

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.

mos que lo mismo sería si estuviese asentada en hoja volante; porque lo que los terceros consultan es el registro; y lo que no existe en éste, no existe respecto á aquéllos, luego la renuncia es inexistente. La corte de casación dice que una renuncia no recibida por el escribano, y que no estuviese asentada en el registro, sería *nula*. En el caso de que se trata, el debate no se empeñaba sobre la nulidad ó la inexistencia del acto (1). Poco importaba á los terceros que atacaban la renuncia, la nulidad les era suficiente. La renuncia sería, además, inexistente por la misma razón, si se hubiese hecho en otra jurisdicción que aquella en que se abrió la sucesión; se ha fallado que semejante renuncia no puede producir ningún efecto, y que, por consiguiente, él mismo no puede prevalerse de la nulidad (2).

Si la renuncia se ha hecho ante el actuario del juzgado en cuya jurisdicción se abrió la sucesión, y si está asentada en el registro llevado al efecto, se obtiene el fin de la publicidad; los vicios que se reprocharan á la acta de renuncia podrían volverla nula, pero, aunque viciada, existiría á los ojos de la ley. Tal sería la falta de firma del renunciante, suponiendo que el escribano hubiese firmado. La corte de casación ha fallado que una renuncia recibida en el domicilio del renunciante, por el escribano que llevó allí un registro, sería válida; el escribano comete una falta grave, pero no por esto el acta deja de ser válida, porque da plena publicidad á la renuncia, tanto como si se hubiera escrito en la escribanía (3).

463. ¿Es inexistente la renuncia á una sucesión futura? Un contrato es inexistente cuando carece de objeto; por analogía, debe decirse que la renuncia es inexistente cuando

1 Sentencia de denegada apelación, de 14 de Noviembre de 1852, (Daloz, 1856, 1, 5).

2 Poitiers, 28 de Junio de 1839 (Daloz, *Sucesión*, núm. 580).

3 Sentencia precitada, de Noviembre 14 de 1855 (Daloz, 1856, 1, 5).

do carece de objeto. Claro es que si no hay sucesión, no podría haber renuncia; y no hay sucesión de un hombre vivo. Se objeta que las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación; pero el art. 1130 que establece tal principio, agrega: "No se puede, sin embargo, renunciar á una sucesión no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre semejante sucesión; ni aun con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trata." Esto no es más que la prohibición de las partes sucesorias, que está reproducida en el art. 791. Se trata de saber si esa prohibición provoca la nulidad ó la inexistencia del acta. El art. 1131 decide la cuestión: "La obligación sobre una causa ilícita no puede tener ningún efecto;" y según el art. 1133, la causa es ilícita cuando la prohíbe la ley, cuando es contraria á las buenas costumbres ó al orden público. Ahora bien, en el caso de que se trata, *la causa* es decir, el motivo jurídico que induce al heredero á renunciar está prohibido por la ley; y si la ley lo prohíbe, es porque la renuncia á una sucesión futura, como todo pacto sucesorio, es inmoral, y hay que agregar que contrario al orden público, en el sentido de que tiende á perturbar el orden de las sucesiones, y principalmente, la igualdad que en ellas debe reinar.

Los privilegios en materia de sucesión, que existían en el antiguo derecho, lastiman la igualdad, y ésta es uno de los principios de nuestro orden social. Para mantenerlo es por lo que los autores del código han prohibido toda renuncia á una sucesión futura, hasta por contrato de matrimonio. Luego en todos conceptos la renuncia se funda en una causa ilícita, y por lo tanto, es inexistente, ó como dice el art. 1131, no puede producir ningún efecto. Hay una sentencia de la corte de casación en este sentido: la corte declara que la renuncia es *nula de pleno derecho* (1).

1 Sentencia de denegada apelación, de 12 de Junio de 1806 (Daloz, *Sucesión*, núm. 621 1°)

La expresión no es muy exacta, lo que se debe al silencio que el legislador guarda en esta materia; como no habla de los actos inexistentes, no hay término legal para designarlos y distinguirlos de los actos nulos. De esto resulta una gran incertidumbre; la jurisprudencia, como vamos á verlo, es vacilante y confusa.

464. ¿Puede confirmarse la renuncia á una sucesión futura? Nó; éste es uno de los caracteres de los actos inexistentes que no son susceptibles de confirmación; ellos no existen, y no podría confirmarse la nada. Esto es de toda evidencia cuando la confirmación se hace antes de la apertura de la sucesión á la cual ha renunciado el heredero; porque en este caso, la confirmación está viciada por las mismas causas que vician la renuncia: esto es también un pacto sucesorio, es decir, inexistente. ¿Es lo mismo cuando la renuncia se confirma después de abierta la sucesión? A primera vista, veríase uno tentado á creer que es válida la renuncia; en efecto, la sucesión abierta puede repudiarse y ser objeto de toda suerte de convenios. Sin embargo, la corte de Aix ha fallado que la confirmación es nula; la decisión es muy jurídica y está perfectamente motivada (1). El renunciante puede, después de la apertura de la herencia, hacer una nueva renuncia que será válida; pero no puede confirmar lo que hizo antes de la apertura de la herencia. La razón consiste en que la confirmación borra el vicio que mancha el acta, por lo que retrograda hasta el día en que se celebró el acto; de suerte que ésta, confirmada, se considera como válida desde el principio. Ahora bien, en el caso de que se trata esto es imposible, porque no podría borrarse el vicio, porque ¿acaso la confirmación puede lograr que la renuncia sea lícita y que no sea contraria á las buenas costumbres y al orden público? Confirmar un acto ilícito, equivaldría á hacer un acto ilícito.

1 Aix, 2 de Junio de 1840 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 621 6°).

Por el contrario, el que hace una nueva renuncia, se conoce con esto que la primera no produce ningún efecto; rinde homenaje á la ley, mientras que la violaría si pretendiese validar lo que la ley prohíbe de una manera absoluta.

465. ¿La renuncia á una sucesión futura daría lugar á una acción de nulidad? ¿Y esta acción prescribe en diez ó en veinte años? Acerca de esta cuestión reina una extraña confusión en la jurisprudencia. Si se acepta la teoría de los actos inexistentes, no puede tratarse de una acción de nulidad propiamente dicha; porque un acto inexistente es la nada, y ¿puede acaso pedirse la nulidad de la nada? Se puede pedir al juez que declare que tal acto no existe; pero no se puede pedir que anule lo que tiene existencia. En este sentido, podría decirse, con la corte de casación, que la renuncia es nula de pleno derecho. Luego no hay lugar á ninguna prescripción.

Claro es que la prescripción de diez años no es aplicable. Hay para esto un motivo perentorio, y es que la prescripción de diez años es una confirmación tácita; el que tiene derecho para pedir la nulidad de un convenio y se está diez años sin promover, se reputa que ha renunciado al derecho de promover la nulidad que le da el vicio de que está manchado el contrato. Ahora bien, todo esto no se concibe cuando el acto es inexistente. ¿Acaso se puede renunciar á una acción que es de orden público? ¿Un acto que no puede producir ningún efecto porque es contrario á las buenas costumbres, va á volverse acto moral, porque calla aquel que tendría derecho á promover para declararlo inexistente? La corte de Aix no está en un error al decir que esta sería una máxima subversiva del orden social. Sin embargo, la corte de casación ha fallado que el artículo 1304 recibe aplicación á la renuncia que un hijo hace á la sucesión no abierta de su padre (1). La misma corte ha

1 Sentencia de Aix precitada.

fallado que la renuncia es nula de pleno derecho, como que viola las buenas costumbres y el orden público, y acaso puede confirmársele que es inmoral é ilícito? Esto prueba que los principios tienen su importancia, y esta es la razón porque insistimos en ellos.

466. La prescripción de treinta años no es una confirmación; sin embargo, se la debe igualmente rechazar. Esto no tiene duda en la teoría de los actos inexistentes. El artículo 113, dice que una obligación firmada en causa ilícita, no puede producir ningún efecto; luego jamás puede hacerse válida, por el lapso de tiempo que fuere. Se comprende que el deudor deba promover nulidad cuando se trate de un acto cuya ejecución puede pedir el acreedor; pero no se comprende que deba promover para hacer que se declare que lo que no existe no tiene existencia á los ojos de la ley. Esto es de derecho, ó como dice la corte de casación, la renuncia á una sucesión futura es nula de pleno derecho; luego toda acción es inútil, y por lo tanto, la cuestión no es de prescripción. Sin embargo, hay sentencias que admiten la prescripción de treinta años, y precisamente la fundan en el motivo de que la nulidad es de pleno derecho (1). Hay aquí una confusión evidente. ¿Qué cosa es un acto *nulo de pleno derecho*? La expresión carece de sentido ó significa que el acto es nulo sin que el juez tenga que intervenir para pronunciar la nulidad; así es que no puede tratarse de prescripción de una acción que no existe. Quizá hay mala inteligencia. Las renunciaciones á una sucesión futura se hacen casi siempre á título oneroso; hay que suponerlas para que pueda haber lugar á debate; si se ha pagado el precio de la renuncia, como ésta no produce ningún efecto, nace la cuestión de saber si se puede repetir el precio. El que paga lo que no debe pagar tiene la acción de repetición si es que pagó por error. Luego el

1 Montpellier, 3 de Junio de 1840 (Daloz, *Sucesión*, núm. 621, 5°)

que ha pagado el precio, la renuncia puede repetirlo. ¿Durante qué lapso de tiempo? Toda acción prescribe por treinta años, luego también la acción de repetición. Después de treinta años, el deudor no puede ya repetir lo que indebidamente ha pagado. ¿Acaso porque la renuncia se ha hecho válida después de treinta años, y á causa de la prescripción trentenaria? Nó, porque es imposible que un acto que no produce ningún efecto se vuelva válido. Si el deudor no puede ya repetir, es porque el interés de la sociedad exige que prescriba toda acción.

467. ¿Quién puede prevalerse de la inexistencia de la renuncia? Cuando un acto es inexistente, es de principio que toda persona interesada puede prevalerse de él (véase tomo I, núm. 71). Esto no es más que una lógica consecuencia de la inexistencia de un acto; éste no puede producir ningún efecto, dice el art. 1101, luego á nadie se le puede oponer. Así es de la renuncia á una sucesión futura; el renunciante puede prevalerse de la inexistencia. Lo mismo será si la renuncia fuera inexistente por otra causa. Luego si la renuncia estuviere hecha por escritura notariada, el renunciante seguiría siendo heredero. En vano se le objetaría que él ha manifestado la intención de no ser heredero y que no puede enmendar sus propios actos: él contestaría, y la respuesta es perentoria, que esta manifestación de voluntad, al no ser recibida por el escribano, no puede producir ningún efecto, sea en pró ó en contra suya.

Núm. 2. De las causas de nulidad.

468. El código no se ocupa de las causas de nulidad de la renuncia; por lo que tenemos que renunciar á los principios generales. Antes hemos dicho que la renuncia puede ser nula ó inexistente por vicios de forma (núm. 462). De la misma manera, cuando no se repudia conforme á la

ley una sucesión recaída en un incapaz, la renuncia es nula. El art. 776 lo dice de la aceptación, y como esta disposición no es más que la aplicación de un principio general, se debe aplicar por analogía á la renuncia. Luego si el tutor renuncia á una sucesión recaída en su pupilo, sin estar autorizado por el consejo de familia, la renuncia sería nula. Han sostenido que los autos ejecutados por el tutor, sin autorización, son inexistentes. Este es un error, según creemos. No se requiere esta autorización para garantizar la libre expresión de la voluntad del tutor, sino que su objeto único es proteger al menor; ahora bien, cuando el menor no ha disfrutado de la protección que la ley quiere asegurarle, el acto es nulo, es decir, que el menor puede pedir su nulidad si juzga que en ello hay interés. Volveremos á tratar este punto en el título de las *Obligaciones*.

469. La renuncia es una manifestación de voluntad, es decir, un consentimiento. Ahora bien, hay dos causas que vician el consentimiento y éstas vician igualmente la renuncia y la hacen nula. El error es uno de estos vicios. Según el art. 1110, el error no es una causa de nulidad del convenio sino cuando consiste en la substancia de la cosa.

Cuando la herencia se hace por convenio, el art. 1110 tiene aplicación directa; y se aplica, por analogía, cuando la renuncia es un acto unilateral. En materia de herencia, la sucesión misma es la substancia de la cosa en que estriba la renuncia. Luego es preciso, para que haya nulidad por el capítulo del error, que el sucesible haya renunciado por error á una sucesión, siendo que estaba en la inteligencia de que renunciaba otra sucesión (1). Cuestión ociosa que nunca se ha presentado en la vida real. Pero en más de una ocasión se ha sostenido ante los tri-

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 289, nota 22.

bunales, que el que renuncia en la creencia de que podría, aun renunciando, ejercer su derecho de reserva, renuncia por error de derecho, y que el error de derecho vicia el consentimiento tanto como el de hecho. Estas pretensiones no han sido admitidas. Se ha fallado que la renuncia es válida, y por lo tanto, irrevocable, porque el error de derecho no es una causa de restitución (1). La división es justa, pero ¿es jurídico el motivo? Ya diremos en el título de las *Obligaciones*, que el error de derecho vicia el consentimiento tanto como el error de hecho. En el caso de que se trata, había un motivo perentorio para rechazar el error, y es que no consistía en la substancia de la cosa; semejante error no vicia el consentimiento; es más bien una lesión y la lesión, como más adelante diremos, no vicia el consentimiento, ni, por consiguiente, la renuncia.

Hay, no obstante, algunos casos en los que el error del denunciante hace que no haya renuncia. Ya diremos, en el título de las *Obligaciones*, que cuando el error estriba en la naturaleza del hecho jurídico ó en la causa, no hay contrato. Este caso no está previsto por la ley, pero resulta de los principios. En los contratos, la cosa es evidente; Pedro quiere heredar, Pablo está en la inteligencia de que alquila, no hay concurso de consentimiento, luego no hay ni arrendamiento ni venta, no hay nada. El mismo principio se aplica por analogía á la renuncia. El sucesible que es reservatario renuncia al declarar que quiere conservar sus derechos á la legítima; y ¿hay en esto renuncia? No, porque la voluntad bien clara del renunciante es la de seguir siendo legitimario; ahora bien, no puede serlo si no es aplicando la renuncia. Hay aquí dos voluntades contradictorias, una de las cuales neutraliza y

1 Riom, 16 de Febrero de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 62). Compárese Poitiers, 7 de Agosto de 1853 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 665, 2º).

destruye á la otra, porque no es posible ser á la vez aceptante y renunciante. Luego no había ni aceptación ni renuncia. La jurisprudencia se halla en este sentido, y á nuestro juicio, la cuestión no es dudosa.

470. Nada diremos de la violencia; si alguna vez ocurriese que se empleara la violencia para hacer renunciar á un heredero, se aplicarían los principios del derecho común que expondremos en el título de las *Obligaciones*. El dolo es también un vicio del consentimiento y con más frecuencia se recurre al fraude que á la renuncia. En este punto hay una dificultad de derecho. El art. 1116 establece que el dolo no es una causa de nulidad de los *convenios*, sino cuando se han practicado las intrigas por una de las partes; mientras que el art. 783 permite que se ataque la aceptación de una sucesión cuando haya sido á causa de un dolo practicado con el heredero, sin distinguir quién sea el autor del dolo. ¿Hay que aplicar á la renuncia la regla general del art. 1116, ó la disposición particular del art. 783? Si la renuncia ha tenido lugar por vía de convenio, no hay duda alguna; el art. 1116 es aplicable, puesto que consagra una regla general que debe aplicarse á todos los convenios. Si la renuncia se hace en la escribanía, ya no hay contrato, luego ya no estamos ni dentro de la letra, ni dentro del espíritu de la ley. Hay lugar á aplicar por analogía la disposición especial del art. 783; la analogía es completa, porque la renuncia, como la aceptación, es el ejercicio de un derecho hereditario; y en uno y otro caso, el acto es unilateral; luego está viciado por el dolo, como está por el error ó la violencia (1).

471. ¿La lesión vicia la renuncia? A nuestro juicio, la negativa no es dudosa. En principio, la lesión no vicia el consentimiento; sólo en ciertos contratos la ley hace ex-

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4.º, p. 287, nota 21. Demolombe, t. 15, p. 90, núm. 92.

cepción á esta regla (art. 1118). Cuando la renuncia es un convenio, no hay lugar á rescisión por causa de lesión, porque no hay texto. Tampoco hay lugar para la renuncia hecha ante actuario. Se ha pretendido que debe aplicarse el art. 783 por analogía; pero una disposición del todo excepcional, como la del art. 783, ¿puede extenderse de uno á otro caso, por vía de analogía? Nosotros no lo creemos. Lo que confirma esta interpretación restrictiva, es que, en el antiguo derecho, se admitía la restitución del heredero contra la renuncia, cuando había renunciado por error de hecho; por ejemplo, si hubiese aparecido un testamento falso que hubiese absorbido, si fuese válido, la totalidad ó la mayor parte de la herencia; ó cuando el sucesible hubiese renunciado á causa de un testamento que no hubiese visto (1). El legislador no ha reproducido estas causas de rescisión, y el silencio de la ley es decisivo.

La cuestión es, no obstante, discutida; hay sentencias en diversos sentidos. Se ha fallado que los herederos de un emigrado no podían enmendar su renuncia, por más que hubiesen renunciado en una época en que evidentemente era insolvente la sucesión y en que no podían preveer la restauración de la ley que concedió una indemnización á los emigrados y á los coherederos (2). Bajo el punto de vista de la equidad, esto es muy duro; en derecho, la decisión es incontestable, porque la ley y los principios no admiten más causa de restitución que el dolo, la violencia y la falta de aceptación por otro heredero. En cuanto al error de hecho invocado, en el caso de que se trata, era más bien una lesión; y la lesión no es una causa de rescisión, sino en virtud de un texto formal. La corte de París

1 Chabot, t. 2.º, p. 96, núm. 6 del art. 784. Compárese Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4.º, p. 287, nota 23; Demolombe, t. 15, p. 91, núm. 94, y Dalloz, *Sucesión*, núm. 683, y los autores que cita.

2 Aix, 8 de Noviembre de 1827 (Dalloz, en la palabra *Emigrado*, núm. 317, 1.º)