

irregulares: como no están investidos, deben pedir judicialmente la toma de posesión (art. 724). ¿Debe inferirse de aquí, que en tanto que no hayan pedido la toma de posesión, los herederos renunciantes pueden válidamente aceptar la sucesión? Esta es la opinión bastante general de los autores, y está consagrada por la jurisprudencia (1). A nosotros nos parece que esto es confundir la adquisición de la posesión con la aceptación de la herencia. Aceptar es manifestar la voluntad de ser heredero ó sucesor del difunto. Sin duda que el sucesor que solicita la toma de posesión, manifiesta la voluntad de aceptar la herencia; pero la cuestión está en saber si él no puede manifestarla de otro modo. Ahora bien, esto no es dudoso; no hay reglas especiales para la aceptación de los sucesores irregulares; por esto mismo hay que aplicarles los principios generales que el código establece sobre esta materia, principios que por su naturaleza son aplicables á todo sucesor, porque son del todo independientes de la calidad de heredero legítimo. Esto es decisivo. Luego si los sucesores irregulares se hubiesen puesto en posesión de los bienes hereditarios, habría aceptación, y por consiguiente, los herederos renunciantes no podrían ya arrepentirse de su renuncia. Quizá se nos objete que hemos rechazado la doctrina que enseña que los sucesores irregulares pueden tomar los bienes sin dirigirse al juez, y que esta aprehensión equivale á la toma judicial (arts. 238, 240 y 246). La contradicción no es más que aparente. No se trata aquí de la cuestión de saber si la aprehensión de hecho equivale á una toma judicial; la posesión está fuera de la cuestión; se trata de saber si, al asir los bienes de la herencia, los sucesores irregulares manifiestan ó no la intención de aceptarla, y la afirmativa no es dudosa.

1 Véanse en sentido diverso, Demolombe, t. 13, p. 219, núm. 156; t. 14, p. 332, núm. 255; t. 15, p. 63, núm. 62, Zachariæ, edición de

454 bis. ¿Cómo deben hacer los otros herederos la aceptación cuando se les llama á falta del renunciante? Acerca de este punto no hay la menor duda. Están dentro del derecho común; luego éste es el que debe aplicarse. Si el renunciante tiene coherederos, su parte acrece á éstos, importando poco que acepten después de la renuncia ó que ya hayan aceptado. ¿Se necesita, en este último caso, que acepten de nuevo la parte del renunciante? Ciertamente que nó; no se acepta una herencia en parte; luego al aceptar, los herederos han aceptado también la parte que les acrece, y habiendo aceptado, no deben aceptar por segunda vez. Si la sucesión se devuelve al grado subsecuente, los herederos á los cuales se defiere, deben aceptarla, aun cuando ya la hubiesen aceptado antes de la renuncia del heredero del primer grado, porque dicha aceptación es nula, en la opinión que hemos enseñado (núm. 280) (1). En los casos en que debe haber una aceptación posterior á la renuncia, ésta puede hacerse de una manera expresa ó tácita, bajo beneficio de inventario ó lisa y llanamente. La jurisprudencia se halla en este sentido, y ni siquiera comprendemos cómo es que estas cuestiones se han llevado ante la corte de casación (2).

455. El art. 790 agrega: "Sin perjuicio, no obstante, de los derechos que pueden adquirir los terceros sobre los bienes de la sucesión, sea por prescripción, sea por actos válidamente ejecutados con el curador en la sucesión vacante." La ley respeta siempre los derechos adquiridos legítimamente, es decir, en virtud de sus disposiciones. En el caso de que se trata, el respeto de los derechos adquiridos.

Aubry y Rau, t. 4º, p. 552, nota 20. Caen, 15 de Enero de 1848 (Daloz, 1848, 2. 78).

1 Durantón, t. 6º, p. 610, núm. 507; Demolombe, t. 15, p. 64, número 64 y p. 66, núm. 66. Compárese Zachariæ, t. 4º, p. 286, nota 15, y lo que hemos dicho en los núms. 236 y 280.

2 Sentencia de denegada apelación, de 18 de Diciembre de 1816 y de 19 de Mayo de 1835 (Daloz, Sucesión, núm. 670).

ridos es bastante extraño, porque la misma ley quita un derecho adquirido á los herederos que se han visto investidos, en virtud de la ley, con la parte del heredero renunciante. ¿Cuáles son los derechos adquiridos que el heredero renunciante debe respetar cuando acepta la sucesión que en un principio había repudiado? En primer lugar, los derechos que los terceros han adquirido por prescripción; ésta no se suspende por el hecho de la renuncia del heredero llamado el primero á la herencia; aun cuando no hubiera coheredero ni herederos conocidos, la sucesión quedaría vacante, lo que no impide, dice el art. 2258, que corra la prescripción, aun cuando la sucesión no esté provista de un curador. Si el heredero que corrige su renuncia experimenta por ello un perjuicio, debe atribuirlo á su imprudencia ó á su negligencia; él no había debido renunciar, ó debía haberse arrepentido lo más pronto posible.

Hay herederos á quienes no puede reprocharse falta alguna, y éstos son los menores; si un heredero menor renuncia y si después se arrepiente de su renuncia ¿deberá respetar los derechos adquiridos por prescripción durante la minoría? La cuestión es debatida, y hay alguna duda respecto de ella. En el título de la *Tutela*, hay una disposición análoga á la del art. 790, la cual dice: "En el caso en que la sucesión repudiada á nombre del menor no hubiese sido aceptada por otro, la podrán recobrar, sea el tutor, autorizado á este efecto por una nueva deliberación del consejo de familia, sea el menor llegado á mayor edad, pero en el estado que guarda al recobrarla, y sin poder atacar las rentas y otros actos que se hubiesen celebrado legalmente durante la vacancia." ¿Qué debe entenderse por estos términos: *en el estado que guarda al recobrarla*? Sostiénese que la ley quiere mantener los derechos adquiridos por la prescripción. En efecto, dicen, la sucesión ha sido

repudiada por el tutor, luego ya no es el menor el que tiene la propiedad, y por consiguiente, nada impide que los terceros la prescriban. Si más tarde el menor recobra la sucesión ¿se tendrá la prescripción por no corrida? Para esto se necesitaría que el recobro retrogradase; y el artículo 462 dice que el menor recobra los bienes en el estado en que se encuentra. ¿No equivale esto á decir que el recobro no retrograda? (1). Esta interpretación nos parece inadmisibles, porque se halla en oposición con los principios sobre la aceptación de las sucesiones y sobre la minoría. ¿Cuándo el heredero renunciante acepta, no es heredero sino á contar desde su aceptación? El art. 777 dice lo contrario; la aceptación se remonta hasta el día de la apertura de la sucesión. Luego la sucesión ha pertenecido al menor, y por consiguiente, la prescripción no ha podido correr contra él. Por esto el art. 462, á diferencia del art. 790, no dice que el menor debe respetar los derechos adquiridos por la prescripción. Así, pues, el texto está de acuerdo con los principios (2). El art. 790 quiere también que el heredero renunciante que acepta la sucesión, mantenga los actos válidamente celebrados con el curador en la sucesión vacante. Hay lugar al nombramiento de un curador, si después de la renuncia no hay quien reclame la sucesión, y si no hay heredero conocido. El curador administra la herencia, ejerce y transmite sus derechos. Celebrados estos actos legalmente, deben ser mantenidos por el heredero que enmienda su renuncia. ¿Quiere decir esto que haya siempre lugar al nombramiento de un curador? Así se pretende en la opinión que admite que nadie está investido, ni el heredero que ha renunciado, ni los demás

1 Durantón, t. 6º, p. 615, núm. 508. Valette, *Explicación del lib. 1º*, ps. 255 y siguientes; Demolombe, t. 7º, p. 480, núm. 701.

2 Demante, t. 3º, p. 172, núm. 111 bis 5º; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 400, núm. 509.

herederos que fuesen conocidos (1). El art. 811 dice lo contrario; en tanto que hay herederos conocidos, la propiedad y la posesión de la herencia les pertenecen; por lo mismo no puede tratarse de vacancia.

456. Puede haber otros derechos adquiridos además de los que habla el art. 790. ¿Se mantendrán cuando el heredero enmiende su renuncia? La afirmativa no es dudosa; nada tiene de restrictivo ni en los términos ni en el espíritu de la ley; lejos de eso, no hace más que aplicar un principio de derecho común, el que mantiene los actos legítimamente ejecutados: la ley debe respetar lo que se ejecuta en virtud de ella. Veamos un caso que se ha presentado ante la corte de Montpellier. El heredero renunciante era un reservatario; el difunto había hecho algunas donaciones. Renunciar á la sucesión, es renunciar á la reserva. Luego las donaciones no podían ya ser atacadas. Los donatarios dispusieron de los bienes donados; en seguida, el heredero aceptó la sucesión que había repudiado. ¿Podía aceptar los actos ejecutados por los donatarios? Nó, supuesto que habían conferido derechos á los terceros adquirentes. Aquí puede uno prevalerse de los términos del art. 462, cuya significación hemos investigado en el precedente número; el heredero menor habría debido respetar dichos actos porque debe recobrar los bienes en el estado que guarden. Con mayor razón el heredero mayor no puede atacarlos (2).

Núm. 2. De la renuncia condicional.

457. El heredero que renuncia á la sucesión, puede retener el donativo que se le hizo entre vivos, ó reclamar el legado que ha recibido del difunto, hasta concurrencia de porción disponible (art. 845). Cuando la deliberali-

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, p. 106.

2 Montpellier, 25 de Marzo de 1851 (Daloz, *Sucesiones*, núm. 680).

dad excede de la porción disponible, él tiene interés en renunciar. No obstante, corre un riesgo; la donación y el legado pueden ser atacados ó anulados. ¿Puede él prevenir ese riesgo estipulando que renuncia con la condición de que sea válida la liberalidad que se le ha hecho? La cuestión es muy debatida y hay dudas serias. Si la renuncia se hiciera por convenio entre el renunciante y los demás herederos, la validez de la condición no sería dudosa, supuesto que la condición nada tiene en sí de ilícita, y no se puede oponer al renunciante el principio que prohíbe que se haga una renuncia condicional, porque su renuncia no es una renuncia verdadera, siendo ésta por su esencia un acto unilateral. Es un pacto de familia que debe recibir su ejecución, como todos los convenios que no son contrarios al orden público y á las buenas costumbres. Para que la dificultad se presente es, pues, preciso suponer que la renuncia se ha hecho al escribano, y que el heredero ha agregado la condición de la validez del donativo ó del legado.

458. Es de principio que la renuncia, lo mismo que la aceptación, no puede ser condicional (núm. 426). La ley no lo dice, pero esto resulta de los principios. Una renuncia condicional estaría en oposición con los derechos que la ley otorga á los acreedores y á los demás herederos. Los acreedores pueden perseguir al heredero; y ¿cómo procederían contra el heredero que ha renunciado condicionalmente? ¿Es heredero ó no lo es? No se sabe, y esta incertidumbre puede durar años enteros: y ¿cuándo estaría uno seguro de que la donación hecha al heredero no será atacada? La misma incertidumbre en cuanto á los derechos de los demás herederos: ¿la parte del renunciante les acrecerá, ó les será devuelta? No se sabe. Mientras se sabe ¿qué será de ella? Si el legislador hubiera permitido al heredero renunciar con condición, habría debido re-

glamentar los efectos de la renuncia, á fin de conciliar los derechos del heredero renunciante con los de sus coherederos y con los de los acreedores. El silencio del legislador nos deja bajo el empeño de los principios generales. Esto equivale á decir que la renuncia es nula.

No hay más que leer la sentencia de la corte de Nimes que decide que es válida la renuncia condicional, para convencerse de que, en el silencio de la ley, los tribunales han hecho la ley. (1). La corte comienza por asentar como principio, que para determinar los efectos de las renunciaciones, se debe sobre todo considerar la intención de las partes y las circunstancias dentro de las cuales se han celebrado aquéllas. Esto sería muy cierto si la renuncia se hiciera por convenio; pero no es un convenio, y el que lo hace no tiene que determinar sus efectos. "El heredero que renuncia se tiene por no haber sido nunca heredero." En verdad, si hay algo irrevocable, es este efecto. El heredero que renuncie se hace extraño á la herencia; luego no puede enmendar su renuncia, ni revocarla, sea como fuere, fuera del caso previsto por el art. 790, caso enteramente excepcional y contrario á todo principio.

La corte de Nimes continúa y dice que "la necesidad de hacer clara la propiedad, los derechos de los terceros y el favor con que se miran las particiones consumadas deben hacer que los tribunales sean extraordinariamente reservados en la apreciación de aquellos actos; pero cuando las cosas son enteras, cuando la partición por la cual se ha hecho la renuncia no está consumada, nada se opone á que el renunciante sea relevado contra una renuncia que no ha hecho sino condicionalmente, cuando la condición de la cual ha hecho depender su consentimiento no se realiza." Nosotros preguntamos á la corte de Nimes que con qué derecho anula la renuncia condicional; ¿con

1 Nimes, 21 de Agosto de 1856 (Daloz, 1856, 2, 225).

qué derecho le da efecto, si la condición viene á faltar antes de la partición, mientras que ningún efecto le da si llega á faltar después de consumada la partición? Esta es una palmaria derogación de los principios que rigen la condición. Que el legislador pueda crear semejante excepción, no tiene duda; ¿pero el intérprete? ¿Crear excepciones no equivale á hacer la ley?

La corte agrega que ningún texto de ley prohíbe la renuncia condicional. Nosotros hemos citado los textos que impiden la renuncia con condición. Admitamos que así pueda hacerse. Habría, pues, que aplicar á las renunciaciones condicionales lo que la ley dice de los convenios condicionales; es decir, que todo quedaría en suspenso, y que si la condición llegara á cumplirse, retrogradaría; por consiguiente, caería la partición consumada. ¿Con qué derecho, si la renuncia puede hacerse con condición, la corte deroga los principios que rigen la condición?

Siendo nula la renuncia condicional, el heredero renunciante sigue siendo heredero. Luego podrá todavía aceptar la herencia ó renunciarla lisa y llanamente. Pero tampoco los acreedores y los demás herederos deben tener en cuenta su herencia; los acreedores pueden perseguirlo y él estará obligado á tomar calidad sin que se pueda oponerle que la condición está todavía en suspenso. Del mismo modo sus coherederos pueden pedir la partición de la herencia, y él no puede despedirlos sino hasta el cumplimiento de la condición (1).

459. El heredero donatario ó legatario renuncia agregando que lo hace para atenerse al donativo ó al legado que se le ha hecho. Se pregunta si en este caso la renuncia es condicional. La cuestión es debatida; no hay condición en los términos; pero lo que se debe consultar no es la

1 Compárese Demolombe, t. 15, p. 96, núm. 97. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 288, nota 25.

letra de la acta, sino la intención del que renuncia. Ahora bien, la intención del que renuncia á una sucesión que se supone ventajosa, para limitarse á una liberalidad, nos parece clara; renunciar á una parte hereditaria de diez mil francos, para retener un donativo ó un legado de quince mil ¿no equivale á decir que se atiende uno á la liberalidad, con la condición de que sea válida? Si tal no es la intención del renunciante ¿por qué ha agregado que renunciaba para ajustarse á la liberalidad? Para indicar el motivo de su renuncia, dicen; si la renuncia debiera motivarse, ó si se acostumbrara motivarla, comprenderíamos el argumento; pero ¿caso se motiva una renuncia? Ella se motiva por sí misma; no se motiva ni es necesario hacerlo.

La jurisprudencia está dividida. Hay sentencias que deciden que la renuncia es lisa y llana, y por lo tanto, irrevocable (1). Estas decisiones para nada tienen en cuenta la cláusula que el renunciante ha agregado á su renuncia. Esto se comprendería si la cláusula fuera inútil, si el renunciante no le hubiese atribuido ninguna importancia. Pero en el caso de que se trata, no es así; el renunciante está muy interesado en que la renuncia sea condicional; si la hubiera querido hacer lisa y llana, se habría conformado con decir que renuncia; y ¿se puede borrar una cláusula y decir que no tiene efecto? Esto es contrario á los principios que rigen la interpretación de los contratos.

Otras sentencias dicen que la renuncia es condicional y que se considerará como no acaecida si se anula la donación hecha al renunciante. Hay una sentencia de la corte Nimes, que da como motivo, que la herencia, en el caso de que se trata, implica un convenio tácito con los demás herederos y que nada impide que se celebre un convenio

1 Sentencia de Nimes, 6 de Febrero de 1824 (Daloz, *Sucesión*, núm. 665, 1°). Poitiers, 7 de Agosto de 1833 (*ibid.*, núm. 665, 2°).

con condición (1). Sin duda que sí, si hubiera convenio. Pero para que haya contrato, se necesita un concurso de consentimiento. En el acto de renuncia no hay, ciertamente, consentimiento de los demás herederos; es una manifestación de voluntad puramente unilateral. Luego sería preciso que el consentimiento de los demás herederos fuese posterior á la herencia. ¿En dónde y cuándo se ha dado ese consentimiento? La sentencia no lo dice. En realidad no ha habido convenio; la corte lo presume, y nunca hay consentimiento presunto, habría necesidad de un texto para poder admitir esa anomalía, y ese texto no existe.

Otras sentencias, sin juzgar que la renuncia es condicional, permiten al heredero renunciante que revoque su renuncia (2). Esto es igualmente inadmisibile. De dos cosas, una; ó la renuncia es nula porque es condicional, ó la condición es válida y entonces el efecto de la renuncia dependerá del cumplimiento de la condición. Pero no puede tratarse de revocar una renuncia, puesto que la renuncia es irrevocable por esencia; el art. 790, que permite al heredero renunciante enmendar su renuncia, es una verdadera anomalía. Si hay una excepción que confirme la regla, es ésta. En vano las sentencias invocan la intención del que renuncia; se trata precisamente de saber si la ley le permite tener la intención de enmendar la renuncia; lo que vuelve á traernos á la cuestión que tenemos que resolver.

460. Hay una última hipótesis que nos parece dudosa. El heredero donatario ó legatario renuncia lisa y llanamente, sin agregar ni condición ni cláusula, sea la que fuere. ¿Se puede admitir en este caso, que hay una condición tácita? No hay condición tácita, salvo en virtud de la ley que presume la voluntad de las partes interesadas. Sin

1 Nimes, 30 de Enero de 1827 (Daloz, *Sucesión*, núm. 666, 1°)

2 Poitiers, 7 de Agosto de 1833 (Daloz, *Sucesión*, núm. 665, 2°).

duda que el donatario que renuncia lo hace con la expectativa, ó por mejor decir, con la certidumbre de que se le quedarán los bienes donados; él no habría renunciado á una herencia ventajosa si hubiera previsto que la donación se habría de anular. En esa suerte, hay, pues, una condición implícita, pero en derecho no se tiene en cuenta el pensamiento que no se expresa. Esto sería una presunta condición, es decir, un presunto convenio, lo que es contrario á todo principio. El heredero donatario que renuncia debe saber que la liberalidad podrá ser anulada. Si á pesar de esto renuncia, lo hace á su cuenta y riesgo, y la renuncia es definitiva y no admite ya enmienda (1)

§ IV.—NULIDAD DE LA RENUNCIA.

Núm. 1. De la renuncia inexistente.

461. Al tratar de la nulidad de la aceptación, hemos recordado la teoría de los actos no existentes (núm. 350). Esta doctrina se aplica á la renuncia tanto como á la aceptación; las causas que vuelven inexistente la aceptación pueden también presentarse para la renuncia. Así es que no habría renuncia si no hubiese consentimiento; no la habría si la renuncia no tuviera objeto. Una tercera causa es especial á la renuncia; este es un acto solemne, mientras que la aceptación puede ser tácita. El código contiene, además, otra disposición que es especial á la renuncia, por más que el principio se aplique también á la aceptación; prohíbe toda renuncia á una sucesión futura. Luego son las dos cuestiones que tenemos que examinar. ¿Es inexistente la renuncia cuando no se hace en las formas prescriptas por la ley? ¿Es inexistente cuando tiene por objeto una sucesión no abierta?

462. La renuncia es un acto solemne; no puede hacerse,

1 Demolombe, t. 15, p. 96, núm. 96.

dice el art. 784, sino ante el actuario del juzgado. ¿Debe concluirse de aquí que la renuncia no producirá ningún efecto si no se hace en las formas legales? Demolombe dice que la renuncia, nula en la forma, es más que nula; que debe decirse que absolutamente no hay renuncia; de lo que concluye que el mismo renunciante puede prevalecerse del vicio de forma (1). La jurisprudencia vacila, como siempre que se trata de los actos nulos y de los actos inexistentes.

Nosotros creemos que no se puede aplicar de una manera absoluta á la renuncia lo que el código dice de las renunciaciones: la donación nula en la forma es un acto inexistente que no produce ningún efecto (art. 1399). ¿Por qué se requieren las solemnidades para la existencia de la donación? Porque tienen por objeto asegurar la libre voluntad del donador; cuando no se han observado, la voluntad no ha sido libre, legalmente hablando. Puede decirse que no hay consentimiento, porque éste no existe sino cuando se expresa en las formas legales. ¿La renuncia es un acto solemne en este concepto? Nó, porque por naturaleza podría no ser solemne, y hasta tácita, como en derecho romano. Únicamente para dar publicidad á la renuncia es por lo que la ley quiere que se haga ante escribano. Pero la publicidad es también una condición esencial, sin la cual no hay renuncia. Si se hiciera ante notario, en lugar de actuario, no existiría á los ojos de la ley; en este punto hay que ceñirse estrictamente al texto del código, que dice que la renuncia no puede hacerse sino ante el escribano. El art. 784 agrega que debe asentarse en un registro particular abierto con tal objeto. Esta formalidad es igualmente de la esencia del acto. Es de toda evidencia que una renuncia verbal sería inoperante y nosotros cree-

1 Demolombe, t. 15, ps. 14 y 15, núm. 16, y p. 16, núm. 19.