

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

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

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

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

I. Del caso previsto por el código de procedimientos.

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

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

1 Demolombe, t. 15, p. 201, núm. 172.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2 Demolombe, t. 15, p. 391, núm. 386.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Demante, t. 3º, p. 196, núm. 128 bis, 4º, seguido por Demolombe, t. 15, p. 334, núm. 375.

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

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

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

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

401. ¿Hay otros casos de renuncia tácita que prevean

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

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

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

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

2 Demolombe, t. 15, p. 388, núm. 380.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2 Denegada, de 10 de Diciembre de 1839 (Dalloz, *Sucesión*, número 945).

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

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

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

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

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