

á contar desde el día en que supieron que eran herederos del que deliberaba."

Sabida es la repugnancia que encontró entre los Romanos el derecho de trasmisión. Concedióse primero á los herederos *suyos*, luego á todos los descendientes, y por último, lo estendió Justiniano al caso de morir uno dentro del tiempo de deliberar con noticia de haber recaído en él la herencia: los intérpretes opinan que, no habiéndose pedido tiempo para deliberar, debía entenderse el de un año para el efecto de la trasmisión.

Nuestra ley 2, título 6, Partida 6, copió fielmente el Derecho Romano.

Yo no descubro causa ni pretexto para tan manifiesta aberración de la regla sencilla y general, "mi heredero es otro yo, es mi persona ó mi imagen activa y pasiva." Si yo tenía el derecho de aceptar ó repudiar, ¿por qué no lo he de transmitir á mis herederos en los mismos términos y por el mismo tiempo que yo podía ejercerlo?

No se ha vacilado, pues, en admitir el artículo 781 del Código Frances, aunque en los tres discursos números 52, 53 y 54, sobre sucesiones, no se motiva, ni aun se menciona.

Nuestro artículo es, si mal no me engaño, más claro y conciso que el 781 Frances, como puede verse en las palabras "el mismo derecho que él tenía," cuando pudiera hacerlo el mismo difunto. Así se aclara y fija la idea fundamental de que los herederos pueden todo, pero no más de lo que podía hacer el difunto.

Ignorando. Porque el difunto ignorase su derecho ¿dejaría éste de corresponderle y de ser parte de su patrimonio como cualquier otro de toda especie?

Pero convenia expresarlo para no dejar asidero á los cavilosos, porque todos los intérpretes y nuestro Gomez, tomo 1 de sus *resoluciones varias*, capítulo 9, número 53, niegan la trasmisión en este caso.

Si son varios. El artículo 782 Frances, seguido, por el 699 Napolitano, y el 995 Sardo y 725 de Vaud, se concreta á los here-

deros del que murió sin aceptar ó repudiar, y dispone que, no estando acordados ellos mismos en aceptar ó repudiar, se haga la aceptación á beneficio de inventario.

El 1002 de la Luisiana dice: "Cuando varios herederos de un mismo grado son llamados á una herencia, los unos pueden aceptarla pura y simplemente, y los otros á beneficio de inventario: porque el heredero puro y simple no excluye al heredero con beneficio de inventario."

Se ve, pues, que este artículo es totalmente diverso del Frances, porque habla en general de todos los herederos, y porque admite la aceptación pura y simple en unos y á beneficio de inventario en otros.

El artículo 1096 Holandes, si hubiera de pasarse por la "concordancia entre el Código Napoleon y los Códigos civiles extranjeros," dispone lo mismo que el 782 Frances, y sin embargo no es así; el artículo Holandes es el tipo y original del nuestro; habiendo acuerdo entre estos sobre la aceptación de la herencia, puede uno aceptarla y el otro repudiarla; si el desacuerdo recae únicamente sobre el modo de la aceptación, la herencia debe ser aceptada á beneficio de inventario.

El artículo Holandes es más conforme al derecho y á la razón que el Frances; en primer lugar, hablando de herederos en general, comprende todos los casos, y el Frances no comprende sino uno; en segundo lugar, conserva á todos los herederos su derecho indisputable para aceptar ó repudiar, y solo prescribe la aceptación á beneficio de inventario cuando la discordia recayere especialmente sobre esto: en tal caso á nadie se hace agravio; la medida es de necesidad, y también lo es que aproveche á todos los coherederos.

Lo harán por la totalidad. El artículo 786 Frances dice simplemente: "La parte del que repudia acrece á sus coherederos; si él es solo, pasará al grado siguiente:" le han seguido el 1015 de la Luisiana, el 703 Napolitano, el 1000 Sardo y 1105 Holandes.

Pero el Código Holandes en su artículo 1098, y el de la Luisiana en los 1017 y 1018, dicen algo más que los otros Códigos, pues adoptan la disposición del Derecho Romano, á saber: que "el que ha aceptado su parte de herencia, no puede renunciar la que le viene por el derecho de acrecer sino cuando un coheredero que aceptó es restituido contra su aceptación."

Nuestro artículo, al disponer aquí lo mismo que los dos Códigos mencionados y el Derecho Romano, no hace más que repetir lo ya establecido en el párrafo 3 del artículo 816: "El coheredero ó coherederos no pueden aceptar su parte personal y renunciar la que acrece, ni al contrario."

ARTICULO 837.

La repudiación de la herencia debe hacerse en instrumento público, autorizado por escribano del domicilio del repudiante ó del difunto (1).

Por Derecho Romano, ley 95, título 2, libro 29 del Digesto, y la 18, título 6, Partida 6, la repudiación podía ser expresa ó tácita como la aceptación. *Recusari hereditas non tantum verbis sed etiam re potest et alio quovis indicio voluntatis:* "renunciar puede el heredero la heredad en dos maneras, por palabra ó por fecho:" sin embargo de la ley 101, título 18, Partida 3, podría inferirse que la repudiación debía hacerse ante el alcalde y en instrumento público.

Nuestro artículo está conforme con el 784 Frances, salvo que este ordena que la repudiación se haya de hacer en la escribanía de Cámara del Tribunal de primera instancia, 998 Sardo, 1103 Holandes, 727 de Vaud, 1010 de la Luisiana y 701 Napolitano: este último añade, que, "para las herencias cuyo valor no exceda de 300 ducados, la renuncia puede hacerse igualmente en la escribanía del juez de paz donde radiquen los bienes:" el de la Luisiana solo exige que se haga ante notario y en presencia de testigos.

La publicidad interesa á los acreedores y

1. La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez.—Art. 3947, tit. 5, cap. 5, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

TOM. II.

aun al orden público, porque la repudiación abre la entrada á otros herederos, y conviene que este llamamiento conste de un modo inequívoco.

Las otras precauciones del Código Frances parecen excesivas é innecesarias entre nosotros; ¿por qué se ha de obligar al repudiante á molestias y gastos de un viaje por un acto que generalmente no se mira como provechoso? Casi podría sospecharse que la decantada civilización aumenta y refina proporcionalmente los fraudes y la malicia.

ARTICULO 838.

La herencia repudiada cuando no hay sustituto acrece á los otros coherederos, ó pasa á los que lo son abintestato, con arreglo á lo dispuesto en el número 3 del artículo 743 (1).

Vé el artículo 743 y la sección á que él mismo se refiere.

ARTICULO 839.

El heredero testamentario que repudia la herencia pierde su derecho á los legados (2).

El Código Sardo, en su artículo 1002, dispone lo contrario, siguiendo sin duda al Derecho Romano; pero este al menos exceptuaba el caso en que apareciese haber sido la voluntad del testador que no se percibiese el legado sin la herencia; y además la ley 10,

1. Véase la nota de fojas 138 de este tomo, en la que está consignada la fracción 3ª del artículo 840 del código civil vigente que concuerda con el número 3 del 743 á que hace referencia este artículo. Véanse también las notas de fojas 143 á 147 en que están puestos los artículos 3852 á 3859 del mismo código civil que tratan del derecho de representación.—N. de los EE.

2. La repudiación no priva al que la hace, si no es heredero ejecutor, del derecho de reclamar los legados que se le hubieren dejado.—Art. 3948, tit. 5, cap. 5, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que aunque la repudiación de la herencia no debe privar al que la hace de los legados, se ha establecido una excepción con respecto del heredero que sea albacea; porque es justo privar del beneficio al que se niega á corresponder á la confianza del testador; y que lo mismo debe decirse del heredero legítimo que renuncia habiendo sido nombrado heredero en testamento; á no ser que siéndolo forzoso, se le hubiere impuesto alguna carga ó gravámen, puesto que la legítima debe conservarse enteramente libre.—N. de los EE.

título 4, libro 29 del Digesto, hace muy dudoso este punto.

El artículo 845 del Código Frances permite al hijo que repudia la herencia percibir el legado hasta donde alcance la cuota ó porción disponible.

Nuestro artículo es más justo y decoroso; el heredero que desaira y afrenta al testador en la parte principal del testamento, se hace indigno de la liberalidad subalterna con que es honrado en el mismo: vé no obstante en el artículo 665 una escepcion respecto de las mejoras.

ARTICULO 840.

El que es llamado á una misma herencia por testamento y abintestato, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos.

Repudiándola como heredero abintestato, y sin noticia de su título testamentario, podrá todavía aceptarla por este (1).

Por Derecho Romano, en el caso de este artículo, si uno repudia como abintestato, sabedor de que es también heredero testamentario, la repudiación obra bajo los dos conceptos; si lo ignoraba, no le empece bajo ninguno; leyes 17 y 77, título 2, libro 29 del Digesto.

Esto mismo hallamos en la ley 19, título 6, Partida 6, que copia las insuficientes razones dadas por las leyes Romanas.

Segun el Código Bávaro, libro 3, capítulo 1, artículo 5, el heredero testamentario, y legítimo al mismo tiempo, puede escoger el título que quiera: el Prusiano, en su artículo 401, niega al testamentario la facultad de renunciar bajo este concepto para suceder abintestato; pero no habla del segundo caso de este artículo, así como ni el Derecho Romano ni la ley de Partida hablan del primero: resulta, pues, más prevision y claridad en nuestro artículo. ¿Cómo premiar la malicia del que repudia su derecho por testa-

1. El nombrado heredero en testamento y que al mismo tiempo tenga derecho de heredar por intestado, si repudia como heredero testamentario, pierde el derecho de suceder por intestado.—Art. 3949, tit. 5, cap. 5, lib. 4. cód. civ. vigente.—N. de los EE.

mento, mofándose de la voluntad del testador para heredar luego abintestato.

Bien es cierto que apenas puede verificarse hoy este caso, porque si hay otros herederos les acrecerá la parte repudiada, y si no los hay, como han de subsistir las mandas y mejoras, no puede haber tentación para repudiar.

El segundo caso puede acontecer y presentar ventajas: repudia uno abintestato por ser muchos los herederos y corta la herencia; si después aparece un testamento en que él solo es instituido, tiene interés y derecho para aceptar por este título que ignoraba.

Segun el artículo 822, aquellos á quienes se debe legítima pueden reclamarla aunque repudien la herencia. En Derecho Romano era corriente lo contrario, suponiendo que al hijo, por ejemplo, se le dejaba una parte de herencia mayor que su legítima. Voet, título 2, libro 29, número 15, donde responde entre otras objeciones á la de que no puede imponerse gravámen de ninguna especie á la legítima.

Segun la ley 29, título 6, Partida 6, el hijo ó nieto puede repudiar la herencia de su padre ó abuelo; pero no dice la ley, si podrá retener la legítima, ni las leyes 5 y 6 del título 8, nos sacan de esta duda, como ni las otras que hablan de la legítima, calificándola de *debitum natura*, y que no puede imponerse en ella gravámen ni condicion; leyes 17, título 1, 11, títulos 4 y 1, título 11, Partida 6.

El artículo 845 del Código Frances supone que el hijo heredero ha repudiado, y sin embargo le conserva su derecho á los legados, pero no dice si ha repudiado su legítima, ni si la pierde por la repudiación, aunque parece que la legítima no es menos sagrada y favorable que el legado, especialmente en el Código Frances que no reconoce la desheredación.

El Código Bávaro está más expreso en su artículo 19, capítulo 1, libro 3, "no se puede tomar la legítima y repudiar el resto."

Para mayor claridad fijémonos en un hijo

que repudia la herencia contentándose con su legítima. Esta no puede fijarse en ningún caso sin que preceda inventario, con el que no hay el menor peligro para el heredero: falta, pues, á todo respeto y delicadeza el hijo que en tales circunstancias se niega á serlo de su padre. La legítima, por más que se la realce y exagere, no es una deuda y carga de la herencia con la propiedad que las otras deudas y cargas, pues hasta haber sido estas satisfechas no comienza el derecho de legítima, ni aun se sabe si la habrá.

La legítima respecto de hijos mayores, y aun de los menores de edad no necesitados, es un puro beneficio de la ley; y así como esta lo niega al hijo en los casos de justa desheredación, puede también ligarlo con la decorosa necesidad de aceptar una herencia que, supuesto el inventario, no puede ser dañosa.

Y esto no se roza en manera alguna con la libertad proclamada en el artículo 820: los hijos no serán herederos suyos y forzados del padre, como lo fueron por algún tiempo en Derecho Romano; podrán abstenerse, desecharse ó repudiar la herencia, pero total y no parcialmente, como pueden hacerlo otros herederos, y en esto se guarda consecuencia con el artículo 822.

SECCION IV.

DEL BENEFICIO DE INVENTARIO.

El heredero, segun el artículo 549, sucede y representa al difunto, no solo en sus bienes y derechos, sino en sus deudas, cargas y obligaciones, y segun el 834, es responsable de ellas con sus bienes propios, cuando no alcancen los hereditarios: al tratarse de aquellos dos artículos se ha visto que son de origen Romano.

Era pues, peligrosa, y, por decirlo así, un juego de azar la aceptación de la herencia: podía el heredero arruinarse, como enriquecerse, y el miedo de lo primero retraía á muchos de la aceptación; esto en las herencias testamentarias envolvía entre los Romanos la nulidad de todo lo dispuesto

en el testamento, y por otra parte se reputaba afrentoso morir sin heredero.

Pero no pudo ménos de reconocerse que había injusticia y dureza en compeler á los herederos á repudiar ó aceptar desde luego y á ciegas. Pensóse por lo tanto en ocurrir á estos inconvenientes, y se concedió á estos herederos el *derecho llamado de ó para deliberar*, que consistía en darles cierto tiempo para examinar y adquirir noticias sobre el estado del patrimonio del difunto, y decidirse en vista de ellas por la aceptación ó repudiación.

El señalamiento del tiempo pendía del prudente arbitrio del juez, pero no podía bajar de cien días; el juez no podía conceder arriba de nueve meses; el Príncipe hasta un año: pasado este tiempo sin aceptar, se tenía por repudiada la herencia respecto de los sustitutos, y por aceptada respecto de los acreedores hereditarios: muriendo el heredero en el término ó tiempo concedido para deliberar, transmitía este mismo derecho á sus herederos, así resulta de todo el título 30, libro 6, del Código y de la ley 69, título 2, libro 29 del Digesto.

Este fué el antiguo y primer remedio ó favor concedido á los herederos; pero se vió que no les daba completa seguridad: los informes y noticias eran siempre, difíciles y muchas veces engañosas: Justiniano removi6 todos los inconvenientes, y tranquilizó á los herederos con el *beneficio de inventario*.

El heredero debía principiarlo dentro de treinta días, desde que supo que le había sido deferida la herencia; había de concluirlo dentro de otros sesenta días; y podía concedérsele un año, á contar desde la muerte del testador, si el heredero se hallaba ausente del lugar en que radicaba el patrimonio del difunto ó su mayor parte; había de hacerse ante escribano y en presencia de los interesados como acreedores y legatarios; si faltaban algunos de estos, eran necesarios por lo ménos tres testigos.

Los efectos del inventario, así formado, eran los mismos de nuestro artículo 856: pero como el inventario tiene siempre el incon-