

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

La sucesión se defiere al padre y madre del difunto; si la madre renuncia ¿su parte acrecerá al padre? No, porque á la madre se la considera como que nunca ha sido heredera; luego la sucesión se repartirá entre las dos líneas; el padre tomará una mitad; la otra pertenecerá á los ascendientes maternos, y á falta de ellos, á los colaterales de la misma línea. Un colateral del segundo grado recogerá la parte del renunciante, de preferencia al padre del difunto (2).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 3º, sec. 1ª, art. 1º, pfo. 4º.
2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 240, nota 17. Marcadé, t. 3º, p. 161, núm. 8 del art. 783. Demolombe, t. 14, p. 672, número 566.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. De los sucesores especiales.

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

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

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

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

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

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

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

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

III. De los sucesores irregulares.

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

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

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

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

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

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

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

§ III.—REVOCACIÓN DE LA RENUNCIA.

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

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

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