

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

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

Resulta del texto y del espíritu de la ley, que cuando  
1 Pothier, *loc. cit.* Compárese Demolombe, t. 14, p. 530, núm. 439.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Demolombe, t. 14, p. 535, núm. 443.

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

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

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

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

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

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

1 Burdeos, 11 de Mayo de 1833 (Daloz, *Sucesión*, núm. 501, 2º)

2 Burdeos, 16 de Enero de 1859 (Daloz, *ibid*, núm. 501, 3º)

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

las circunstancias de cada causa. Otra cosa sería si el sucesible dispusiera de los efectos del difunto, aun cuando fuese para distribuirlos á los pobres ó á los que asistieron al enfermo durante su última enfermedad; si él quiere hacer liberalidades ó limosnas, debe hacerlas con su propio dinero; ya no hay aquí la necesidad jurídica de obrar antes de la aceptación ó de la repudiación. La corte de Bourges así lo falló, por más que los efectos dados fuesen de mínimo valor, de cincuenta ó sesenta centavos (1). Esta decisión parece de extremo rigor, siendo así, que para el pago de las deudas, la jurisprudencia se muestra tan indulgente. Pero en derecho hay matices infinitos que tener en cuenta: una cosa es dar y otra pagar.

329. Cuando el sucesible es acreedor ó legatario ¿puede pagarse á sí mismo sin que ejecute acto de aceptación? Pothier dice que este sería un acto de heredero, porque la calidad de acreedor ó de legatario no da derecho á ponerse, de propia autoridad, en posesión de la cosa debida ó legada; hay que pedirla á los que la deben y hacérsela entregar por ellos. Pothier infiere de esto, que no habiendo tenido el sucesible otra calidad para tomar la cosa que la de heredero, ejecuta acto de tal al ponerse en posesión. Lo que explica esta opinión de Pothier, es que la costumbre de Orleans, bajo cuyo imperio él vivía, lo resolvía así en términos formales. La opinión ha sido seguida por buenos ingenios (2), y consagrada por algunas sentencias (3). ¿Y está ella en armonía con el nuevo principio establecido por el código? Sin duda que el sucesible no tiene otro título legal que la calidad de heredero para apoderarse de una cosa que se le debe ó se le ha legado; de todos modos, él tiene derecho á la cosa, y si la demanda, se le debe en-

1 Bourges, 23 de Enero de 1828 (Daloz, *Sucesión*, núm. 493).

2 Chabot, t. 2º, p. 49, núm. 16 del art. 778. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 259 y nota 30.

3 Riom, 19 de Agosto de 1809 (Daloz, *Sucesión*, núm. 495).

tregar, independientemente de toda aceptación. Luego tomarla sin demanda de entrega no es más que un acto irregular que ciertamente no supone la intención necesaria de aceptar; el que toma lo que se le debe ó lo que es legado, entiende que obra como acreedor ó legalatario; él no tiene el derecho de obrar así, pero ¿no es la aceptación una cuestión de intención? (1)

330. ¿Qué debe decidirse si el sucesible paga los derechos de sucesión? Aquí también el derecho está en conflicto con la intención. Si no se consulta más que el rigor de los principios, no hay duda alguna. El heredero debe los derechos de sucesión en razón de su calidad de heredero, y el supuesto tiene por causa la transmisión de los bienes que componen la herencia; luego en todo concepto el que paga esos derechos procede como heredero, es decir, acepta. Hay una sentencia en este sentido (2). Pero la jurisprudencia ha retrocedido ante tanto rigor; ella experimenta la influencia de los hechos, y en materia de aceptación debe tenerlos en cuenta, supuesto que la intención de aceptar es una cuestión de hechos. Sólo que la doctrina de los tribunales no es franca y clara, y diríase que retrocede ante una decisión de principio. Cada sentencia se fija en esta ó en la otra circunstancia de la causa, y en razón de estas circunstancias la corte decide que el pago de los derechos de mutación no supone necesariamente la voluntad de aceptar. A nosotros nos parece que en principio debe admitirse que el pago de los derechos de mutación no es un acto de heredero; hay sentencias en este sentido (3). Sin duda que el heredero es quien debe pagarlo, pero para

1 Durantón, t. 6º, p. 460, núms. 400 y 401. Demolombe, t. 14, página 547, núm. 458.

2 Caen, 17 de Enero de 1824 (Daloz, *Sucesión*, núm. 502).

3 Grenoble, 12 de Agosto de 1826 (Daloz, *Sucesión*, núm. 502); Nancy, 19 de Mayo de 1842 (Daloz, *ibid.*, núm. 504, 1º) En el mismo sentido Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 257, nota 20.

que esté obligado á ello, no es necesario que haya tomado calidad; el fisco se dirige al que es llamado por la ley á la sucesión, y que está investido de pleno derecho desde el instante de la apertura de la herencia; luego pagarlos es hacer un acto de administración provisional que por sí mismo no implica ninguna intención, precisamente porque es un acto forzado. Con ocasión del pago de los derechos, puede pasar que el sucesible tome la calidad de heredero; entonces nace la cuestión de saber si hay aceptación expresa, cuestión que antes hemos examinado (núm. 297).

331. Hay otra categoría de actos que implican, en general, la aceptación del sucesible. Uno se constituye heredero en razón de los derechos hereditarios; luego el ejercicio de éstos supone necesariamente la intención de aceptar la herencia (1). El principio no es dudoso; en la aplicación hay que tener presente la definición restrictiva que el código da de la aceptación tácita. Se ha fallado que recibir en parte de un crédito hereditario, es hacer acto de heredero (2). En esto puede decirse que el sucesible no tiene absolutamente ningún título para percibir un crédito, sino es en calidad de heredero; luego hay aceptación. Si el sucesible renuncia á la comunidad que ha existido entre su autor y el cónyuge de éste, ejerce un derecho que el difunto le ha transmitido, que forma parte de su herencia; luego se constituye en heredero (3). La corte de casación así lo ha fallado en un caso en que la renuncia había tenido lugar por un mandatario, y en la procuración; el sucesible había tomado la calidad de heredero; no hay que creer que esta circunstancia sea necesaria para que haya aceptación; todo lo que resultaba era que el sucesible había

1 Chabot, t. 2º, p. 47, núm. 12 del art. 778.

2 Sentencia de casación, de 27 de Enero de 1817 (Daloz, *Sucesión*, núm. 472). Demolombe, t. 14, p. 551, núm. 460.

3 Fallo del Tribunal del Sena, de 10 de Marzo de 1841 (Daloz, *Registro*, núm. 4258).

aceptado de una manera expresa y de una manera tácita (1). En otro caso, una viuda, común en bienes, había renunciado á la comunidad en provecho de sus tres hijos, con obligación para ésta de pagarle una renta vitalicia de 600 francos que su marido le había legado. Esta convencción era una aceptación tácita, supuesto que por una parte los hijos escogían toda la comunidad por el capítulo de su padre, y por consiguiente, de la renuncia de su madre; y por otra parte, también como heredero de su padre pagaban la renta que éste había legado á su mujer (2). Unos herederos presuntos piden la nulidad de una venta, hecha por su autor, de un inmueble que le había pertenecido en parte, y por consiguiente, la restitución de todo el inmueble. Pedir que se declarase nulo el acto respecto de la madre, y que la parte que ésta tenía en el bien se restituyese á los demandantes, era ejecutar un acto que ellos no tenían derecho de ejecutar, sino en calidad de herederos de su madre; luego era aceptar la renuncia ejerciendo un derecho hereditario (3).

Pedir la partición, dice Furgole, es el más expreso de todos los actos de heredero; es el ejercicio del derecho hereditario propiamente dicho: no es posible ser copartícipe sin ser heredero (4). La cuestión no se presenta siempre con esta sencillez, que de ser así no habría dificultad, y no se concebiría que el debate se hubiese llevado hasta la suprema corte. Unos hermanos intervienen en el contrato de matrimonio de su hermana; se atribuye á la futura una dote sobre la herencia paterna, dote inferior á su porción hereditaria, con la obligación de los hermanos de

1 Casación, 23 de Diciembre de 1845 (Daloz, 1847, 1, 27).

2 Sentencia de denegada apelación, de 28 de Agosto de 1852 (Daloz, 1852, 5, 516, núm. 3).

3 Gaute, 19 de Julio de 1862 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 19).

4 Furgole, *De los testamentos*, cap. 10, sec. 1º, núm. 104. París, 30 de Diciembre de 1837 (Daloz, *Sucesión*, núm. 470).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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