

den obtener condena, dice el art. 797; el juez no puede condenar al que todavía no ha tomado calidad, y el art. 797 dice que el sucesible no puede ser obligado á tomar calidad mientras duran los plazos para hacer inventario y para deliberar. Hay aquí dos derechos en conflicto, y por consiguiente, uno de ellos tiene que limitar al otro.

268. El plazo de tres meses para hacer inventario corre contando desde el día de la apertura de la sucesión (artículo 795). ¿Quiere decir esto que después de los tres meses el heredero no pueda ya hacer inventario ni continuar el que hubiese principiado? Ciertamente que nó; la excepción delatoria dura tres meses y cuarenta días; el sucesible, durante este plazo, puede hacer lo que juzgue conveniente para ilustrarse sobre el partido que tiene que tomar. Si quiere comenzar por tomar datos, salvo el hacer después inventario, tiene derecho para ello; los acreedores ningún derecho tienen para oponerse; haga lo que hiciere el heredero, ellos podrán, al espirar el plazo, obligarlo á que tome calidad y obtener fallo contra él; poco les importa, pues, que el inventario no se haga sino después de tres meses; el sucesible es el único interesado en no poner moratorias. Más adelante diremos que el sucesible puede también hacer inventario después de la espiración del plazo de tres meses y cuarenta días (art. 800) salvo el reportar los gastos de las diligencias.

El plazo de cuarenta días para deliberar empieza á correr desde el día de la espiración de los tres meses dados para hacer inventario, ó desde el día de la clusura del inventario, si se ha terminado antes de los tres meses (artículo 795). Si el heredero ha descuidado hacer el inventario dentro de los tres meses, el plazo de cuarenta días no por eso deja de correr; la negligencia del heredero no puede extender sus derechos, ni disminuir los de los acreedores. Luego después de los cuarenta días, el heredero

puede ser condenado, haya hecho ó no inventario, salvo el pedir un nuevo plazo al tribunal (art. 798).

¿Qué debe decidirse si el heredero muere durante los plazos para hacer inventario y deliberar? La ley no prevé la dificultad; luego hay que decidirla conforme á los principios que rigen el derecho de transmisión. El que muere sin haber aceptado ni repudiado la sucesión que ha recaído en él, la transmite á sus herederos. Estos tienen el derecho de aceptarla ó de repudiarla: ¿dentro de qué plazo, si ha habido diligencias contra el difunto? Ellos de por sí, como herederos, tienen un plazo de tres meses y cuarenta días; durante este plazo, no pueden ser forzados á tomar calidad; luego no pueden ser forzados á pronunciarse sobre la aceptación ó la repudiación del derecho hereditario que el difunto les ha transmitido. En efecto, este derecho es parte de la sucesión; aceptarlo ó repudiarlo, equivaldría á ejecutar acto de heredero, es decir, á aceptar la herencia, y ellos no pueden ser forzados á aceptarla ó repudiarla antes de la espiración del plazo de tres meses y cuarenta días. Siguese de aquí que los herederos tienen el mismo plazo de tres meses y cuarenta días para una y otra sucesión (1). Una dificultad más seria se presenta en el caso en que el sucesible llamado á la herencia renuncie; más adelante hablaremos de esto.

269. El art. 798 dice: "después de que espiren los plazos de que se ha hablado, en caso de persecución dirigida contra él, el heredero puede pedir nuevo plazo, que el tribunal que conoce del litigio otorgará ó rehusará según las circunstancias." Puede suceder que los plazos legales sean insuficientes; si el sucesible no está en el lugar, pueden transcurrir los tres meses y cuarenta días sin que tenga conocimiento de la sucesión, y aun estando presente, la extensión de los bienes hereditarios puede ser un obstácu-

1 Chabot, t. 2º, p. 151, núm. 5 del art. 795.

lo; otras mil razones pueden impedir al sucesible que tome un partido á la espiración de los plazos que la ley le da para hacer inventario y deliberar. La ley lo autoriza, en estos casos, para que pida un nuevo plazo al tribunal y dé al juez poder para decidir según las circunstancias. Como era imposible preveer todas las causas que justifican una prolongación de plazo, la ley ha debido atenerse á la prudencia del juez, que en esta materia goza de un poder discrecional: la ley dice que puede conceder ó rehusar el nuevo plazo que el heredero pide; puede conceder un segundo y un tercero; fija su duración, todo ello según las circunstancias de la causa (1).

270. ¿Cuál es la posición del heredero cuando todos los plazos que la ley y el juez le conceden han espirado? Cuando hay acreedores que lo persiguen, estará obligado á pronunciarse, y será preciso que acepte ó que renuncie; si se queda en la inacción, los acreedores podrían hacer que se le condene como heredero pura y sencillamente. Cuando el heredero no es perseguido por los acreedores, la espiración de los plazos legales no produciría ningún efecto contra él. Como los parientes más lejanos no pueden forzarlo á tomar calidad, es libre para permanecer en la inacción durante treinta años, porque, según el art. 789, su derecho hereditario no prescribe sinc en este lapso de tiempo.

Resulta de aquí que el plazo de tres meses y cuarenta días es extraño á los parientes que llegasen á la herencia á falta del sucesible llamado antes que ellos. En tanto que el sucesible no renuncia, sigue de heredero, luego está investido con la propiedad y la posesión de la herencia. Por consiguiente, los herederos subsecuentes no tie-

1 Chabot, t. 2º, p. 157, núms. 1, 2, 4 y 5 del art. 798. Demolombe, (t. 14, p. 366, núms. 290-294), dice que es difícil admitir que el plazo judicial exceda del plazo legal; y ¿por qué no, si todo depende de las circunstancias?

nen ningún derecho sobre la sucesión; ellos no pueden ser perseguidos, no tienen acción contra el sucesible investido de la herencia, á nuestro juicio, ni siquiera pueden ponerse en posesión de los bienes. Su derecho no se abre sino por la renuncia del heredero investido. Si el heredero renuncia y no tiene coherederos, la sucesión se devuelve al grado subsecuente (art. 786). El heredero investido, á causa de la renuncia, tiene el mismo derecho que el que era llamado en primera línea, es decir, que puede aceptar ó renunciar. Goza también de los mismos plazos para hacer inventario y para deliberar. Se pregunta que desde qué momento correrán los plazos. La opinión generalmente seguida, los hace correr desde la renuncia. Es evidente que el texto del art. 795 es aplicable; el plazo para hacer inventario ya no puede contarse desde el día de la apertura de la sucesión, supuesto que, al abrirse ésta, el heredero llamado á falta del renunciante no era heredero. Verdad es que por causa de la renuncia, él es investido desde ese momento; pero la ocupación es una ficción; en realidad el heredero subsecuente no tiene el derecho de hacer inventario sino después de la renuncia; luego el plazo que tiene para hacer inventario no puede correr sino contando desde la renuncia. ¿No debe irse más lejos y decir con Durantón que el plazo no corre sino desde el día en que el heredero subsecuente ha conocido la renuncia (1).

Esta opinión parece equitativa y hasta jurídica, puesto que el heredero que ignora que la sucesión le es deferida, no puede promover, y ¿un plazo cualquiera puede correr contra quien se halla en la imposibilidad de promover? La respuesta es muy sencilla; se halla escrita en la ley. El art. 795 hace correr el plazo de tres meses y cuarenta

1 Durantón, t. 6º, p. 560, núm. 470, seguido por Demolombe, t. 14, p. 347, núm. 269.

días contados desde la apertura de la sucesión, sin distinguir si el sucesible conoce la muerte del difunto ó si la ignora; en caso de que la ignorase, la ley lo autoriza para que pida un nuevo plazo al juez (art. 793). Estas disposiciones se aplican al caso de renuncia, porque no existen otras; luego hay un plazo legal que, en el caso de que se trata, corre desde la renuncia, equivaliendo ésta á la apertura de la sucesión. Si el heredero ignora la renuncia, se dirigirá al juez para obtener un nuevo plazo.

*Núm. 2. Efecto de la excepción dilatoria.*

271. ¿La excepción dilatoria que el heredero puede oponer á los acreedores durante los plazos para hacer inventario y deliberar, es de orden público? Se ha fallado que el sucesible disfruta de ella, aun cuando el testador hubiese ordenado que el pago de los créditos y de los legados se hiciese inmediatamente después de su fallecimiento, y aun cuando los legatarios ofrecieren dar fianza para restitución de sus legados (1). A primera vista pudiera creerse que el interés del heredero es el único en la causa. Pero los casos prescriptos por la ley tienen, además, otro efecto, y es el de reglamentar el derecho de promover y los gastos resultantes; y todo lo que concierne á la jurisdicción es de interés general. Luego hay lugar á aplicar el principio que prohíbe á los particulares que deroguen las leyes que conciernen al orden público, sea por medio de convenios, sea por medio de disposiciones testamentarias (arts. 6 y 900).

272. El art. 797 dice: "Si el heredero renuncia cuando los plazos han espirado ó antes, los gastos erogados por él legítimamente hasta dicha época, quedan á cargo de la sucesión." ¿Qué se entiende por *gastos erogados legítima-*

1 Trèves, 14 de Agosto de 1809 (Sirey, X, 2, 229).

*mente?* El art. 797 supone que los acreedores persiguen al heredero, lo que ocasiona gastos; en seguida, el heredero les opone la excepción delatoria, nuevos gastos. Estos gastos se han hecho legítimamente; supuesto que los acreedores tienen el derecho de promover y el heredero el derecho de oponerles la excepción delatoria. No obstante, si el heredero hiciese gastos inútiles, quedarían á su cargo. Así, si comienza por no comparecer, es condenado, y entonces forma oposición é invoca el beneficio de la excepción que le da la ley; no habrá á cargo de la sucesión más que los gastos de la excepción, los otros son imputables al heredero y debe soportarlos. Lo mismo sería si los acreedores hicieran gastos á los cuales fuesen condenados según el derecho común; el objeto del art. 797 no es derogar el código de procedimientos (art. 130), sino decidir que el heredero no debe soportar los gastos legítimos erogados por él ó contra él durante los plazos para hacer inventario ó deliberar (1).

El código prevee el caso en que el heredero renuncie cuando los plazos han espirado ó antes. Si dejase pasar los plazos sin renunciar, sin tomar calidad, los gastos de las diligencias que los acreedores intentasen contra él serán á su cargo porque podía y debía prevenirlos tomando partido más presto. Decimos que él debe pronunciarse dentro del plazo legal, so pena de ser obligado á los gastos; el art. 797 habla únicamente de la renuncia; el sucesible puede también aceptar bajo beneficio de inventario; todavía en este caso, los gastos legítimos están á cargo de la sucesión, por aplicación del principio general que rige el beneficio de inventario. Déjase entender que si acepta pura y sencillamente, todos los gastos son á su cargo, supuesto que se erogaron por su interés (2).

1 Demante, *Curso analítico*, t. 3º, p. 1180, núm. 120 bis. 2º y 3º.

2 Chabot, t. 2º, p. 156, núms. 3 y 4. Demolombe, t. 14, p. 363, números 287 y 288.

273. El principio establecido por el art. 797, en cuanto á los gastos que el heredero debe soportar, recibe excepción cuando el sucesible obtiene un plazo judicial después de la espiración del plazo legal. En este caso, dice el art. 799, los gastos de persecución son á cargo de la sucesión, si el heredero justifica ó que no había tenido conocimiento de la muerte, ó que los plazos han sido insuficientes, sea en razón de la situación de los bienes, sea en razón de las contiendas sobrevenidas; si no lo justifica, los gastos se le cargan personalmente. Resulta aquí que no basta que el tribunal haya otorgado un nuevo plazo al heredero para que éste sea descargado de los gastos; se necesita además que haga la justificación prescrita por el artículo 799. Esto prueba que el juez puede conceder un plazo fuera de las circunstancias previstas por esta disposición; él tiene un poder discrecional, y puede suceder que lo emplee con indulgencia; el heredero tendrá, en este caso, un nuevo plazo para hacer inventario y deliberar, pero los gastos hechos después de la espiración del plazo legal serán á su cargo, si, como lo suponemos, no se halla en ninguna de las circunstancias que prevee el art. 799 (1).

274. Hay un caso que la ley no prevee textualmente. El heredero es perseguido después de la espiración del plazo legal. Sin pedir un nuevo plazo, se pronuncia desde luego, sea aceptando bajo beneficio de inventario, sea renunciando. ¿Estará obligado por los gastos, ó la sucesión será la que los reporte? Se ha fallado que el heredero que renuncia sin pedir un nuevo plazo, debe ser condenado á los gastos (2). La sentencia no dice que el heredero haya ofrecido probar que no había tenido conocimiento de fa-

1 Chabot, t. 2º, p. 158, núms. 1-3. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 295 y siguientes y notas 9 y 12. Demolombe, t. 24 página 367, núm. 295. Ducaurroy, Bonnier y Roustain dan otra interpretación á los arts. 798 y 799 (t. 2º, p. 417, núm. 608).

2 Colmar, 21 de Diciembre de 1830 (Daloz, *Sucesión*, núm. 739).

llecimiento, ó que los plazos legales habían sido insuficientes. Si el sucesible justificare una de estas circunstancias, con ello probaría que no tiene culpa, y por consiguiente, ninguna razón habría para cargarle los gastos. ¿Para qué pedir un nuevo plazo, para qué hacer inventario cuando está uno decidido á renunciar? Estos serían verdaderos gastos frustratorios. Luego si el sucesible renuncia sin que haya culpa ninguna que imputarle, los gastos no deben quedar á su cargo. Esta es la opinión de los autores (1).

275. ¿Cuáles son los derechos de los acreedores durante los plazos para hacer inventario y para deliberar? La excepción delatoria que la ley concede al heredero contra las persecuciones intentadas por los acreedores, implica que éstos tienen el derecho de proceder contra el heredero desde la apertura de la sucesión: esta es una de las consecuencias de la ocupación (núm. 224). El solo efecto de la excepción delatoria es que no se puede obtener condena contra el heredero, porque el juez ignoraría en qué calidad debería condenarlo (art. 797). Por lo demás la persecución es válida y la acción produce todos sus efectos: interrumpe la prescripción, hace que corran los intereses. Esto no tiene la menor duda.

¿Si los acreedores tienen su título ejecutivo podrán tomar los bienes de la sucesión? La cuestión es controvertida. A nosotros nos parece que la afirmativa no es dudosa. El fallecimiento del deudor no altera los derechos de los acreedores; si ellos tienen un título ejecutivo, conservan el derecho de hacer que se ejecute; ellos pueden proceder inmediatamente al secuestro, por el hecho solo de que la ley no suspende el ejercicio de su derecho. La excepción delatoria nada tiene de común con la ejecución forzada de

1 Durantón, t. 7º, ps. 47 y siguientes, núm. 20. Demolombe, t. 14, p. 371, núm. 296 y los autores que él cita.

los actos; el único objeto de la excepción es impedir que los acreedores hagan condenar al sucesible como heredero, dejándole tiempo para hacer inventario y deliberar. Ahora bien, cuando se trata de ejecución forzada, hay un fallo de condena ó un acto que hace sus veces; y el secuestro deja al sucesible la facultad de hacer inventario y de deliberar. No siendo aplicable el art. 797, el acreedor permanece dentro del derecho común (1). Objétase que en el espíritu de la ley está que todas las diligencias se suspendan; el heredero tiene interés en ello, dicen, porque si acepta, podrá pagar las deudas é impedir la expropiación (2). La respuesta es fácil y nos parece decisiva. El acreedor tiene derecho á embargar; para detener este derecho, se necesitaría un texto, y no lo hay, porque el heredero no puede invocar el art. 797: las consideraciones que se alegan en su favor se dirigen al legislador.

Con mayor razón los acreedores pueden, durante los plazos para hacer inventario y deliberar, notificar al heredero los títulos que eran ejecutivos contra el difunto (artículo 877). Ellos pueden, además, proceder á toda clase de actos conservatorios. Esto es de derecho común, y nada tiene de contrario á la excepción delatoria.

276. Por su lado, el heredero puede ejecutar todos los actos conservatorios de sus derechos. El art. 796 dice: "Si, no obstante, en la sucesión existen objetos susceptibles de deteriorarse ó dispendiosos para conservarse, el heredero puede, en su calidad de hábil para suceder y sin que de aquí pueda inferirse aceptación de su parte, hacerse autorizar judicialmente para proceder á la venta de dichos efectos. Esta venta debe hacerla el oficial público, después de

1 Chabot, t. 2º, p. 154, núm. 2. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, p. 294, nota 6 y las autoridades que citan. La jurisprudencia está dividida (véanse las sentencias en Dalloz, *Sucesión*, núms. 741-743).

2 Demolombe, t. 14, p. 362, núm. 284.

los avisos y publicaciones reglamentados por las leyes sobre el procedimiento" (código de procedimientos, artículo 986). El art. 779 está concebido en el mismo sentido; permite que el sucesible ejecute los actos puramente conservatorios y de administración provisional, y decide que estos actos no se considerarán como una aceptación tácita. El heredero es el que posee, luego á él corresponde administrar; entretanto toma calidad. Sin embargo, hay un vacío en el código; los artículos que acabamos de citar dan ciertamente al sucesible el derecho de administrar provisionalmente la herencia, pero no le imponen la obligación, y no lo declaran responsable. Se lee, á la verdad, en los autores, que aquél debe administrar, pero ¿puede tratarse de una obligación legal sin ley? Todo lo que puede decirse, es que la ocupación con que la ley lo inviste implica la obligación de conservar los bienes hereditarios; ¿pero esta obligación lo hace responsable respecto de los acreedores, de los legatarios y de los herederos subsecuentes? Se puede sostener esto respecto á los legatarios, supuesto que el heredero goza de los frutos. Pero no existe ninguna disposición de donde pueda inferirse una obligación respecto á los acreedores y á los parientes que tienen un derecho eventual sobre la herencia.

¿El art. 796 es aplicable á toda suerte de objetos mobiliarios? Generalmente se acepta que hay cosas de que el heredero puede disponer, salvo el rendir cuentas, sin que esté obligado á llenar las formalidades prescriptas por el código de procedimientos. ¿Se recurrirá al juez y á las subastas públicas para vender la ley de los ganados, las legumbres de un jardín? Los gastos absorberían los beneficios. Luego hay que limitar la ley á los objetos de cierta importancia, como caballos, equipajes, etc. (1).

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 415, núm. 606. Demante, t. 2º, p. 146, núm. 99 bis.