

aceptado la sucesión que se le había transmitido. Al renunciar, el heredero se hacía extraño á la sucesión, jamás habría sido el deudor de los legatarios; no siendo éstos acreedores, no podían ejercer un derecho que se reserva exclusivamente á los acreedores personales del heredero renunciante; tal es la decisión de la corte de casación (1).

SECCION V.—De la prescripción del derecho hereditario.

§ I.—PRINCIPIO.

Núm. 1. De la doctrina consagrada por la jurisprudencia belga.

481. Según los términos del art. 789, “la facultad de aceptar ó de repudiar una sucesión prescribe en el lapso del tiempo que se requiere para la más larga prescripción de los derechos inmovialarios.” No hay disposición del código que haya dado lugar á más controversias; los comentadores dicen que es un enigma. Nosotros creemos que el derecho hereditario prescribe después de treinta años. No es esta una opinión que nos sea personal; nos la enseñaron en las aulas y está consagrada por la jurisprudencia de las cortes de Bélgica. Entendida de este modo, la disposición del art. 789 cesa de ser un enigma; todas las dificultades desaparecen, salvo las que dimanar del principio de la ocupación, dificultades de doctrina más bien que de práctica.

La interpretación que nosotros adoptamos descansa en el texto de la ley. Esta establece una prescripción y una prescripción extintiva, porque habla de una facultad que prescribe, y no se concibe que se adquiriera una facultad por medio de la prescripción. La facultad de que se trata, la de aceptar ó de repudiar una sucesión, resulta, por otra

1 Sentencia de denegada, de 15 de Marzo de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 321).

parte, de la ley; luego no puede tratarse de adquirirla por la prescripción. ¿Cuál es el derecho que se extingue por la prescripción de treinta años? *La facultad de aceptar ó de repudiar*, dice el art. 789; y nosotros decimos que el derecho hereditario. En efecto ¿en qué consiste el derecho del heredero? El puede aceptar ó repudiar, luego su derecho consiste en repudiar. Al decir que la facultad de aceptar ó de repudiar se extingue por la prescripción trentenaria, el legislador dice que el derecho á la herencia prescribe á los treinta años. Después de treinta años, habiendo perdido el heredero su derecho, deja de ser heredero y es extraño á la sucesión, luego no puede aceptar ni repudiar.

Esta interpretación se concilia con las demás disposiciones del código, concernientes al ejercicio del derecho hereditario. El sucesible queda investido con la propiedad y la posesión de la herencia; pero para que sea definitivamente heredero, debe manifestar la voluntad de serlo, porque ninguno es heredero cuando no quiere serlo (artículo 775). Si él acepta la sucesión que la ley le defiere, y de la que está investido, es heredero, propietario y poseedor desde que la sucesión se abre (art. 777). El puede también renunciar, y si lo hace, se supone que nunca ha sido heredero (art. 785). El heredero puede también permanecer en la inacción; puede no pronunciarse por ningún partido. ¿Y esta inacción puede durar para siempre? En teoría, se podría sostener esto. Los derechos de pura facultad no prescriben (art. 2252); y ¿no es un derecho de pura facultad el derecho hereditario? El heredero lo es por la sangre y por la ley, y por lo mismo ¿puede alguna vez cesar de ser pariente por la sangre? Luego podría decirse que es imposible que cese de ser heredero, por lo que en derecho es imprescriptible. El art. 789 rechaza esta teoría, al declarar formalmente que el derecho que el heredero debe á la ley, de aceptar ó de repudiar la sucesión, pres-

cribe en treinta años. Sin duda que la sangre no se pierde con la prescripción, pero los derechos inherentes á la sangre sí se pierden, así como toda suerte de derechos. En este sentido, el art. 739 es la aplicación del derecho común.

482. Hay objeciones muy graves bajo el punto de vista de los principios que rigen la ocupación y la prescripción. El heredero está investido con la propiedad y la posesión de la herencia, por el solo hecho de que se abre la sucesión, sin manifestación de voluntad alguna. Siendo propietario ¿cómo perderá su derecho? Lo pierde por la renuncia. Pero, según el derecho común, no se concibe que lo pierda por la prescripción. La prescripción no sería otra cosa que la falta de uso de un derecho; y la propiedad no prescribe por el no uso; yo puedo estar treinta años sin ejercer un derecho de propiedad, y á pesar de eso habré conservado mi derecho. Ahora bien, yo soy propietario de la herencia en virtud de la ley, y ¿por qué había de perderla por la falta de uso? (1)

En el terreno de los principios, nada hay que contestar á tal objeción. Pero la prescripción es una cuestión de texto; hay que ver si los principios absolutos, tales como acabamos de formularlos, están consagrados por el código. ¿Es positivamente cierto que el derecho conferido por la ocupación no sea derecho de propiedad? La idea de propiedad implica un estado definitivo, irrevocable. Cuando yo soy propietario, ninguna voluntad tengo en manifestar para confirmar y consolidar sin propiedad; mi derecho es definitivo, y se concibe que subsista aun cuando yo no lo use, porque tengo derecho para no usar; siendo el no uso un ejercicio de mi derecho, no puede evidentemente hacerme perder ese derecho. ¿Sucede lo mismo con el derecho á la herencia? ¿Es definitivo ese derecho desde que se

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 405, núm. 594.

abre la herencia? Nó, tiene todavía que ser confirmado por la aceptación, y puede desvanecerse por la renuncia como si nunca hubiese existido. Luego hay todavía algo de incierto en mi derecho hereditario. Por lo mismo, no es posible invocar los principios que rigen la propiedad definitiva; no puede decirse que siendo propietario, pueda no hacer uso de mi derecho, porque aun no soy propietario en la verdadera acepción de la palabra. Para serlo, debo todavía manifestar la voluntad de ser heredero, es decir, propietario. Tan cierto es que no soy propietario, que en mi calidad de sucesible yo no puedo celebrar acto ninguno de propiedad. Y ¿es propietario el que no puede enajenar su cosa ni disponer de ella? El únicamente tiene la facultad de llegar á serlo aceptando. Pero tiene también otra facultad, la de renunciar, y si renuncia, jamás ha sido heredero. En razón de esta incertidumbre, hay materia para prescripción, en el sentido de que teniendo el derecho de llegar á ser ó no ser propietario, yo puedo perder ese derecho por la prescripción. No se podrá decir que yo pierdo mi propiedad, porque no era yo todavía propietario (1).

Así, pues, el art. 789 no está en oposición con los principios que rigen la prescripción de la propiedad; el derecho que el artículo declara prescripto no es el de propiedad, sino el de llegar á ser propietario definitivo por la aceptación, y el derecho de abdicar toda propiedad por la renuncia. Al declarar prescripto un derecho hereditario por el no uso durante treinta años, el legislador no me quita mi derecho de propiedad, pone término á la inacción voluntaria en la cual he estado durante treinta años. ¿Haría debido prolongar esa incertidumbre y eternizarla declarando imprescriptible el derecho hereditario? Si algún

1 Compárese Gante, 7 de Junio de 1867 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 340).
P. de D. TOMO IX—78.

reproche tiene que hacerse al legislador, es el haber permitido que reine la incertidumbre durante treinta años, cuando hay herederos ó sucesores interesados en que el heredero investido se pronuncie inmediatamente. Ello da á los acreedores el derecho de perseguir al sucesible y de forzarlo de este modo á que tome calidad. Habría debido dar el mismo derecho á los herederos y á los sucesibles cualesquiera que tienen un derecho en la herencia. Es un respeto exagerado á los derechos de la sangre el permitir al heredero investido que permanezca treinta años sin pronunciarse acerca de su aceptación ó de su renuncia. Esta es una diferencia capital entre el derecho de propiedad y el derecho hereditario del sucesible. En el derecho de propiedad, todo es claro; así podía estarse el propietario treinta años sin ejercer su derecho, y no por esto surgiría la menor duda acerca de su derecho; no puede perderlo sino cuando otro lo adquiere. Mientras que el derecho hereditario, antes de la aceptación ó de la renuncia, es un derecho incierto, es contrario al interés general de los demás sucesores, y lo es al interés general que esta incertidumbre dure para siempre. Se pregunta que quién es el interesado en que cese esa incertidumbre. Esto se concibe, dicen algunos, cuando otro sucesor se ha puesto en posesión de la herencia; pero no se concibe si nadie se ha apoderado de ella, y ¿por qué el heredero investido no había de permanecer investido en este caso, aun después de treinta años? ¿Quién podría oponerse á que todavía acepte? ¿Los demás herederos ó sucesores? Pero el derecho de éstos también está prescripto. Más adelante discutiremos esta objeción; pero, por de pronto, nos basta contestar que el Estado tiene á toda hora interés en oponer la prescripción al heredero investido, supuesto que tiene derecho en todos los bienes que quedan sin dueño, y á él no se le puede oponer ninguna prescripción, supuesto que no procede como

sucesor; él puede siempre reclamar los bienes que están sin dueño.

483. Se hace otra objeción. Resulta de la interpretación que damos del art. 789, que después de treinta años el heredero ya no puede aceptar; luego es renunciante. ¿No es esto ponerse en oposición con el art. 784? La ley dice que la renuncia no se presume, que debe ser expresa, y más que esto, solemne; mientras que, en nuestra opinión, el heredero será renunciante por el solo hecho de no haber promovido en los treinta años. Luego hay una presumible renuncia, que no sólo no es expresa, sino que está en oposición con la voluntad del heredero, porque debe suponerse que él se presenta al cabo de los treinta años para recoger la herencia (1). La corte de casación de Bélgica contesta á la objeción. Si el art. 784 dice que la renuncia no se presume, es para desterrar las renunciaciones tácitas aceptadas por algunas costumbres, conforme al derecho romano, lo que nada tiene que ver con la caducidad del derecho de aceptar ó de repudiar, de que habla el art. 789. Después de todo, ¿no es natural considerar que el heredero no acepta, cuando permanece treinta años sin pronunciarse? (2). Hay una respuesta más perentoria: cuando la ley dice que la renuncia no se presume, que el heredero debe renunciar ante escribano, supone, naturalmente, que hay todavía un heredero; ahora bien, como al cabo de treinta años prescribe el derecho hereditario, deja de haber heredero, por lo que ya la cuestión no es de renunciar. Ni siquiera puede decirse que la prescripción del art. 789 se funde en una presunción de renuncia. Este es uno de los motivos que por lo común se da para justificar la prescripción; en el caso del art. 789, ésta se justifica suficientemente por el interés general, que se opone á que las sucesiones permanezcan mucho tiempo inciertas.

1 Demolombe, t. 15, p. 388, 3º, núm. 310.

2 Denegada, 30 de Julio de 1852 (*Pasicrisia*, 1853, 1, 330).

Hay, no obstante, una ligera dificultad de texto. En nuestra opinión, el heredero no puede ya aceptar al cabo de treinta años. No pudiendo aceptar, déjase entender que no puede renunciar. ¿Por qué, pues, el art. 789 dice que la facultad de aceptar ó de repudiar una sucesión prescribe en treinta años? Bastaba haber dicho que la prescribe la facultad de aceptar. Para alejar la objeción, unos dicen que al perder la facultad de aceptar, el sucesible pierde, por lo mismo, la facultad de renunciar; otros dicen que deben suprimirse del art. 789 las expresiones *ó de renunciar*: lo que objetan nuestros adversarios, es un expediente cómodo en demasía (1). Sin duda que el intérprete nada puede suprimir de la ley, y en realidad, nada suprimimos. La ley quiere decir que prescribe el derecho hereditario; en lugar de la expresión de *derecho hereditario*, que pertenece á la doctrina más que á la legislación, el legislador dice en lo que consiste ese derecho: es más que la facultad de aceptar, puesto que el heredero tiene también la de repudiar; así, pues, era preciso decir que lo que prescribe es la facultad de aceptar ó de repudiar. Esta observación, aunque puramente gramatical, tiene su importancia. En las demás opiniones que se han producido, se consideran como distintas las facultades de aceptar y de renunciar. Si tal fuera el pensamiento del legislador, habría dicho: *las facultades* de aceptar y de repudiar, prescriben; pero dice al contrario: *la facultad*; luego se trata de un solo y mismo derecho, pero de un derecho que implica dos facultades, la de aceptar y la de repudiar. La opinión que nosotros adoptamos la enseñan Malpel y Durantón y está consagrada por la jurisprudencia de las cortes de Bélgica. Hay también algunas sentencias de las cortes de Francia, en el mismo concepto (2). Parece que la corte de casación se pro-

1 Malpel, núm. 336; Durantón, t. 6º, núm. 448; Demolombe, t. 15, núm. 310, p. 388, 4º.

2 Paris, 3 de Febrero de 1848 (Daloz, 1848, 2, 23), 11 de Diciem-

nuncia á favor de esta interpretación (1); queda alguna incertidumbre sobre esta doctrina, porque los casos en los cuales ha pronunciado sus sentencias, suponen que la herencia ha sido ocupada por otros herederos ó sucesores irregulares; luego podrían prevalerse de esto en el sistema de Zachariæ, que más adelante expondrémos (números 487 y 490).

Núm. 2. *De las otras interpretaciones aceptadas por la doctrina y la jurisprudencia.*

I. *¿Al cabo de treinta años es aceptante el heredero?*

484. No es nuestra intención discutir todas las opiniones que se han emitido acerca del sentido del art. 789. Algunas han quedado aisladas, y ¿para qué combatir interpretaciones que ningún apoyo han encontrado ni en la doctrina ni en la jurisprudencia? Si no nos limitamos á exponer simplemente nuestro parecer, es porque podrían acusarnos de presunción. Ahora bien, lo que nosotros apetecemos es preservar á nuestros jóvenes lectores de un defecto que sienta mal á todo el mundo, pero sobre todo á la juventud.

Hay una opinión diametralmente contraria á la nuestra: cuando han transcurrido treinta años desde la apertura de la herencia, sin que el heredero haya renunciado, se le tendrá por aceptante. En teoría, es muy posible sostener semejante opinión, la cual es una consecuencia lógica de la ocupación (*saisine*); y como los jurisconsultos son lógicos por profesión, no es de admirar que esta opinión sea favorecida. El heredero es propietario y poseedor de la heren-

bre de 1858 (Daloz, 1858, 2, 222) y 25 de Noviembre de 1862 (Daloz, 1863, 2, 169); Caen, 25 de Julio de 1862 (Daloz, 1863, 2, 168); Rouen, 29 de Junio de 1876 (Daloz, 1871, 2, 239).

1 Denegada, 23 de Enero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 116); casación, 13 de Junio de 1855 (Daloz, 1855, 1, 253); denegada, 29 de Enero de 1862 (Daloz, 1862, 1, 273).

cia, en virtud de la ley; es verdad que él puede renunciar; pero si lo hace, se queda en la posición en que lo colocó la apertura de la herencia, es decir, que sigue siendo propietario y poseedor de la herencia. ¿Se prevaledrán contra el heredero, de su silencio, de su inacción persistente de treinta años? El contestará que el tiempo y la posesión, porque posee en lugar de alterar su derecho, lo confirman, porque tal es el efecto de la posesión.

Hasta aquí no hemos sabido de los dominios de la teoría; pero de lo que se trata es de interpretar un texto, y el art. 789 supone que existe un derecho del heredero, el cual está prescripto, extinguido por el no uso. ¿Qué derecho es éste? Se contesta que el derecho de opción. La alternativa que se halla en los términos de la ley, la facultad de aceptar ó de repudiar, implica que el heredero tiene una opción; en efecto, él puede elegir entre la aceptación y la repudiación, y su elección no puede durar eternamente, sino que se extingue por la prescripción. Esto es lo que dice el art. 789. Al cabo de treinta años, el heredero deja de tener opción, y ¿cuál será entonces su posición? Será la que le ha creado la ocupación (*saisini*), es decir, que seguirá siendo propietario y poseedor de la herencia (1).

185. Esta interpretación se separa de la letra del artículo 789, y atribuye á la ocupación efectos más extensos que los que resultan de los textos. El art. 789 habla, no de una *opción*, sino de una *facultad*; si el legislador hubiera querido decir lo que le hacen decir, que al cabo de treinta años el heredero deja de tener la elección entre la aceptación y la repudiación, habría debido añadir, para completar su pensamiento, cuál es entonces la posición de

1 Chabot, t. 2º, p. 118, núm. 1 del art. 789. Demante, t. 3º, p. 166, núm. 110 bis 5º; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 403, números 593-595. Demolombe, t. 15, p. 395, núm. 315. Hay matices en las opiniones de estos autores, pero no hacemos caso de ellos para fijarnos en el principio que les es común.

aqué; ¿es renunciante ó aceptante? Pretende que la respuesta está en la teoría de la ocupación, tomando esta palabra en su más amplio sentido, según lo hemos hecho en todo el capítulo de la aceptación. Si estuviera bien determinada la teoría de la ocupación y de sus efectos, comprenderíamos que se la invocase. Pero esta misma teoría es incierta. Ajustándose á los arts. 775 y 777, hay que decir que ninguno es heredero cuando no quiere serlo, lo que implica la necesidad de una manifestación de voluntad; así es que únicamente por la aceptación es como se hace uno heredero. ¿Al cabo de treinta años puede todavía aceptar el heredero? Tal es la verdadera cuestión, que no resuelve la ocupación. No puede decirse que al cabo de treinta años el heredero siga siendo lo que era, propietario y poseedor de la herencia, porque no lo era definitivamente; luego se necesitaba aún una manifestación de voluntad, y al cabo de treinta años él ya no puede manifestar voluntad ni para aceptar la sucesión, ni para repudiarla.

¿A qué viene á parar la interpretación que estamos combatiendo? A crear un modo de aceptación que la ley ignora y que resultaría del silencio del sucesible en treinta años. En efecto, al cabo de treinta años él será aceptante, sin que haya manifestado la voluntad de ser heredero. El código, al contrario, quiere que el sucesible declare su voluntad de una manera formal, sea por medio de palabras, sea por un acto que suponga necesariamente su intención de aceptar. ¿Acaso el silencio y la inacción son un *acto*? ¿Y acaso este acto manifiesta necesariamente la intención de aceptar? Si él manifiesta una intención, es ciertamente la de renunciar; porque no se está uno treinta años sin reclamar una herencia, cuando se tiene la voluntad de ser heredero. Así es que, sin haberlo querido, se encontraría uno hecho un heredero al cabo de ese plazo; y será uno heredero necesario, siendo así que la ley dice que nadie es

heredero á su pesar. La ley habría podido establecer, cierto es, la presunción de que al cabo de treinta años la ocupación queda definitivamente confirmada. Esto habría sido una especie de prescripción adquisitiva, puesto que habría consolidado la transmisión de la propiedad y de la posesión que resulta de la ocupación. ¿Y esto es realmente lo que hace el art. 789? En lugar de una prescripción adquisitiva, establece una prescripción extintiva; en lugar de decir que se presume que el heredero es aceptante, dice que pierde la facultad de aceptar ó de repudiar. Es decir, que la ley dice lo contrario de lo que los intérpretes le hacen decir.

486. Hay algunas sentencias en favor de esta opinión, pero tienen poca importancia bajo el punto de vista de los principios, porque casi no están motivadas. La inacción del heredero, dice la corte de Burdeos, no lo despoja de la ocupación legal que se le defiere. Y no se puede oponerle la prescripción sino cuando otra persona ha adquirido la herencia mediante la posesión (1). Estas no son más que afirmaciones sin prueba alguna; lejos de tener un apoyo en la ley, son contrarias á nuestros textos. La corte dice que el derecho hereditario es imprescriptible, y ¿qué hace con el art. 789 que establece una prescripción extintiva de la facultad de aceptar ó de repudiar? La corte no admite prescripción sino cuando un tercero ha poseído la herencia durante treinta años. ¿Será este el sentido del art. 789? Este nada dice de la posesión de la herencia por un tercero; declara prescripto el derecho del heredero, por el hecho solo de que el sucesible ha estado treinta años sin aceptar ni repudiar. La corte de Burdeos confunde la prescripción del derecho hereditario, con la prescripción de la petición de herencia. Estas son dos prescripciones abso-

1 Burdeos, 26 de Enero de 1827 (Daloz, *Sucesión*, núm. 591, 1º, p. 297). Compárese Riom, 1º de Febrero de 1847 (Daloz, 1847, 2, 83).

lutamente diferentes, según lo diremos más adelante. Aquí nos basta decir que la acción de petición de herencia es el ejercicio del derecho hereditario, y que supone que este derecho se ha conservado; cuando se extingue por la prescripción, ya no puede tratarse de ejercitarlo por medio de la petición de herencia.

II. Sistema de Zachariæ.

487. Zachariæ admite, con la opinión que acabamos de combatir, que el art. 789 establece la prescripción del derecho de opción, el cual consiste en la facultad de aceptar la sucesión ó de repudiarla; pero se aleja de ella en la aplicación. La prescripción del art. 789 se aplica, según él, alternativamente y según las circunstancias, ora á la facultad de aceptar, ora á la de repudiar (1). ¿Cuáles son esas circunstancias? Detenemos al jurisconsulto alemán en su punto de partida; no está, digan lo que dijeren los editores de Zachariæ, en armonía con la letra del art. 789, y por el contrario, está en oposición con el texto. La ley no habla más que de una sola facultad, porque, en efecto, no hay más que un solo derecho, el derecho hereditario, el cual da al heredero la facultad de aceptar ó de repudiar. Mientras que en el tercer sistema, se anula el derecho ó la facultad única de que habla el art. 789, se considera aislada y separadamente unas veces, la facultad de aceptar, otras la de renunciar; así es que se admiten dos facultades ó dos derechos, siendo que el texto no habla más que de una facultad, es decir, de un derecho único.

488. Prosigamos. Después de haber anulado la facultad ó el derecho único que el art. 789 declara prescripto, Zachariæ distingue la hipótesis en que la sucesión ha sido

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, ps. 246 y siguientes, nota 6 del pfo. 610.

tomada durante el plazo de treinta años, por otro heredero ó sucesor irregular, y la hipótesis en que la sucesión no ha sido tomada por nadie. En el primer caso, el sucesible más próximo pierde la facultad de aceptar, se vuelve extraño á la herencia como si hubiera renunciado, y lo que prescribe entonces es la facultad de aceptar. En el segundo caso, el sucesible más próximo es irrevocablemente heredero al cabo de treinta años, y lo que entonces prescribe es la facultad de renunciar. Por segunda vez detenemos el paso al jurisconsulto alemán y á sus eruditos intérpretes, y les preguntamos que con qué derecho introducen en la ley una distinción que no se encuentra en ella. ¿No es una regla de interpretación que cuando la ley no distingue, no le es permitido al intérprete distinguir? Sin duda que esta regla no es absoluta; acontece á menudo que el intérprete distingue, por más que no lo haga la ley, y esto tiene lugar cuando los principios lo exigen. Así es que es preciso que veamos si hay algunos principios que justifiquen la distinción hecha por Zachariæ.

489. Zachariæ enseña que cada uno de los parientes en grado sucesible está investido de la herencia, en el sentido de que puede ocuparla cuando el heredero llamado en primer lugar se queda en la sucesión. Síguese de aquí que la prescripción de la facultad de aceptar ó de renunciar corre contra cada uno de ellos desde la apertura de la herencia. Luego si el pariente llamado en primera línea se queda en la inacción durante treinta años, mientras que otro heredero se ha puesto en posesión de la herencia, el derecho del pariente más próximo queda prescripto, mientras que el derecho del que ocupa la herencia se conserva; la ocupación del primero se extingue, y el otro sigue investido; por esto es que prescribe la facultad de aceptar.

En nuestra opinión también el derecho del primer here-

dero se extingue por la prescripción, supuesto que se ha estado treinta años sin aceptar ni repudiar: él no es ya heredero, luego respecto de él la cuestión no es ya de aceptar la herencia. Pero si estamos de acuerdo en lo que respecta á la decisión, no lo estamos en sus motivos. No admitimos que un sucesible que no es llamado á la sucesión, pueda ponerse en posesión cuando hay un heredero que la tiene; á éste es á quien pertenecen la propiedad y la posesión de la herencia en virtud de la ley. Luego la toma de posesión del segundo heredero es una usurpación, y no vemos cómo es que su hecho ilegal consolidaría en sus manos una ocupación que jamás le ha pertenecido.

490. Pasamos á la segunda hipótesis, siempre para averiguar los motivos en que Zachariæ funda su distinción. La sucesión no ha sido ocupada por ningún sucesible en los treinta años seguidos del fallecimiento. En este caso, se dice, el primer heredero investido por la ley conserva su ocupación, porque no hay ninguno que tenga derecho á disputársela. Los únicos que podrían hacerlo, son los herederos á quienes llama la ley á la sucesión á falta de aquél; ahora bien, éstos no han usado de su derecho, no se han puesto en posesión, luego no tienen ninguna calidad para alejar al primer heredero; éste permanece posesionado, y es heredero definitivo al cabo de treinta años; lo que ha perdido es la facultad de renunciar.

Esta argumentación nos parece todavía más débil que la que acabamos de refutar. Si es cierto que todos los sucesibles están igualmente investidos, la posición de todos debería ser la misma, si todos permanecen treinta años sin pronunciarse. ¿Por qué el primer heredero había de ser preferido al segundo? Uno y otro podían aceptar la herencia; ninguno de ellos lo ha hecho; luego todos deben volverse extraños á la renuncia, porque todos han perdido la facultad de aceptar ó de repudiar. ¿Se preguntará lo que,

en este caso, vendrá á ser de la herencia que nadie tiene ya el derecho de aceptar? La respuesta es muy sencilla: los bienes pertenecerán al Estado como bienes vacantes y sin dueño.

La opinión de Zachariæ se ha quedado aislada; pero, sin embargo, encuentra algún apoyo en la jurisprudencia; volveremos á ocuparnos de ella cuando examinemos las dificultades que origina el principio tan controvertido del art. 789.

§ II.—APLICACIÓN.

Núm. 1.—Primera hipótesis.

491. Nosotros vamos á suponer que ningún heredero, ningún menor irregular se ha puesto en posesión durante los treinta años que siguen á la apertura de la herencia. En nuestra opinión, el derecho del heredero investido en primera línea con la herencia, se extinguirá en virtud del art. 789. Se pregunta cuándo comienza á contarse la prescripción. Lo que prescribe es la facultad de aceptar ó de repudiar, y el sucesible tiene esta facultad desde el día en que debe empezar á contarse la prescripción. La ley no lo dice, y no tenía necesidad de decirlo, porque esto no es más que la aplicación de un principio elemental: la prescripción extintiva corre desde que puede ejecutarse el derecho, á menos que haya una causa que suspenda la prescripción. La ley ha tenido cuidado de determinar las causas de suspensión (arts. 2251 y siguientes). En el caso de que se trata, no hay ninguna, por lo que la prescripción corre en virtud del derecho común (1).

492. ¿Pasa lo mismo cuando algunos parientes más lejanos son llamados á la herencia por renuncia del heredero posesionado en primera línea? La cuestión es debatida. En la opinión que hemos enseñado sobre la ocupación y la accep-

1 Compárese Zachariæ, t. 4º, p. 250, nota 16.

tación, debe resolverse, sin duda alguna, que la prescripción no corre sino desde la renuncia. ¿Puede extinguirse un derecho antes de que exista? Ahora bien, el derecho del heredero llamado á falta del renunciante, no existe sino por la renuncia, y como un efecto que la ley le liga. La parte del renunciante, dice el art. 786, recae en el grado subsecuente; luego antes de la renuncia, el heredero del grado subsecuente no tiene ningún derecho; por lo mismo no puede tratarse de extinción de ese derecho por medio de la prescripción. Se objeta que nada impide al heredero subsecuente aceptar antes de la renuncia del heredero investido en primera línea. Esto no es más que el sistema de Zachariæ, que nosotros no aceptamos (núm. 280); debemos también repeler la consecuencia que de aquí se deduce. Dícese que resultará de nuestra opinión que el derecho hereditario se quedará en la incertidumbre durante siglos enteros; en efecto, los parientes suceden hasta el grado doce, y cada cual no es llamado sino después de la renuncia del que es más próximo en grado, ó como se debe suponer, en caso de inacción, después de adquirida la prescripción trentenaria. Nosotros hemos confesado los inconvenientes de esta incertidumbre y es ya demasiado una inacción que puede prolongarse legalmente treinta años. Con mayor razón debe lamentarse que la incertidumbre dure siglos enteros; pero ¿cómo ponerle término? El medio propuesto por el jurisconsulto alemán no ha sido recibido con favor, y con justicia, porque es extra-legal. Hay un vacío en la ley, y al legislador incumbe llevarlo.

493. Hay sin embargo, un caso en el cual la cuestión es dudosa. Supóngase que el sucesible ignore la apertura de la herencia. El difunto vivía en país remoto, y la noticia de su muerte no llegó á oídos del heredero, el cual permanece treinta años sin pronunciarse, por la excelente razón de que no sabe que tiene un derecho por ejercer; ¿por