lativo de propiedad; más bien, pudiera inferirse el principio contrario; cuando el abandono se hace á algunos acreedores, puede ser un acto de disposición (núm. 105) y, en este caso, precisa naturalmente que el tutor se haga autorizar por el consejo de familia y que obtenga la homologación del tribunal (arts. 457 y 458). Pero cuando el abandono se hace á todos los acreedores, no tiene más efecto que delegarles la administración. ¿Se necesita, no obstante, la autorización del consejo de familia? La corte de Donai ha fallado lo contrario. (1) Claro es que no se necesita la intervención del tribunal. La ley se conforma con la autorización del consejo de familia para repudiar una sucesión (art. 461); con mayor razón debe ser suficiente cuando únicamente se trata de abandonar su administración á los acreedores. Hasta podría sostenerse que el tutor puede hacer ese abandono sin estar autorizado, supuesto que no es concerniente más que á la administración, Pero á esto se contesta que el tutor está obligado á administrar y que no tiene el derecho de delegar una obligación

109. La administración delegada á los acreedores es esencialmente provisional; tiene por objeto liquidar la sucesión más bien que administrarla. Luego el acto principal de esta gestión consistirá en vender los bienes hereditarios. ¿En qué forma deberá hacerse esta venta? Se enseña que los acreedores deben seguir las formas prescriptas para el heredero beneficiario (2). Esto parece bastante lógico, porque los acreedores son más que los delegados del heredero. No obstante, hay una diferencia considerable. Si el heredero está obligado á vender dentro de ciertas formas, es porque administra por interés de los acreedores y legatarios; mientras que los acreedores venden

por su interés propio, habiéndose salido el heredero de la causa por su abandono. Hay un argumento de analogía en materia de cesión de herencia. Cuando ésta es judicial, es decir, forzosa, la venta se hace en las formas establecidas para el heredero beneficiario (código de procedimientos, art. 904). Cuando es voluntaria, los acreedores no están obligados á ninguna forma. Ahora bien, el abandono hecho por el heredero beneficiario es una cesión voluntaria. Según la legislación belga, la cuestión tiene poco interés práctico, porque la ley de 12 de Junio ha simplificado las formalidades de la venta celebrada por el heredero beneficiario; ella se celebra con autorización judicial, por ministerio de un notario y ante el juez de paz del cantón en donde se abrió la sucesión (art. 3, pfos 1 y 2).

110. ¿El heredero que hace el abandono puede recobrar la administración? Nos parece que sí por el hecho de no prohibírselo la ley. El heredero es propietario y conserva la propiedad de los bienes hereditarios; el abandono que de ellos hace á los acreedores no es un contrato; luego no hay ningún vínculo de obligación entre él y los acreedores; por lo mismo nada impide que se arrepienta de una manifestación de voluntad puramente unilateral. (1) Generalmente se decide que el heredero no puede recobrar la administración sino prometiendo pagar íntegramente las deudas y los legados. (2) Esto equivale á cambiar completamente la posición del heredero beneficiario, transformándolo en heredero liso y llano; á nuestro juicio, la ley es la única que habría podido imponerle esa condición.

Núm. 2. Si el heredero beneficiario puede renunciar.

111 La negativa es tan evidente que cuesta trabajo com-

<sup>1</sup> Donai, 13 de Agosto de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 92). 2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4°, pág. 351.

<sup>1</sup> Tambour, Del beneficio de inventario, pág. 382.

<sup>2</sup> Demolombe, t. 15, pág. 258, núm. 224 y los autores que cita, P. de D. TOMO X.—21

prender que la cuestión haya dado lugar á debates judiciales y que los mejores autores la decidan en diversos sentidos. La tradición es lo que ha obscurecido esta materia. En el antiguo derecho, se sostenía que el heredero beneficiario podía renunciar la herencia; se pretendía que la máxima de la irrevocabilidad de la aceptación no se aplicaba al heredero que había aceptado bajo beneficio de inventario. Esta opinión tenía un apoyo en las costumbres que permitían á un pariente más lejano hacer á un lado al heredero beneficiario, aceptando la herencia lisa y llanamente; ¿no equivalía esto á decir que el heredero beneficiario no es un verdadero heredero? Puede leerse en Merlín la larga controversia que la cuestión suscitó en el antiguo derecho; (1) creemos inútil engolfarnos en ella, porque el heredero moderno pone al heredero beneficiario en la misma línea que al liso y llano; luego la aceptación beneficiaria debe tener el mismo efecto, y por lo tanto, es siempre irrevocable. Hay sentencias en sentido contrario; basta leer la de la corte de Bruselas (2) para convencerse de que la tradición es lo que ha extraviado á los magistrados. La tradición puede ser autoridad cuando hay un cambio en la legislación; y esto es así en la aceptación beneficiaria. Esta es la opinión que ha predominado en la doctrina y en lajurisprudencia. (3)

112. ¿Cuál será el efecto de una renuncia que hiciere el heredero beneficiario? Será nula, de una nulidad absoluta; el heredero seguirá siendo heredero, tanto respecto á los acreedores como respecto á sus coherederos ó herederos

1 Merlin, Cuestiones de derecho, en la expresión Beneficio de inventario, pf.). 5°

de un grado subsecuente. (1) Sin embargo, se ha presentado un caso en el cual la renuncia ha sido válida en apariencia; en realidad, el debate no estribaba en la validez de la renuncia. Un heredero, después de haber aceptado bajo beneficio de inventario, renunció á la sucesión por acto ante escribano. La partición se hizo entre los demás herederos; esta partición fué confirmada por el heredero que había renunciado; la corte de Bruselas falló que habiendo aprobado el heredero la partición que lo excluía, y hasta habiéndola ejecutado, cesaba de ser recibible á pedir una nueva sucesión. Interpuesto recurso, recayó una sentencia de denegación. La corte de casación pone cuidado de hacer constar que la sentencia atacada no decidía que la renuncia del heredero beneficiario era válida; la sentencia juzgaba que el heredero había abandonado en provecho de sus coherederos el derecho que le correspondía para reclamar su parte hereditaria á la sucesión paterna. Esta renuncia, dice la corte, no se refería más que á los coherederos, y nada tenía de contrario al orden público; luego no existía motivo alguno para anularla. (2) Así, á pesar de su renuncia hecha ante escribano, el heredero beneficiario seguiría siendo heredero; podía ser demandado por los acreedores, y no había podido oponerles su renuncia, salvo su recurso contra sus coherederos que dividiendo le partición de la herencia con exclusión de aquél, se habían obligado á pagar las deudas. Interpretada de esta suerte, la decisión la corte de Bruselas, era muy jurídica.

113. Se ha fallado que los menores pueden hacerse restituir contra la aceptación beneficiaria que el tutor ha he-

<sup>2</sup> Bruselas, 19 de Febrero de 1817 (Pasicrisia, 1817, pág.341).
3 Véanse las autoridades en Zachariæ, t. 4°, nota 49 del pfo. 619, pág. 366; Demolombe, t. 15, pág. 240, núm. 208, y Dalloz, número 764, 769 y siguientes.

<sup>1</sup> Lyon, 13 de Abril de 1837 y Burdeos, 4 de Marzo de 1820 (Dalloz, Sucesión, núms, 772 y 777).

lloz, Sucesión, núms. 772 y 777).

2 Bruselas, 3 de Febrero de 1845 (Pasicrisia, 1846, 2, 75). Sentencia de denegada apelación, de 4 de Junio de 1846, (Pasicrisia, 1847, 1, 123).

cho en virtud de una autorización del consejo de familia. (1) La sentencia se funda en el principio de que el menor puede atacar tedos los actos hechos en su nombre por los cuales es lesionado; ahora bien, la aceptación de una sucesión, aun cuando sea bajo beneficio de inventario, puede lastimar considerablemente sus intereses obligándolo á devolver las liberalidades que se le han hecho. A nuestro juicio, y es hoy dia la opinión general, el menor no puede atacar los actos ejecutados por su tutor conforme á la ley. Precisamente con motivo de las consecuencias de la aceptación beneficiaria, es por lo que la ley ha hecho que intervenga el consejo de familia; el cual debe ver cuál es el interés del menor; si el consejo autoriza la aceptación, el menor no puede pedir su rescisión por causa de lesión. Volverémos á insistir sobre este principio, en el título de las obligaciones. Esta misma sentencia der cide que el abandono permitido por el art. 802, es una verdadera repudiación. Vamos á examinar esta cuestión tan debatida y que es tan sencilla si se ajusta uno al texto de la ley y á los principios.

114. Hay, acerca de esta cuestión, una grande incertidumbre en la doctrina, ó por lo menos una inexactitud de lenguaje que importa evitar en la ciencia del derecho. La culpa se remonta hasta Pothier. El empieza por decir que el heredero beneficiario puede, si á bien le parece, renunciar á la sucesión abandonando los bienes á los acreedores, y eno es esto decir que el abandono es una renuncia? Más adelante, Pothier dice que la renuncia que hace el heredero beneficiario, es más bien un abandono de los bienes que hace á los acreedores, que una verdadera renuncia, porque la aceptación que él ha hecho de la sucesión, aunque bajo beneficio de inventario, habiéndolo convertido en heredero, él no puede ya despojarse de esta calidad: qui se-1 Burdeos, 17 de Febrero de 1826 (Dalloz, Sucesión, núm. 768).

mel hæres, semper hæres. Después de esto, Pothier añade: "Es verdad que al abandonar los bienes, y no estando obligado por otra parte, en consecuencia del beneficio de inventario, por los compromisos del difunto, él no conserva más que un vano nombre y un vano título de heredero; pero, no obstante esto, no puede decirse que no sea heredero." ¡No equivale esto á decir que el debate es una disputa de palabras?

En su Introducción á la costumbre de Orleáns, Pothier es más exacto. "El abandono, dice, que hace el heredero beneficiario, se llama impropiamente una renuncia á la sucesión; porque no tiene más efecto que descargarlos respecto á los acreedores: él sigue siendo heredero y, como tal, propietario de los bienes que ha abandonado." (1)

Toullier es igualmente vago, y, preciso es decirlo, más inexacto. El enseña que el heredero beneficiario no puede ya renunciar, y que el art. 802 le permite únicamente que abandone los bienes á los acreedores; pero debe confesarse, dice él, que la diferencia no consiste más que en la expresión. Tan cierto es esto, agrega, que al heredero beneficiario que abandona se le tiene por no haber sido nunca heredero. Sin embargo, en él reside siempre la propiedad de los bienes. (2) Por esto se verá qué importante es que sea exacto el lenguaje de los intérpretes. Lo que Toullier dice de los efectos del abandono es un error tan patente, que es inútil insistir en demostrarlo; bástanos hacer notar que Pothier dice todo lo contracio. Merlín ha creído evitar estas contradicciones palmarias haciendo distinciones. El abandono, dice él, es una renuncia respecto de los acreedores y legatarios, pero el heredero beneficiario sigue sien-

2 Toullier, t. 2°, 2, pág. 228, núm. 358. Duvergier combate esta opinión, pág. 228, nota a.

<sup>1</sup> Pothier, De las sucesiones, cap. 3°, sec. 3°, art. 3°, pfo. 8°; Introducción á la costumbre de Orleáns, tít. 17, núm. 53.

do heredero respecto de sus coherederos. (1) ¿Cómo es que tan gran jurisconsulto no ha visto que la calidad de heredero es indivisible, y que no se puede ser á un tiempo mismo aceptante y renunciante? Luego hay que decir con Pothier que la palabra renuncia es impropia, y si es impropia, se hace mal en servirse de ella.

Cuando los maestros de la ciencia se expresan con tanta inexactitud, no debe llamar la atención que los tribunales sigan el ejemplo. Se lee en una sentencia de la corte de casación, que el derecho de hacer el abandono consagrado por el art, 802, es el mismo que el de renuncia á la sucesión. (2) La corte ha reconocido su error al corregir su jurisprudencia. (3) Bien fácil nos será probar que hay diferencias esenciales entre el abandono y la renuncia.

115. Si se tuviera más respeto á la ley, se hubieran ahorrado estos largos debates. El legislador tuvo cuidado en determinar los efectos del abandono, así como los efectos de la renuncia; así es que no tenemos más que abrir el código. ¿Qué dice el art. 802? Que el heredero beneficiario puede descargarse del pago de las deudas, abandonando todos los bienes de la sucesión á los acreedores y legatarios. Tal es el único efecto del abandono. La ley se expresa de otro modo al hablar de la renuncia: "El heredero que renuncia es tenido por no haber sido nunca heredero" (artículo 785); "la parte del renunciante acrece á sus coherederos; si él es solo, se entrega esa parte al grado subsecuente" (art. 786). ¿Y acaso la parte del heredero que hace el abandono acrece también á sus coherederos? ¿hay también lugar á la devolución? Ciertamente que nó, supuesto

1 Merlín, Cuestiones de derecho, en la expresión Beneficio de inventario, pfo. 5°, art. 4°, núm. 2.

2 Sentencia de denegada apelación, de 6 de Junio de 1815, (Dalloz, Sucesión, núm. 766).

3 Belost Jolimont sobre Chabot, t. 2°, pág. 190, nota 3.

que el heredero sigue siéndolo. (1) Luego esta no es una cuestión de palabras. Como el heredero beneficiario sigue siendo heredero, síguese, como lo dijo Pothier, que sus bienes son los que los acreedores venden; luego si hay un residuo, le pertenece al heredero beneficiario. Esto lo acentan todos. (2) Prueba clara de que el abandono no es una renuncia.

El heredero que renuncia no está obligado á restitución: esto es una de las ventajas de la renuncia, y resulta de que se supone que el renunciante jamás ha sido heredero. Pasa lo mismo con el que ha hecho abandono? Pothier, á la vez que dice que el heredero que hace abandono no conserva más que un vano nombre de heredero, enseña que está obligado á restitución, consecuencia evidente del principio de que sigue siendo heredero. Esta obligación es tan considerable, que ciertamente no es exacto decir que el heredero no tiene ya más que un vano título: él tiene los derechos y obligaciones de heredero, salvo el no estar obligado al pago de las deudas. (3) Supuesto que él es heredero, conserva un derecho á la legítima, puede promover reducción contra los donatarios; muestra que si renuncia, cesa de ser heredero, y por consiguiente, pierde el derecho á la reserva.

116. Es, pues, preciso admitir como principio cierto, que el heredero beneficiario no puede renunciar y que el abandono no es una renuncia. Siguese de aquí que el succesible no puede aceptar bajo beneficio de inventario, añadiendo que se reserva la facultad de renunciar. Esta reserva es nula, porque está en contradicción con la aceptación del heredero: él no puede aceptar temporalmente sin condi-

<sup>1</sup> Lyon, 13 de Abril de 1837 (Dalloz, Sucesjón, núm. 772). 2 Chabot, t. 2°, pág. 188, núm. 8 del art. 802 y las autoridades

citadas por Dalloz, Sucesión, núm. 771. 3 Metz, 22 de Mayo de 1816 (Dalloz, en la palabra Sucesión, nú-