceptar estriba en los dos modos de aceptación, el uno no puede extinguirse sin el otro. Esto es decisivo, por lo que nos parece inútil insistir.

495. La prescripción del art. 789 puede, como toda pres.

cripción, suspenderse ó interrumpirse; se aplica el derecho común tal como lo expondrémos en el título de la *Prescripción*. Cuando hay varios herederos la sucesión se divide entre ellos, cada cual tiene un derecho hereditario distinto del de sus coherederos; luego uno de ellos puede perder su derecho, mientras que los otros lo conservan. La jurisprudencia, en varias ocasiones, ha hecho la aplicación de este principio al caso previsto por el art. 789. Uno de los herederos es menor; la prescripción se suspende á su respecto, luego conserva su derecho hereditario, y puede reclamarlo aun después de transcurridos treinta años desde la apertura de la herencia. Si sus coherederos han permanecido en la inacción treinta años, su derecho se extinguirá por prescripción. ¿Qué pasa con su parte hereditaria? Ya hemos contestado á la cuestión (núm. 443); como el heredero que ha permanecido treinta años sin pronunciarse sobre su aceptación ó su repudiación, está considerado como extraño á la sucesión, su parte acrece á sus coherederos; en el caso de que se trata, acrece al heredero menor. Se ha pretendido que siendo una la herencia, el derecho de todos los herederos es indivisible; de donde se ha concluido que la suspensión de la prescripción, en razón de la minoría de uno de los herederos, debe aprovechar á los demás. Esta extraña opinión ha sido rechazada: tan no es la sucesión un derecho indivisible, que la misma ley divide, de derecho pleno, las deudas y los acreedores hereditarios. Tampoco hay solidaridad entre los coherederos; ésta no podría ser más que una solidaridad legal; y no hay solidaridad legal sin texto. Todas estas presunciones son medios ideados por la necesidad de la causa; y una cosa sí llama la atención, y es que se aventure hacerlos valer, cuando evidentemente están tan mal fundados.

En un caso, ante la corte de París, los herederos subse-

cuentas habían aceptado, mientras que los del primer grado se habían quedado en la inacción; pero éstos habían conservado un derecho hereditario, gracias á su minoría que había suspendido la prescripción. La corte para nada tuvo en cuenta la aceptación de los primeros, puesto que había aceptado una sucesión que no les estaba deferida. Esta decisión aprobada por una sentencia de denegación, confirma la doctrina que acabamos de enseñar sobre la prescripción del derecho hereditario (núm. 492) (1).

496. ¿Quién puede prevaleerse de la prescripción? Los herederos lo pueden, supuesto que el derecho hereditario, una vez extinguido por la prescripción, los acrece. Cuando el heredero que ha estado en la inacción treinta años, tiene coherederos, esto no tiene duda, porque se supone que éstos han aceptado en los treinta años, ó que su derecho hereditario se ha conservado por su estado de minoría. Pero cuando son herederos de un grado subsecuente, ó sucesores irregulares, á los que se devuelve la sucesión á falta de los herederos más próximos cuyo derecho se ha extinguido, podría decirse que su derecho también está extinto, supuesto que ellos igualmente han permanecido treinta años sin aceptar ni repudiar. De antemano hemos contestado á la objeción; en nuestra opinión, el derecho hereditario de los herederos más lejanos ó de los sucesores irregulares, no se abre sino después de la renuncia de su derecho por la prescripción. Luego ellos no pueden perder su derecho por su inacción sino cuando dura treinta años desde el día en que se ha abierto (núm. 492).

Los deudores de la herencia pueden también invocar la prescripción y ésta puede oponerse á los acreedores y á los legatarios. Al cabo de treinta años, el sucesible que no ha aceptado ni repudiado, es extraño á la herencia; luego

1 París, 6 de Febrero de 1854 (Dalloz, 1854, 2, 177).

no puede ejercer ningún derecho hereditario y ninguna acción se puede intentar contra él en calidad de heredero. Se pretende que los acreedores tienen acción contra el sucesible, en tanto que no ha renunciado; esto es cierto dentro del plazo de treinta años. Pero después de treinta años, ya no hay heredero; luego no puede tratarse de promover contra aquél cuya calidad se ha extinguido.

Núm. 2. Segunda hipótesis.

497. Los herederos llamados á la sucesión no se presentan para recogerla, ó son desconocidos; otros herederos más lejanos ó sucesores irregulares se ponen en posesión de la herencia. Al cabo de treinta años, después de abierta la herencia, el heredero más próximo reclama su derecho. Se pregunta si los herederos ó los sucesores que han ocupado los bienes pueden rechazar la acción dirigida contra ellos, aun cuando no tengan una posesión trentenaria. La cuestión está mal planteada é implica una confusión de ideas en la opinión que nosotros hemos enseñado. En efecto, la cuestión supone que el más próximo heredero procede por vía de acción de petición de herencia; ahora bien, para intentar esta acción se necesita ser heredero; y después de treinta años de inacción, el que era sucesible deja de ser heredero; extraño á la sucesión ¿con qué título la reclamaría? Para que pueda promover se necesita que haya aceptado; si ha aceptado antes de la espiración de los treinta años, entonces no tiene duda que puede reclamar la herencia, aun después de los treinta años, contra los que la retienen, y los poseedores serán sentenciados á restituírsela, á menos que posean hace treinta años; la prescripción que en este caso oponen al heredero es la prescripción adquisitiva fundada en la posesión. La posesión es muy diferente cuando el heredero llamado en primera línea ha permanecido treinta

años sin aceptar la sucesión; él ya no es heredero; si promueve la petición de herencia, los demandados rechazarán la acción por una excepción de no recibir, fundada en que el actor no tiene ninguna facultad para promover, en atención á que ha perdido su derecho hereditario por la prescripción; los demandados no invocan, en este caso, su posesión, es decir, la prescripción adquisitiva; ellos oponen al actor la prescripción extintiva que le ha hecho perder su calidad de heredero.

Hay, pues, que guardarse de confundir la prescripción del derecho hereditario que resulta de la inacción del heredero en treinta años y la prescripción de la herencia que se cumple en provecho de los que la retienen contra el heredero que no la reclama en treinta años. Lo que se presta á la confusión, es que, en uno y otro caso se trata de la prescripción trentenaria, y en uno y otro caso ésta puede despojar al heredero de todos sus derechos. Sin embargo, hay diferencias esenciales entre las dos hipótesis. La prescripción del derecho hereditario establecida por el artículo 789 supone que el sucesible se está treinta años sin ejercer su derecho. Al cabo de estos treinta años ha venido á ser extraño á la herencia, por lo que no puede proceder en calidad de heredero. Si procede, el demandado lo rechazará por un recurso de no recibir, fundado en la prescripción extintiva. Poco importa, en este caso, desde qué tiempo posee el demandado, porque no es la posesión lo que él invoca contra el actor, sino que le opone que se halle sin calidad para promover. Cuando, al contrario, el heredero promueve la petición de herencia, se supone que ha aceptado, que es heredero, porque con esta calidad es como promueve. El demandado no puede entonces rechazar la demanda, diciendo que el actor carece de calidad, no puede oponerle más que la prescripción adquisitiva de treinta años fundada en la posesión. Si se vence esta pres-

cripción, el resultado más frecuente será el de arrebatarse al heredero su derecho hereditario, lo mismo que en el primer caso, en que el demandado le opone la prescripción extintiva. Sin embargo, aun en cuanto á los efectos, los dos casos no se confunden. Si el heredero es rechazado por la prescripción extintiva del artículo 789, resulta que ya no es heredero, luego no puede ejercer ningún derecho hereditario. Mientras que si el heredero ha aceptado y si el demandado repele su acción de petición de herencia por medio de la prescripción adquisitiva, el actor seguirá siendo, no obstante, heredero; de lo que se infiere que si descubriera algunos bienes del difunto que no hubiesen prescrito, podría reclamarlos.

498 La distinción que acabamos de establecer, aunque elemental, es desconocida por la juri prudencia. De esto resulta una confusión extraña en una materia que, más que ninguna otra, exige la más ríguosa precisión. Un heredero reclama la herencia contra el que la retiene en calidad de heredero ó de sucesor irregular. Esto es una petición de herencia. ¿Quiere decir esto que no pueda rechazarse esta acción sino por la prescripción adquisitiva de treinta años? Tal parece ser la opinión de las cortes cuyas decisiones vamos á citar. Estas, es cierto, adjudican la herencia al poseedor, aun cuando no la ha ocupado desde treinta años; pero tratan de construir, si es que puede hablarse de este modo, una posesión trentenaria al demandado; luego ellas se fundan en una prescripción adquisitiva: lo que implica que la prescripción extintiva del artículo 789 no es aplicable y que se necesita aplicar los principios de la petición de herencia. Esto, en nuestro sentir, es una confusión completa; de lo que resulta que no se sabe en definitiva, cuál es el sentido que la jurisprudencia presta al artículo 789.

Cuando es un heredero legítimo el que ha ocupado la

herencia, hé aquí cómo razonan las cortes. El no posee desde hace treinta años, pero por los términos del art. 777, el efecto de la aceptación se remonta hasta el día de la herencia; ahora bien, supónese que han transcurrido ya más de treinta años en el momento en que el heredero del primer grado promueve; luego la posesión de los herederos subsecuentes, retrogradando hasta el día de la apertura de la sucesión, será mucho más que trentenaria; luego ellos han adquirido la herencia por la prescripción adquisitiva (1). En nuestra opinión, la sucesión debe también adjudicarse al poseedor, pero decidimos que él tiene derecho, no en virtud de una prescripción adquisitiva, sino en virtud de la prescripción extintiva del art. 789. Si se admite la interpretación que hemos dado al art. 789, la decisión no es dudosa; el heredero del primer grado no es ya heredero, luego el poseedor puede repelerlo aun cuando sólo hubiese poseído un día; en realidad, él no invoca su posesión, sino que se prevale de la prescripción extintiva del art. 789. La jurisprudencia, al contrario, se funda en la posesión del demandado, y trata de completarla por la retroactividad de la aceptación. ¿Está en lo cierto? La jurisprudencia admite, con nosotros, que no se puede aceptar una sucesión que no esté deferida al aceptante. Ahora bien, en el caso de que se trata, se supone un pariente que ha ocupado la herencia cuando el heredero más próximo estaba todavía investido; luego ha verificado una aceptación nula, y por lo tanto, no puede invocar el artículo 777. Se dirá que estando prescripto el derecho del heredero más próximo, los herederos llamados á falta de éste á la herencia están investidos, y que esta ocupación sube hasta la apertura de la sucesión; lo que vuelve á lle-

1 Rouen, 6 de Junio de 1838 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 592, 1º). Sentencia de denegada, de 29 de Abril de 1862, (Dalloz, 1862, 1, 273).

varnos á una posesión retroactiva que los detentores de la herencia pueden oponer al heredero que contra ellos promueve. Es claro que la ocupación data siempre de la apertura de la herencia; pero no es esa la cuestión. Se trata de saber si la acción del heredero no puede ser rechazada sino por una prescripción adquisitiva fundada en la posesión y en la ocupación, ó si el demandado puede contentarse con rechazar la demanda por recurso de no recibir. Decir que se necesita una prescripción adquisitiva, es no tener en cuenta el art. 789, es borrarlo del código.

Disputa de palabras, dirán algunos; ¿qué importa que las sentencias invoquen la prescripción adquisitiva, supuesto que los poseedores de la herencia pueden prevalerse de ella, sea que realmente hayan poseído treinta años, sea que se funden en la ocupación? Verdad que esto importa poco, bajo el punto de vista práctico, cuando los detentores de la herencia son parientes legítimos. Pero por lo general, el Estado es el que se pone en posesión de la herencia, y entonces sí importa mucho saber si el Estado puede invocar la prescripción extintiva del art. 789, ó si debe probar que posee durante treinta años. En efecto, el Estado es un sucesor irregular; él no tiene la ocupación; luego si se le da la posesión en menos de treinta años, no tiene prescripción adquisitiva; y entonces nace la cuestión de saber si puede oponer al heredero la prescripción extintiva del art. 789. La jurisprudencia mantiene el principio de la prescripción adquisitiva, y ¿cómo llega á crearse á favor del Estado una posesión anterior á su toma de posesión? Esta no podría ser más que una posesión ficticia, como la que tiene el heredero legítimo en virtud de la ocupación (*saisine*). Ahora bien, no hay ficción sin ley y en dónde está la que da al Estado una posesión ficticia á contar desde la apertura de la herencia? Hay una ley que le niega la ocupación, el art. 724, y este mismo artí-

culo da la posesión ficticia al heredero legítimo. Luego el Estado no tiene esa posesión ficticia, no posee sino desde el día en que el juez le otorga la posesión; y si no posee durante treinta años contados desde el fallo, no puede invocar la prescripción adquisitiva. La jurisprudencia opone á estos principios una ficción, y es que el fallo que da al Estado la posesión, tiene el mismo efecto que la ocupación. Ya hemos combatido esa doctrina (núms. 238 y 239), y rechazamos la consecuencia que de ella deducen. La doctrina consagrada por la jurisprudencia es contraria á todo principio. ¿Puede un fallo retrogradar? ¿puede crear una ficción? La posesión, que es de hecho, no puede existir ficticiamente sino en virtud de la ley; y ¿en dónde está la ley que establece esta ficción ó que permite al juez establecerla?

Por esto se verá la importancia de los principios y en qué dédalo de dificultades se enreda uno cuando se desconocen aquéllos. Si hemos insistido tanto sobre los verdaderos principios, es para confirmar la interpretación que dimos al art. 789, de acuerdo con la jurisprudencia de las cortes de Bélgica. Si se admite con la jurisprudencia francesa que el poseedor necesita una prescripción adquisitiva para repeler la acción del heredero que ha estado treinta años sin pronunciarse, entonces se pone tan dudoso el sentido del art. 789, que ya no se sabe lo que quiere decir. No se aplica cuando la sucesión ha sido ocupada por otro heredero ó por un sucesor universal, y ¿se aplicará cuando la sucesión no está ocupada por ninguno? Esto sería ilógico hasta más no poder. Luego no se aplicará en ninguna de las dos hipótesis en que pudiese tener aplicación; esto es como si se borrara del código. ¿Y qué principios se ponen en lugar de la prescripción extintiva del art. 789? Los que rigen la petición de herencia, es decir, que se exige la prescripción adquisitiva. Esto es barajar y confun-

dir principios opuestos que rigen hipótesis diversas. Esto es tambien nuestra excusa por los extensos desenvolvimientos en qué hemos entrado.