

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-



veniente de hacer público el estado, bueno ó malo, del patrimonio del difunto, Justiniano dejó todavía en pie el antiguo derecho de deliberar; ley 22 del mencionado título 30 del Código, y párrafo 1, título 19, libro 2, Instituciones.

El título 6 de la Partida 6, encierra literalmente la legislación Romana, tanto sobre el derecho de deliberar, como sobre el beneficio de inventario.

El Código Frances, y la generalidad de los modernos, solo conservan el beneficio de inventario; pero con la ventaja de que, concluido este, tiene todavía el heredero cierto término para deliberar sobre la aceptación ó repudiación; y en verdad que entonces puede hacerlo con todo conocimiento, y libertarse de las incomodidades que acarrea siempre el cuidado y administración de los bienes, y el haber de entenderse con los acreedores y legatarios: el inventario aleja temores y peligros, pero no excusa las molestias indicadas.

Este sistema ha parecido preferible, y es el seguido en la presente sección, pero con mayor propiedad y corrección de lenguaje, según notaré en el artículo 842: la falta de Concordancias del Derecho Romano y Patrio en algunos artículos podrá suplirse por este epítome.

#### ARTICULO 841.

*Hasta pasados nueve días desde la muerte de aquel de cuya herencia se trata, no puede intentarse acción contra el heredero para que acepte ó repudie*

*Sin embargo, el juez, á instancia de cualquier interesado, pondrá en recaudo los bienes de la herencia (1).*

Es lo que se llama novenario de luto, y está conforme con las leyes 15, título 13, Partida 1 y 13, título 9, Partida 7, tomadas de la ley 2, título 4, libro 2 del Digesto y de la Novela 60, capítulo 1.

En la Novela 115 se hace mérito del anterior, y se dice: "sancimus itaque nulli pe-

1. Véase la nota de fojas 181 de este tomo, en que está consignado el artículo 3757, título 5, capítulo 5, libro 4 del Código civil vigente, que concuerda con el presente.—N. de los EE.

nitus esse licentiam, aut heredes, aut parentes, aut liberos, aut conjugem, aut agnatos, vel cognatos, aut alios affines ejus, aut fidejussores ante novem dierum spatium, in quibus videntur lugere, conveniendi, aut quomunque modo inquietandi, aut aliquam admonitionem eis offerendi, aut in iudicium eos vocandi, sive debiti gratia quod á defuncto descendit, sive alterius cujuscumque causæ nomine ad memoratas personas specialiter pertinentis."

De esta Novela fué tomada la auténtica *sed neque, etc.*, á la ley 6, título 19, libro 9 del Código: Gotofredo en su comentario, al mencionado párrafo 1 del capítulo 5, dice que esta costumbre se tomó de los paganos, y reprueba el número novenario *novendialem*: que sean nueve, ó más ó ménos, importa poco; pero hay piedad y humanidad en que no se atormente á los herederos, que pueden ser padres ó hijos, en los primeros momentos de su justo dolor y llanto; la Novela 115 recuerda el caso de un padre acusado por un deudor, cuando volvía de dar sepultura á su hijo, *ideoque pium et humanum esse perspeximus talem crudelitatem hac lege pissima carere.*

*Sin embargo.* La citada ley 15 de Partida, viene á disponer esto mismo con la confianza que debe dar el heredero ante el juez, si los acreedores sospechasen que ocultará ó malbaratará los bienes ó se irá con ellos de la tierra: la piedad dicta que se excusen molestias prematuras al heredero; pero la justicia exige que se provea entretanto á la seguridad de los acreedores alarmados.

#### ARTICULO 842.

*Todo heredero puede pedir formación de inventario, antes de aceptar ó repudiar la herencia, aunque el testador se lo haya prohibido (1).*

1. Todo heredero, ya lo sea por testamento ya por intestado, si aceptare la herencia, tendrá obligación de promover la formación de inventario dentro de ocho días, contados desde que supiere su nombramiento ó tomare parte en la sucesión.—El albacea promoverá por sí mismo en el plazo indicado en el artículo que precede; y el inventario legal que él forme, aprovechará á los demás interesados.—Si el albacea no promoviere el inventario, podrá hacerlo cualquier he-

El 793 Frances dice: "la declaración de un heredero, que no quiere adquirir esta calidad sino á beneficio de inventario, debe ser hecha en la escribanía de Cámara del tribunal de primera instancia, etc.: siguen al Frances el 710 Napolitano, 1070 Holandes; el 1100 Sardo añade: "esta declaración será en los treinta días siguientes publicada y fijada en la puerta del tribunal y en la de la última habitación del difunto: además se insertará aviso, por simple nota, en las Gacetas.

La palabra "declaración" del artículo Frances, no me parece propia y congruente, porque no es desde entonces heredero á beneficio de inventario, como lo era por Derecho Romano; en el Código Frances, aun después de concluido el inventario, se dá término para deliberar sobre la aceptación ó repudiación.

Así el heredero no declara desde luego que es ó será tal á beneficio de inventario; pide solo que se forme para resolverse en su vista, y previo el término de deliberar, á ser ó no ser heredero.

*Aunque el testador, etc.* Así está dispues-

redero, y aprovechará á los demás aunque no sean citados.—El heredero que hubiere promovido, se considerará como asociado al albacea; quien no podrá sin consentimiento de aquel, ejecutar ningún acto de administración.—Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, se observará igualmente cuando pasados los noventa días y la prórroga que concede el artículo 3983, que citaremos adelante, no haya concluido el albacea, y algún heredero promueva la conclusión del inventario.—Arts. 3970 á 3974, tit. 5, cap. 6, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que como es natural, al albacea se impone la obligación de promover y formar el inventario; pero como también puede promoverlo cualquier heredero, hay probabilidad de que de esta manera se obre con actividad, toda vez que para esto servirá de impulso el propio interés, y que respecto al término para promoverlo le pareció bastante el de ocho días.—Dice también: que la disposición contenida en el artículo 3973, relativa á que cuando un heredero promueva el inventario, por no hacerlo el albacea, quede desde luego asociado á este, le pareció muy conveniente, porque así el albacea será más eficaz; y si no lo fuere, tendrá la mortificación de verse obligado á obrar con acuerdo ageno.—N. de los EE.

to en el artículo 1011 Sardo, y en el 1089 Holandes.

Voet, número 15, título 6, libro 28, opina que debe valer la prohibición, porque no perjudica á los acreedores, al paso que es decorosa al testador.

El rigor de derecho parece favorecer á Voet; pero, sobre que el caso ha de ser muy raro, la prohibición aparece desde luego exagerada, irracional é injusta, porque injusticia hay en pretender que el heredero se esponga á ojos cerrados á su ruina.

#### ARTICULO 843.

*El heredero mayor de edad que quiera aprovechar este beneficio, debe manifestarlo dentro de diez días, desde que supo ser tal heredero, si vivía en la casa mortuoria al ocurrir el fallecimiento; y dentro de treinta, si vivía fuera (1).*

El 734 de Vaud dice: "Los herederos mayores que vivían en la misma casa del difunto y se hallan presentes á la época de su fallecimiento, no pueden ser admitidos al beneficio de inventario, si luego de la muerte, ó á más tardar en las veinte y cuatro horas, no han pedido al Juez que ponga los sellos en los efectos de la herencia;" nuestro artículo ensancha y demarca aún más claramente la diferencia entre el heredero que vivía dentro ó fuera de la casa mortuoria.

Parece justo que en el primer caso el término sea menor, porque el peligro ó temor de ocultación es mayor, y debe presumirse al heredero mejor instruido del estado de la herencia.

Cierto es que bastan diez días para la sustracción de dineros, alhajas y otros efectos; pero también bastarán las veinte y cuatro horas del Código de Vaud, y no se remedia este inconveniente por la oposición de los sellos, ni por otro recurso humano, ora se trate de los herederos, ora del viudo ó viuda, ora de los criados.

El Código civil Frances no exige de necesidad que se pongan los sellos, ni entre nosotros se practica ponerlos.

1. Véase la anterior nota.—N. de los EE.



El Código Frances no señala término para hacer la declaración ó manifestación, ni para principiar el inventario; solo dice que se ha de hacer dentro de tres meses: el Derecho Romano y nuestra ley 5, título 6, Partida 6, señalan treinta días ó un mes para principiarlo, y otros dos para concluirlo.

El Frances dice: "desde que se abrió la sucesión ó herencia;" la mencionada ley de Partida, conforme con la Romana: "después que supieren que son herederos del finado;" yo encuentro esto más razonable, pues, según el artículo 718 Frances, "las sucesiones ó herencias se abren por la muerte natural ó civil;" ¿y cómo ha de hacer inventario el que ignora ser heredero?

## ARTICULO 844.

*La manifestación de que trata el artículo anterior, debe hacerse ante el alcalde del domicilio del difunto, por escrito, en la forma prevenida en el Código de procedimientos civiles, si el domicilio del heredero no distase más de diez leguas.*

*Siendo mayor la distancia, podrá hacerse ante el alcalde del domicilio del heredero (1).*

Tengo ya dicho que el 793 Frances dispone que se haga en la secretaría del Tribunal de primera instancia, y que no hace diferencia por razón de la mayor ó menor distancia del domicilio del heredero.

Nuestro artículo excusa gastos y molestias, disponiendo que debe hacerse ante el alcalde del domicilio del difunto: la dis-

1. Por el artículo 1950 del código de procedimientos civiles vigente, se previene: que es juez competente para conocer de los juicios hereditarios, haya ó no testamento:—1º El del lugar del último domicilio del autor de la herencia:—2º A falta de domicilio fijo el del lugar donde estuvieren situados los bienes raíces que formen la herencia:—3º Si hubiere bienes raíces de diversos lugares, el de aquel en que se halle la mayor parte de ellos, calculada por el pago de mayor suma de contribuciones directas:—4º A falta de domicilio y de bienes raíces, el del lugar donde hubiere fallecido el autor de la herencia.—Por el artículo 1951 del mismo código se prescribe: que el juez ante quien se haya abierto la sucesión, conforme al artículo que precede es el único competente para conocer de las demandas que se deduzcan, después de radicado el juicio, contra los herederos del difunto por razón de los bienes de este.—N. de los EE.

tinción por razón de la distancia es natural y razonable, y por esta misma consideración se hace en otros casos parecidos.

## ARTICULO 845.

*En seguida de la manifestación, el heredero hará citar por edictos y un breve término á los acreedores ignorados del difunto ó domiciliados fuera de la provincia y personalmente á los conocidos y legatarios domiciliados en ella, para que, si quieren, asistan á la formación del inventario.*

*Los edictos se publicarán además en periódico oficial de la provincia is lo hubiere (1).*

Los acreedores y legatarios tienen interés en que el inventario se haga con fidelidad y exactitud; y, si les ha de aprovechar ó dañar, debe contarse con ellos, la ley 5, título 6, Partida 6, habla solo de los legatarios, pero nunca se dudó que debía entenderse también de los acreedores, como lo disponía la ley Romana.

## ARTICULO 846.

*El inventario se ha de principiar, á más tardar, dentro de treinta días, desde que espiró el término señalado á los acreedores y legatarios, y concluirse dentro de otras sesenta (2).*

1. El albacea hará citar judicialmente por un término que no pase de treinta días, á los legatarios y acreedores del difunto, para que, si quieren, asistan á la formación de inventario.—Si pasado dicho término no comparecieren las personas citadas, la formación del inventario continuará con asistencia del Ministerio público.—Arts. 3980 y 3981, tit. 5, cap. 6, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. El albacea tendrá obligación de concluir los inventarios dentro de noventa días contados desde que aceptó el nombramiento.—Art. 3982, tit. 5, cap. 6, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que verdaderamente al fijar en el artículo 3982, noventa días para la conclusión del inventario, deseaba señalar un término menor é improrogable; pero pensando con detención se persuadió de que no era posible realizar su deseo; porque en efecto, muchas veces la distancia á que se hallan situados los bienes raíces: la complicación que resulta de una sociedad: las dificultades que se presentan para liquidar una negociación mercantil ó industrial; la diversidad de créditos y otras mil circunstancias de todo punto independientes de la voluntad del albacea, hacen que sean estériles en trabajo y eficacia, y cómo pretenden en estos ca-

Vé lo espuesto en el 843: nuestro artículo está conforme con el Derecho Romano y Patrio; pero con la diferencia natural y razonable de que el término para principiar el inventario no haya de comenzar á correr hasta que espiró el señalado á los acreedores y legatarios para comparecer, pues de otro modo resultaría que se hacia sin su presencia, al menos en parte.

## ARTICULO 847.

*Quando por estar sitos los bienes á larga distancia, ó ser muy cuantiosos, pareciere insuficientes los sesenta días, pareciere al Juez prolongar este término según su prudente arbitrio (1).*

Es también conforme al Derecho Romano y Patrio en cuanto á la distinción que hace, pero mejor combinado en dejar al prudente arbitrio del Juez la prorogación del término, sin fijarlo precisamente en el de un año: el citado artículo 795 Frances adolece por lo menos de inflexibilidad, fijando siempre el término de tres meses, y no se salvan este y otros inconvenientes en el título 8, libro 2, parte 2ª del Código de Procedimientos Civiles.

## ARTICULO 848.

*El inventario ha de ser autorizado por escribano público y en presencia de dos testigos (2).*

¿El puntual cumplimiento del precepto legal? porque aun cuando así se hiciera, el resultado sería el mismo, ó acaso más funesto; porque tal vez y necesariamente muchas ocasiones se presentaría un inventario trunco, abriéndose la puerta á imputaciones más ó menos infundadas, que agriando los ánimos produjeran reclamaciones judiciales, y por consiguiente, mayor demora y males de más trascendencia.—N. de los EE.

1. Si los bienes se hallaren repartidos, ó ubicados á grandes distancias, ó si por la naturaleza de los negocios no se creyeran bastantes los noventa días, podrá el juez ampliar hasta por nueve meses el término, con audiencia de los interesados y del Ministerio público.—Art. 3983, tit. 5, cap. 6, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que teniendo en cuenta los motivos espuestos en el artículo 3982, citado en la anterior nota, dispuso al dictar el presente artículo que el juez con audiencia de los interesados y del Ministerio público, pueda prorogar el término hasta por nueve meses.—N. de los EE.

2. El inventario se formará por memorias simples con citación de todos los interesados ó de

La ley 22, título 30, libro 6 del Código, dice: *sub presentia tabulariorum*; pero se entendió en singular; la de Partida no dice más que escribano: lo de los tres testigos nunca se observó, estimando por bastante el de dos, necesario, por regla general, en todo instrumento público: vé lo espuesto en el epítome.

sus representantes legítimos.—El inventario será solemne en los casos siguientes:—1º Si la mayoría de los herederos y legatarios así lo exige:—2º Cuando los acreedores hereditarios pidan separación de patrimonio, conforme á lo dispuesto en los artículos 2065 y 2066, cuyos artículos previenen que si entre los bienes del deudor se hallaren confundidos bienes muebles ó raíces adquiridos por sucesión y obligados por el autor de la herencia á ciertos acreedores, podrán estos pedir que aquellos sean separados y formar concurso especial con esclusión de los demás acreedores propios del deudor.—El derecho reconocido en este artículo anterior no tendrá lugar:—1º Si la separación de los bienes no fuere pedida dentro de tres meses contados desde la aceptación de la herencia:—2º Si los acreedores hubieren hecho novación de la deuda ó de cualquier modo hubieren aceptado la responsabilidad personal del heredero.—3º Siempre que en la herencia hubiere confundidos bienes dotales:—4º Siempre que en la hacienda pública ó los establecimientos de beneficencia tengan interés en la herencia:—5º En los del intestado de que hablan los artículos 3710 y 3713 citados en la nota de fojas 127 y 128.—El inventario solemne se formará según disponga el Código de procedimientos.—Arts. 3977 á 3979, tit. 5, cap. 6, lib. 4, cód. civ. vigente.

Por los artículos 2026 á 2035 del código de procedimientos civiles, se previene lo siguiente:—El inventario solemne se formará con intervención de escribano, sin perjuicio de que el juez pueda concurrir á su formación en todo ó en parte, si lo considera necesario.—Deberán ser citados para la formación del inventario:—1º Los herederos:—2º El cónyuge que sobrevive:—3º Los legatarios.—Citados todos los que menciona el artículo que precede, el escribano, ó el albacea en su caso, procederá con los que concurren á hacer la descripción de los bienes, con toda claridad y precisión, por el orden siguiente:—1º Dinero efectivo:—2º Alhajas:—3º Efectos de comercio ó industria:—4º Semovientes:—5º Frutos:—6º Muebles:—7º Raíces:—8º Créditos:—9º Los documentos, escrituras y papeles de importancia que se encuentren:—10º Los bienes ajenos que señala el artículo 3992 del Código civil.—Al inventariar los bienes se expresarán con precisión el número, el peso, la calidad, el tamaño y demás circunstancias que relativamente sirvan para conocer y calificar con exactitud cada objeto.—Respecto de los créditos, de los títulos