

SECCION II.—De la petición de herencia (1).

503. La expresión *acción de petición de herencia* se encuentra en el art. 137 del código civil y esto es todo lo que la ley dice respecto de ella. Este vacío es lamentable, porque ha dado lugar á prolongadas controversias que todavía no cesan. Como el código no da ninguna regla concerniente á esta importante acción, ¿en dónde tomar los principios que la rigen? Dicen que como el legislador en ninguna parte ha determinado el efecto y la extensión de la petición de herencia, con su mismo silencio ha consagrado los antiguos principios (2). Esto nos parece demasiado absoluto. El antiguo derecho está abrogado en todas las materias regidas por el código Napoleón; y como el código contiene todo un título respecto de las sucesiones, resulta que el derecho romano está abrogado; no comprendemos que las sentencias citen las leyes romanas como si viviéramos todavía bajo el derecho de Justiniano. Distinta es la cuestión de saber si debe recurrirse al derecho romano para interpretar y completar el código. Esto es de derecho común; la tradición debe consultarse siempre, y sobre todo, en las materias en que la legislación nueva presenta vacíos. Déjase entender que deben tenerse en cuenta las modificaciones que el código civil ha hecho en el antiguo derecho. Cuando invocamos el derecho romano, es el derecho tal como se adoptaba en los países de derecho consuetudinario, modificado, en consecuencia, por las costumbres. Pothier, y no el Digesto, será nuestra guía, y Pothier cuida de señalar los cambios que había experimentado el derecho romano (3).

1 Seresia, *De la petición de herencia en derecho moderno*, (Bruselas, 1873).

2 Demante, *Curso analítico*, t. 1º, p. 278, núm. 176 bis 2º Compárese Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 299, nota 1 del párrafo 616.

3 Pothier trata de la petición de herencia en su *Tratado de dere-*

§ I.—A QUIÉN PERTENECE LA PETICION DE HERENCIA.

504. Pertenece al heredero investido, como es de suponerse, porque no es otra cosa esta acción que el ejercicio del de aquél. ¿Si el heredero investido se queda en la sucesión, los parientes convocados á falta suya, y en caso dado, todos los parientes de grado sucesible, pueden formular la acción de petición de herencia? Zachariæ contesta afirmativamente á la cuestión; esto no es más que una aplicación de los principios que él encuentra sobre la aplicación y sobre el derecho de los sucesibles á ponerse en posesión á falta del heredero investido. Nosotros no admitimos el principio (núm. 235); rechazamos también la consecuencia que saca el jurisconsulto alemán. Según él, el actor á petición de herencia no debe establecer más que su calidad de pariente del difunto; de suerte que el demandado no podría repeler la acción probando que existen otros parientes más próximos (1).

Zachariæ se separa aquí de la tradición en un punto en que el código no hace más que reproducir la tradición. Pothier dice que el actor debe justificar que le pertenece la sucesión. Y ¿cómo rendirá esta prueba? Si es heredero legítimo, debe notificar al actor su genealogía, por cuyo medio establece su *grado de parentesco con el difunto*. Así es que Pothier no se conforma con la prueba del parentesco, sino que exige que el actor establezca su grado de parentesco, á fin de probar que la sucesión le pertenece. Y Pothier se muestra muy riguroso en cuanto á los medios de prueba; exige títulos, tales como actas de bautismo, de matrimonio, contratos de matrimonio, particiones (2). Esto es muy lógico. El actor pretende que está llamado á la *cho de propiedad*, parte 2ª, cap. 2ª, núms. 365-449 (t. 9º de la edición de Bnquet).

1 Pothier, *Tratado de la propiedad*, núms. 378-382.

2 Pothier, *Tratado de la propiedad*, núms. 378-382.

herencia y la reclama y no basta que se sea pariente del difunto, en grado sucesible, para ser heredero, sino que hay que ser del orden y en el grado que la ley requiere. Si el actor es un colateral y hay un pariente del segundo orden ¿podrá decir aquél que le pertenece la sucesión? Ciertamente que nó, porque ésta pertenece á los herederos investidos.

Hay una sentencia que parece favorable á la opinión de Zachariæ. Se declara vacante una sucesión, y se nombra un curador para administrarla. Se presenta un pariente y declara que acepta la herencia bajo beneficio de inventario. El curador le opone que existen parientes más cercanos. La verdad es que ellos no habían aceptado, pero tampoco renunciado; luego estaban investidos con exclusión del actor, eran propietarios y poseedores; por lo tanto, el pariente más lejano que reclamaba la sucesión carecía de derecho. La corte de Bruselas no ha aceptado esa defensa, pero es importante hacer constar los motivos de su decisión. La sucesión estaba ocupada, nó por un pariente sino por un curador, es decir, por un extraño, dice la sentencia; ahora bien, el pariente que se presente á reclamar la herencia debe triunfar sobre el curador, que ningún derecho tiene en la sucesión (1). Creemos que la corte ha fallado bien, pero la sentencia nos parece mal motivada. El curador no es un extraño, sino el representante legal de la sucesión, supuesto que ha recibido mandato de administrarla; luego podría decirse que él debe vigilar los intereses de todos los interesados, y principalmente de los herederos más cercanos. Esta es una razón para dudar, y la siguiente es la razón para decidir, la cual es perentoria. Desde el momento en que hay herederos conocidos, aun cuando no hubiesen aceptado, la sucesión no está vacante (art. 811). Luego cuando se presenta un heredero,

1 Bruselas, 9 de Febrero de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, p. 47).

la sucesión cesa de estar vacante, el curador carece de derecho y debe entregar los bienes al actor; no es á él á quien corresponde invocar los derechos del más próximo heredero, éste debe obrar por sí mismo, y el curador no tiene ninguna calidad para representarlo.

505. La jurisprudencia admite que la acción de partición es indivisible. ¿Pasa lo mismo con la acción de petición de herencia? La corte de casación ha fallado, por una sentencia de principio, que esta última acción es divisible. Se concibe que la acción de partición debe intentarse contra todos los coherederos, supuesto que es la liquidación de los derechos comunes en la cual todos los interesados deben tomar parte. Pero ese no es el objeto de la petición de herencia. Esta tiende á hacer reconocer la existencia y la cuantía del derecho de propiedad, reclamado por el actor á título de heredero. Ahora bien, el derecho de copropiedad de cada heredero afecta la totalidad á la vez que cada parte de las cosas que componen la masa de la herencia, y siendo estas cosas susceptibles de división, sea material, sea intelectual, resulta de esto que el derecho que se les aplica es el mismo divisible, activa y pasivamente; de donde se sigue que los herederos del actor no pueden ejercer cada uno la acción sino por su parte viril, y que los herederos del demandado no están obligados sino en la misma proporción. En el caso decidido por la corte de casación, tratábase de saber si la apelación formulada en tiempo útil por uno de los demandados, aprovechaba á los que no interponían apelación sino después de espirados los plazos. La corte juzgó que estando los herederos en una situación absolutamente independiente, cada uno de ellos ejerce su derecho propio, sea al demandar, sea al contestar la demanda; de donde se sigue que uno de ellos, al promover, no puede salvar al

otro de la caducidad en que ha incurrido al no promover (1).

En otro caso, el actor tenía coheredero; el demandado era también pariente del difunto. Este opuso al actor que no podía promover por el todo, porque no era heredero más que de una parte. El heredero que promovía la petición de parte, sostuvo que, en el silencio de los demás herederos, él tenía el derecho de promover y de hacerlo por el todo, salvo el dividir la herencia si los herederos reclamaban su parte hereditaria; sólo por este concurso, dice él, se hacían partes; pero siendo este concurso extraño al demandado, éste no tenía por qué prevalerse de él. La corte de Bruselas decidió que, no teniendo el actor derecho más que al tercio de la herencia, no podía reclamar la sucesión íntegramente (2). En efecto, los otros dos tercios pertenecían á sus coherederos, y el actor no podía pretenderlos sino cuando se hubiese extinguido el derecho de sus coherederos por la renuncia ó la prescripción.

Hay una decisión de la misma corte, que parece estar en contradicción con lo que acabamos de citar. Se reclamaba una sucesión contra el testador; se opuso al actor que él tenía otros parientes que podían pretender derecho á esa sucesión, y que á él incumbía traerlos á la causa. La corte decidió que el actor no debía poner en causa á los herederos, salvo al Estado, el llamado á ella; el Estado, por otra parte, era libre para disputar la porción que tocaba al actor (3). Se ve que el caso era del todo distinto. Aquí no había, propiamente hablando, coherederos, y el Estado únicamente sostenía que existían parientes que podían pretender la sucesión. Ahora bien, no puede imponerse al actor la obligación de traer á contienda á todos los pretendientes: si él reclama toda la herencia y sólo le pertenece una parte, al

1 Denegada, 4 de Abril de 1870 (Dalloz, 1871, 1, 93).

2 Bruselas, 16 de Junio de 1814 (*Pasicrisia*, 1814, p. 115).

3 Bruselas, 1º de Diciembre de 1858 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 152).

demandado incumbirá el disputar la parte hereditaria del actor; esto ampara sus intereses. La primera sentencia está concebida en el mismo sentido; no sentenció al actor á que trajera á la contienda á sus coherederos, por más que éstos fuesen conocidos y por más que no se pusiesen en duda sus derechos; la sentencia lo redujo solamente á su parte hereditaria.

506. El principio de que el actor no puede reclamar más que su parte hereditaria, conduce á una consecuencia importante, y es que él promueve únicamente por su interés y para la conservación de sus derechos. Luego él no es el mandatario de sus coherederos. Se ha pretendido lo contrario: el que formula la acción de petición de parte, dicen algunos, procede por el todo; luego la prescripción está interrumpida en provecho de todos los interesados. La corte de Gante ha rechazado tan extraña pretensión (1), y es tan poco fundada, que no habríamos hablado de ella si no se abusara tanto, en la materia que nos ocupa, de los pretendidos mandatos que los autores imaginan cuando es necesario para sus teorías. Como dice muy bien la corte, cada cual promueve por su interés hasta prueba en contrario; luego á los que pretenden que se ha promovido por ellos, corresponde probarlo; ahora bien, el mandato es un contrato que exige el concurso de consentimiento de ambas partes, y ¿en dónde está el consentimiento expreso ó tácito del actor y de aquellos en cuyo nombre sostiénese que aquél ha promovido? Siendo el derecho hereditario esencialmente divisible, el actor ni siquiera puede obrar si no es por su parte y porción hereditaria; por lo mismo, se necesitaría un mandato formal para darle calidad de promover á nombre de los demás interesados.

507. En tanto que el actor no ha probado su derecho, debe ser declarado no recibibile, y por lo tanto, no puede

1 Gante, 9 de Mayo de 1856 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 541).

intentar ninguna demanda. Se ha fallado que el que reclama una parte de la herencia como heredero *ab intestato*, no puede exigir de los herederos que están en posesión de la sucesión, la comunicación de los documentos que establecen la situación (1). En efecto, él no tiene el derecho de inquirir el estado de la herencia, sino cuando es heredero; en tanto que no rinde prueba de su calidad de heredero, es extraño á la sucesión y no tiene que mezclarse en ella. El actor pretende que entre los papeles del difunto que posee el que retiene la herencia, hay unos títulos genealógicos que podrían servir para establecer y justificar su genealogía; tiene fundamento para pedir que el demandado los exhiba, y si éste niega que haya papeles, puede deferirle el juramento. Esta es la opinión de Pothier, la cual es tan equitativa como jurídica (2). El actor no interviene en la herencia, sino que únicamente reclama los medios de probar que es heredero, y no se le pueden rehusar estos medios, supuesto que esto es de derecho común.

508 Cuando un pariente formula contra otro pariente la petición de herencia, ésta tiene mucha analogía con la acción de partición. Importa, sin embargo, distinguir las dos acciones, porque están regidas por principios diferentes, notablemente en lo concerniente á la prescripción: la acción de partición es imprescriptible en tanto que la indivisión dure, mientras que la acción de petición de herencia prescribe, según el derecho común. Existe otra diferencia que señalaremos al tratar de la partición. ¿Cómo se distinguirá si la demanda es una acción de partición ó una petición de herencia? Si los derechos del actor son reconocidos por el demandado, la acción tiende á dividir la herencia. Si, al contrario, se niegan aquellos derechos, hay un debate preliminar. El actor debe, en primer lugar, pro-

1 Bruselas, 8 de Marzo de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, p. 87).

2 Pothier, *Tratado de la propiedad*, núm. 382.

bar que es heredero; luego hay una acción perjudicial, la petición de herencia. Sólo cuando esté ventilada esa contienda, será cuando haya lugar á proceder á la partición (1).

509. ¿Las sucesiones irregulares tienen la acción de petición de herencia? Pothier contesta que no tienen la acción propiamente dicha petición de herencia, supuesto que ésta no corresponde más que al heredero, y los sucesores irregulares no son herederos; pero les otorga una acción *á imitación* de la petición de herencia, por la cual pueden reivindicar el derecho de sucesión en la universalidad de los bienes del difunto, y aplica á esta acción útil todo lo que ha dicho de la acción verdadera (2). Luego esto no era más que una diferencia de palabras. Como la petición de herencia se da al heredero, no porque es pariente legítimo, sino porque es propietario de la herencia, se necesita, por idéntica razón, decidir que los sucesores irregulares pueden formularla, porque ellos también tienen la propiedad de la sucesión desde el instante que se abre la herencia. Este punto ha sido controvertido para el hijo natural; hoy se acepta generalmente, según lo hemos dicho (núms. 129 y 130).

No debe confundirse la petición de herencia con la reivindicación que los autores y las sentencias dan al hijo natural que llega á la sucesión en concurso con parientes legítimos. Supónese que los herederos han enajenado algunos bienes hereditarios, y se pregunta si tales enajenaciones son válidas respecto del hijo natural. La cuestión debe decidirse conforme á los principios que rigen los actos hechos por el heredero aparente; más adelante nos ocuparemos de ella. Distinta es la cuestión de saber si el hi-

1 Zachariæ, t. 4º, p. 300, nota 5 y las autoridades que cita. Pothier, *De la propiedad*, núms. 371 y 372.

2 Pothier, *Trotado de la propiedad*, núm. 447.

jo natural puede promover la petición de herencia. Hay que distinguir si concurre con algunos herederos legítimos ó si recoge la sucesión á falta de parientes. Cuando llega á la herencia con parientes legítimos, la acción será una acción de partición, si su derecho no es contencioso. Si hay contienda sobre su calidad de sucesible, este debate preliminar será una verdadera acción de petición de herencia, como acabamos de decirlo de los herederos legítimos. Si el hijo natural recoge toda la herencia, está en la misma línea que los demás sucesores irregulares; en este caso, se aplica la doctrina de Pothier; ellos pueden formular la acción de petición de herencia; sólo que, como no tiene la posesión, debe solicitarla.

510. ¿Los sucesores especiales que suceden en los bienes donados por ellos al difunto, tienen la petición de herencia? Ellos tienen incontestablemente la reivindicación, supuesto que son propietarios de los bienes desde la apertura de la herencia; pero puede serles más ventajoso obrar por vía de petición de herencia. Hay alguna duda. La acción de petición de herencia supone que el actor es heredero ó sucesor universal; ahora bien, los sucesores especiales no son herederos y ellos recogen bienes particulares. No obstante, como están obligados por las deudas, se les asimila á los sucesores irregulares, y por lo tanto, se les reconoce la calidad de sucesores universales, lo que les da derecho á la petición de herencia. En la opinión generalmente aceptada, esto no tiene la menor duda. Nosotros hemos enseñado (núm. 196) que los sucesores especiales son simples sucesores en los bienes á título particular. En rigor, pues, ellos no podrían intentar una acción universal. Pero, por otro lado, están colocados en la misma línea que los sucesores universales en cuanto al pago de las deudas. Teniendo los mismos cargos, se puede sostener que deben tener los mismos derechos.

§ II.—¿CONTRA QUIÉN SE OTORGA LA ACCIÓN?

511. La petición de herencia es una reivindicación de la sucesión contra el que la retiene en calidad de sucesor universal. Luego ella supone que el detentor disputa al actor la propiedad de la sucesión y la calidad de heredero, en la cual pide la restitución de los bienes hereditarios. Si el poseedor reconociera la calidad de heredero del actor, pero sostuviera que los bienes cuya restitución le exige el heredero no pertenecían al difunto, el debate no sería una petición de herencia; como la contienda, dice Pothier, no versa sobre la propiedad de la sucesión sino sobre la propiedad de cosas particulares; no habría lugar á la petición de herencia, sino á la acción de reivindicación. (1)

Esta no es una disputa de palabras. La acción de reivindicación tiene lugar para los casos particulares que el reivindicante pretende que le pertenecen; por lo que debe justificar que son de su propiedad. En otro lugar hemos dicho cuán difícil es esta prueba (tít. V, núms. 159 y siguientes). En la petición de herencia el actor reclama la restitución de los bienes que forman parte de la sucesión á que pretende sea convocado. El objeto del debate es la calidad de heredero; el actor debe justificar que lo es, y que con tal título, la sucesión que retiene el demandado le pertenece; esta prueba puede tener sus dificultades, pero generalmente es más fácil de administrar que la de la propiedad. Hay, además una diferencia en cuanto á la duración de la acción; más, adelante hablaremos de esto, así como de los demás caracteres que distinguen las dos acciones.

512 ¿Cómo puede distinguirse si la acción intentada por el heredero contra el retenedor de los bienes hereditarios, es una petición de herencia ó una reivindicación? Las dos acciones tienen mucha analogía; en una y otra, el actor

1 Pothier, *De la propiedad*, núms. 365-370.

concluye en la restitución de los bienes hereditarios. Puede suceder también que el demandado no posea más que uno ó varios objetos pertenecientes á la herencia; en este caso, el debate no parece versar sino sobre cosas particulares, y según la definición de Potihier, se podrá creer que se trata de una reivindicación. Por otra parte, puede suceder que el demandado retenga todos los bienes hereditarios, y entonces es necesariamente una petición de herencia? Nó, porque no debe considerarse si el actor reclama la restitución de un objeto ó de todos los bienes, sino que hay que ver con qué título la reclama. Si es en calidad de heredero y procede contra el que posee como sucesor universal, entonces es una petición de herencia, aun cuando el retenedor no poseyera más que un solo bien; la calidad de heredero será el objeto del debate, lo que es decisivo. Si, por el contrario, es como propietario como el actor promueve y contra él que posee á título de propietario, el debate es extraño á la calidad de heredero, estriba en la propiedad, y aun cuando abraza todos los bienes de la herencia, sería siempre una acción de reivindicación.

513. Comunmente, al retenedor de la herencia se le califica con el título de *heredero aparente*. Esta expresión marca bien que el retenedor posee, no como propietario, sino como sucesor universal. ¿Cuándo un poseedor es heredero aparente? La jurisprudencia está muy indecisa sobre este punto. Según los principios que acabamos de establecer, y conforme á la doctrina de Pothier, la respuesta parece muy sencilla; todos los que poseen como herederos, sin tener derecho á la herencia, son herederos aparentes. ¿Por qué, pues, esta cuestión suscita tan vivos debates ante los tribunales? ¿Por qué tal ó cual poseedor de la herencia, que realmente la retiene como sucesor universal, no está considerado como heredero aparente? Se lee en una sen-

tencia de la corte de casación: "un donatario universal cuyo título está manchado de una nulidad aparente en la minuta, no puede ser tenido por heredero aparente, puesto que refiriéndose á tal minuta, que es el título del pretendido donatario, cada cual puede negar que éste sea heredero." En el caso de que se trata, la expedición auténtica del título no llevaba ninguna huella de la nulidad; poco importa, dice la corte; esta circunstancia no borra el vicio radical del título (1). Así, según la jurisprudencia, habría dos retenedores que no serían herederos aparentes, por más que posean la calidad de sucesores universales. ¿Cómo, pues, se sabrá si un poseedor es ó no heredero aparente? Se necesita, dice una sentencia de la corte de Rouen, que el retenedor que posee la herencia en calidad de sucesible esté en posesión pública, pacífica y notoria de la herencia, y en consecuencia, que la administre á la vista de todos y que ejecute todos los actos que pertenecen al verdadero heredero. Esto mismo no es suficiente, según la sentencia de la corte de casación que acabamos de citar; porque, en el caso de que se trata, poseía de esa manera; y no obstante, se resolvió que no era heredero aparente, porque el vicio de su título podía descubrirse fácilmente.

Esas son distinciones que el antiguo derecho ignoraba; los jurisconsultos romanos no vacilan en calificar de heredero aparente al poseedor que no tiene ningún título, al usurpador á quien tratan de *prædo*; tal era también la doctrina de Pothier. ¿Por qué, pues, la jurisprudencia se ha intrincado en distinciones del todo arbitrarias? Ella ha principiado por desviarse de los verdaderos principios, admitiendo la validez de las enajenaciones hechas por el heredero aparente; en seguida, retrocediendo ante las con-

1 Sentencia de casación, de 26 de Febrero de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 75).

secuencias de esta falsa doctrina, ha tratado de restringirla dentro de los límites que concilian el respeto debido al derecho de propiedad con el interés de los terceros; pero no encontrando ningún apoyo en los textos, los tribunales se han visto conducidos á hacer la ley; lo que, necesariamente, viene á parar en la incertidumbre y en lo arbitrario. Nosotros rechazamos la doctrina con sus consecuencias, y por lo tanto, mantenemos la noción tradicional del heredero aparente. Así es que llamamos heredero aparente aun á aquel cuyo título es notoriamente nulo; tal sería el heredero indigno, por haber sido condenado como parricida. Tal será también un legatario universal en virtud de un título falso.

La jurisprudencia, errónea á nuestro juicio, debe, en todo caso, restringirse á la cuestión especial de la enajenación hecha por el retenedor de la herencia. En todos los demás conceptos, el poseedor de la herencia, aunque sea un usurpador, es heredero aparente. No hay duda en este particular. ¿Esto no prueba contra la doctrina que estamos combatiendo? ¿Un solo y mismo retenedor de la herencia puede ser todo á la vez, heredero aparente respecto de unos y bajo ciertos conceptos, y no serlo bajo otros? Al menos, estas distinciones deberían estar consagradas por la ley; ahora bien, la tradición las ignora y el código no las menciona.

513 bis. La cuestión de saber si el retenedor de bienes hereditarios es heredero aparente en el sentido más amplio de la expresión, es muy importante para determinar la naturaleza de la acción de restitución que contra él se intenta. Será una petición de herencia si él es heredero aparente; es decir, si posee como heredero universal; será una acción de reivindicación, si no posee como heredero aparente, si posee como propietario, sea en virtud de un título, sea sin título. La cuestión no es dudosa ni aun en los ca-

sos en que la jurisprudencia ha resuelto que el retenedor de la herencia no era heredero aparente bajo el punto de vista de los actos por él verificados. Es claro que él posee como sucesor universal; por consiguiente, deben aplicarse los principios que rigen la reivindicación. ¿Qué importa que su título sea nulo ó falso? El podrá ser poseedor de mala fe, usurpador, y no por esto dejará de poseer á título universal, es decir, como heredero aparente, y por consiguiente, la acción contra él intentada sera una petición de herencia.

Hay una ligera dificultad en el caso en que el retenedor posee los bienes hereditarios como comprador; porque ¿es él sucesor universal ó sucesor á título particular? Esto depende del objeto de la venta. Si él ha comprado los bienes hereditarios, aunque sean todos, él no es sucesor á título particular; él posee como propietario; luego la acción de abandono formulada contra él será una acción de reivindicación. Si él ha comprado la hereucia como universalidad jurídica, es entonces sucesor á título universal, y como tal, obligado por las deudas y cargos de la sucesión; por lo que la acción intentada contra él será una petición de herencia. Volveremos á ver esta distinción en el título de la *Venta*.

§ III.—DURACION DE LA ACCION.

514. La acción de petición de herencia dura treinta años. Este principio lo admiten todos. Existe, en cuanto á la duración de la acción, una diferencia considerable entre la petición de herencia y la reivindicación. La acción de reivindicación dura también treinta años, pero el poseedor puede oponer la usucapión al propietario que reivindica su cosa, si es que ha poseído durante diez ó veinte años con título y buena fe. Mientras que el poseedor de la herencia no puede oponer la usucapión. Esto es claro cuando él posee como heredero aparente, porque el heredero

aparente es el que no tiene título, valor sin título aparente que no basta para la usucapión. Volveremos á tratar el punto en el título de la *Descripción*. No hay más que un solo caso en el cual el retenedor de la herencia tiene un título que le bastaría para prescribir, y es cuando él ha comprado la herencia; pero entonces se presenta otra dificultad: ¿la cosa misma puede ser usucapida? La sucesión es una universalidad jurídica, y ¿una universalidad jurídica puede ser poseída con los caracteres que la ley exige para la prescripción adquisitiva? Aplazamos la cuestión para el título correspondiente.

Dejando á un lado esta dificultad, supongamos que el heredero aparente es un poseedor sin título, por ejemplo, dice Pothier, un legatario universal que posee la herencia en virtud de un testamento revocado, ó un pariente que se pone en posesión de la herencia, siendo que hay un pariente más próximo, cuya existencia se ignora; ó es un sucesor irregular que ha obtenido la toma de posesión, por más que hubiere un pariente legítimo. En todos estos casos, el poseedor de la herencia no tiene más que un título aparente, y en realidad carece de título; luego no puede invocar la usucapión. Por esto es que la acción de petición dura treinta años. Pero existen dos prescripciones trentenarias, la prescripción extintiva y la adquisitiva. ¿La prescripción que el poseedor de la herencia opone al heredero es adquisitiva ó extintiva? Enseñase que es extintiva, porque el retenedor de la sucesión no puede adquirirla por la prescripción, porque las universalidades jurídicas no pueden ser poseídas (1) Esto nos parece muy dudoso. La definición que el art. 2228 da de la posesión, se aplica á los derechos tanto como á las cosas corpóreas; luego también á la sucesión. Preciso es que la sucesión sea susceptible de posesión, supuesto que la acción de petición de

1 Duranton, t. 1º, p. 478, núm. 556.

herencia se intenta contra el poseedor, y se exige en caso de contienda, que el actor pruebe que el demandado posee. El mismo Zachariæ dice que la prescripción no empieza á correr contra el heredero sino desde el día en que, sea un pariente más lejano, sea un sucesor irregular, se ha constituido en adversario del heredero posesionado, manejándose ostensiblemente como sucesor universal del difunto(1). ¿Qué cosa es “gestionar ostensiblemente como sucesor universal?” ¿No es poseer y poseer públicamente? Hé aquí, pues, un carácter que la posesión del heredero aparente debe tener para que pueda repeler al heredero verdadero por medio de la prescripción. Se necesita también que posea en el momento de la demanda de petición de herencia. ¿No ha debido poseer durante el tiempo intermedio? ¿es decir la posesión no debe ser continua? ¿Acaso una posesión discontinua pondría al verdadero heredero en aptitud de obrar? Luego el demandado debe haber poseído durante treinta años para que pueda repeler la acción de petición de sucesión por medio de la prescripción. Esto está en armonía con los principios que rigen la propiedad y la prescripción. La propiedad no se pierde porque el propietario no proceda durante treinta años; se necesita, para que se extinga el derecho de propiedad por medio de la prescripción, que un tercero la haya poseído y adquirido, sea por la usucapión, sea por una posesión trentenaria. Y el heredero que ha aceptado, ¿acaso no es propietario definitivo de la herencia? Luego no puede pedir su propiedad por el simple no uso; su derecho no prescribirá por el lapso de treinta años; se necesita que el demandado haya poseído durante esos treinta años. Venimos á parar en que la prescripción es adquisitiva, que se funda en la posesión y que debe reunir las condiciones determinadas por el art. 2289, para que pueda servir de base á la prescripción.

1 Zachariæ. edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 306, nota 26.

515. No hay que confundir la prescripción de la acción de petición de herencia con la prescripción del derecho de aceptar ó de repudiar, de que habla el art. 789. Ya hemos señalado la diferencia (núm. 491). El art. 789 supone que el sucesible permanece en la inacción treinta años; mientras que no pueda ser cuestión de petición de herencia sino cuando el heredero ha aceptado, supuesto que esta acción no es más que el ejercicio del derecho hereditario. Cuando el sucesible permanece treinta días sin pronunciarse, su derecho hereditario prescribe, no es heredero, luego no puede promover petición, supuesto que ya no tiene calidad ninguna para obrar. Poco importa, en este caso, desde qué época posee el retenedor de la herencia; él repelerá al actor, no porque posee, sino porque el actor carece de calidad. Mientras que si el sucesible ha aceptado, puede intentar la petición de herencia al cabo de treinta años, y en este caso, el poseedor no puede repeler la acción sino cuando ha poseído treinta años.

Hay una sentencia contraria de la corte de Bruselas, pronunciada por aplicación del antiguo derecho. La corte decide que el heredero, estando investido de la posesión y de la propiedad de la herencia, puede intentar la acción de petición de herencia al cabo de los treinta años, aun cuando no hubiese aceptado por todo el tiempo que la herencia no haya sido prescripta por otro sucesor (1). Según el código civil, ya no se podría admitir esta doctrina, que estaba sostenida en el antiguo derecho por Pothier; el derecho hereditario, dice él, es imprescriptible, en el sentido que el solo no uso del derecho no es suficiente para extinguirlo, porque se necesita, además, que la herencia sea poseída por un tercero durante treinta años. El art. 789 consagra la opinión contraria. Luego no puede invocarse la sentencia de la corte de Bruselas en el nuevo derecho.

1 Bruselas, 24 de Mayo de 1843 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 14).

516. No tiene que distinguirse, en la aplicación de estos principios, si la herencia es poseída por un pariente legítimo ó por un sucesor irregular. La prescripción corre en uno y otro caso desde el día en que el tercero se ha puesto en posesión. Podría creerse que, si el tercero es un sucesor irregular, debe pedir la toma de posesión, y que la prescripción no corre sino desde el día en que ha obtenido la posesión. Esto es confundir la ocupación con la prescripción. La prescripción se funda en la posesión de hecho y no en la posesión de derecho. Esto es cierto del heredero legítimo que prescribe, tanto como del sucesor irregular. En efecto, si hay un heredero investido y un pariente más lejano se pone en posesión, éste no tiene la ocupación, no tiene la posesión de derecho, y sin embargo, prescribe porque posee de hecho. ¿Por qué había de ser de otro modo respecto del sucesor irregular? Vamos á ver que un usurpador, sin título ninguno, puede prevalecerse de la prescripción; con mayor razón el sucesor irregular debe tener este derecho, él, que tiene un título aparente.

517. ¿Qué debe decidirse si un donatario ó un legatario se pone en posesión en virtud de un título nulo? En este caso ¿la prescripción no corre sino desde el día en que el retenedor ha tomado posesión de la herencia, ó corre desde el día de la apertura de la sucesión? Este caso difiere del de la petición de herencia. No se trata de una petición de herencia que el poseedor rechace por la prescripción adquisitiva de treinta años; se trata de la prescripción extintiva que el donatario ó el legatario oponen al heredero que no ha promovido la nulidad en treinta años. Ahora bien, el heredero puede promover la nulidad desde la apertura de la herencia; por consiguiente, la prescripción empieza á correr desde ese día. Poco importa que el donatario ó el legatario posea ó no, porque el heredero no promueve contra él como heredero aparente, él pide

la nulidad de la donación ó del testamento. Luego no debe representarse esta hipótesis como una excepción de los principios que rigen la petición de herencia; estos principios nada tienen que ver en la cuestión, porque, á decir verdad, el heredero no procede por vía de petición herencia.

518. ¿La acción de petición de herencia dura treinta años cuando la sucesión es mobiliaria? Han pretendido que debía aplicarse el principio del art. 2279: en materia de muebles, la posesión equivale á título; lo que llevaría á esta singular consecuencia que la acción no podría intentarse contra el poseedor de la herencia, así como tampoco pueden reivindicarse cosas mobiliarias, porque el poseedor puede repeler la acción con el proverbio que acabamos de citar. La corte de casación ha rechazado esta singular interpretación del art. 2279, y si insistimos, es para mostrar cómo se ignoran y desconocen los principios más elementales. ¿Qué quiere decir la regla de que en materia de muebles la posesión equivale á título? Significa que el propietario de un objeto mobiliario no puede reivindicarlo contra el tercer poseedor de buena fe. Luego la regla cesa de tener aplicación cuando no se trata de una reivindicación. Ahora bien, el heredero que intenta la acción de petición de herencia no reivindica los objetos mobiliarios que el heredero aparente posee; si él pide su restitución, no es en calidad de propietario, sino en la de heredero: el debate se traba, no sobre la propiedad, sino sobre la cuestión de saber quién es heredero, el actor ó el poseedor. Así es que poco importa que las cosas que componen la herencia sean mobiliarias ó inmobiliarias; la naturaleza de las cosas que el poseedor de la herencia retiene, nada tiene de común con la acción. Esto es lo que la corte de casación habría debido responder, y la respuesta habría sido perentoria. En lugar de esto, la corte dice que el artícu-

lo 2279 no es aplicable al caso en que la cosa es indivisa; lo que es muy cierto, pero esto supone una acción de partición y no una acción de petición de herencia. Por lo demás, los hechos, tales como están referidos, no permiten que se resuelva cuál era la naturaleza de la acción. La corte agrega que el art. 2279 no es aplicable tampoco cuando existe un título que contradice la posesión del que se ha apoderado de la cosa misma de buena fe. Esto es demasiado absoluto; desde el momento en que hay reivindicación el poseedor puede invocar el art. 2279, y no lo puede ya cuando posee en virtud de un título que lo obliga á restituir la cosa, pero entonces la acción intentada contra él ya no es una acción real de reivindicación, sino una acción personal nacida de una obligación. Esta contradicción es extraña tanto á la acción de partición como á la petición de herencia: ni en uno ni en otro caso existe obligación entre el actor y el poseedor. Por último, la corte de casación dice que en el caso de que se trata la calidad de heredero confería al actor el derecho de propiedad en todos los valores de la herencia (1). Este motivo se presta á confusión. Invocar la propiedad del actor ¿no equivale á suponer que se trata de reivindicación? Ahora bien, si él reivindicara, el art. 2279 sería aplicable, y sin embargo, la corte rechaza esta aplicación. Por esto se verá cuán importante es resolver las cuestiones de derecho por principios claros é inquebrantables.

519. ¿El usurpador puede prevalerse de la prescripción trentenaria contra el verdadero heredero? Sí, y sin duda alguna. En nuestra opinión, esto no es más que la aplicación de los principios generales que rigen la prescripción adquisitiva de treinta años; á diferencia de la usucapión,

1 Sentencia de casación de 10 de Febrero de 1840. (Daloz, *Sucesión*, núm. 1567).

la prescripción trentenaria no exige ni título ni buena fe. Poco importa, pues, que el retenedor de la herencia sea un usurpador ó un sucesor que invoque como título, sea la ley, sea la voluntad del hombre. Zachariæ admite la misma solución, pero fundándola en un motivo bastante vago. Al cabo de treinta años, dice él, contados desde el momento en que el usurpador haya empezado á inmiscuirse como sucesor universal del difunto, él no podrá ya ser buscado por la acción de petición de herencia, á la cual estaba sometido en razón de la calidad que él se había atribuido. No nos parece satisfactoria la explicación. Si el usurpador no puede invocar la prescripción adquisitiva, no vemos nosotros en virtud de qué principio se extinguiría la acción del heredero verdadero. El es propietario, y no puede perder su propiedad por el simple no uso de su derecho. Ahora bien, el usurpador no puede, en el sistema de Zachariæ, oponerle la prescripción adquisitiva; luego el heredero debería tener el derecho de proceder contra él aun después de treinta años.

Zachariæ agrega que hay una diferencia considerable entre el usurpador y el sucesor universal que se pretende llamado á la sucesión por la ley ó por la voluntad del difunto. Estos tienen un título aparente que al cabo de treinta años no puede ya ser atacado; luego son herederos, propietarios de la herencia y de los objetos que la componen. El usurpador, al contrario, jamás llega á ser heredero, y únicamente puede rechazar la acción de petición de herencia por la prescripción extintiva. No aceptamos nosotros esta diferencia. El usurpador es un heredero aparente, tanto como el que posee la herencia sin título real; por ejemplo, en virtud de un testamento revocado ó falso. Y ¿por qué la prescripción había de tener efectos diferentes respecto de uno y otro? En nuestra opinión, uno y otro adquieren la propiedad de la herencia, y son herederos en

el sentido de que no puede atacarse ese título, lo que es muy lógico. En el sistema de Zachariæ el uno llega á ser propietario de la herencia y el otro no lo es, sin que haya una razón jurídica para esta diferencia. ¿Por qué la prescripción de treinta años da la calidad de heredero al que posee en virtud de un testamento revocado, es decir, sin título alguno, más bien que al que se ha puesto en posesión sin tener siquiera un título aparente? Supuesto que ni uno ni otro tienen título están en realidad en la misma línea; uno y otro son poseedores, por lo que su posesión debe producir el mismo efecto.

Las consecuencias á que conduce el sistema de Zachariæ son muy singulares. Como el usurpador no se vuelve propietario, queda sometido á la acción de reivindicación; por consiguiente, el heredero verdadero puede, aun después de la prescripción trentenaria, reivindicar los bienes de la herencia contra el usurpador, y éste no podrá rechazar dicha acción sino probando que ha adquirido la propiedad por la prescripción adquisitiva de treinta años. Zachariæ dice que el usurpador puede invocar la máxima de que, en materia de muebles, la posesión equivale á título; pero si se trata de muebles incorpóreos, no puede, según Zachariæ, rechazar la acción del propietario por ninguna prescripción, supuesto que los derechos no son susceptibles de una verdadera posesión ni de usucapión (1). Nosotros no admitimos ni una ni otra proposición. El usurpador no puede invocar la máxima del art. 2279, porque ella no protege más que al poseedor de buena fe: el usurpador es el *prædo* del derecho romano, es decir, que es esencialmente de mala fe. Por otro lado, no concebimos que el derecho de reclamar valores incorpóreos sea imprescriptible; toda acción prescribe, dice el art. 2262. Hay excepciones, pero el legislador es el único que puede establecer-

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4.º, ps. 306-308 y las notas.

las. En la opinión que hemos enseñado se eluden estas inextricables dificultades. Al cabo de treinta años el usurpador está al abrigo de la acción de reivindicación, puesto que ha adquirido por la prescripción la propiedad de la herencia.

§ IV.—DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEMANDADO.

Núm. 1. Principio.

520. Los derechos y las obligaciones del heredero aparente difieren según que es poseedor de buena ó de mala fe. El que se apodera de una sucesión de mala fe es responsable de todas las consecuencias de su dolo; sabiendo que la sucesión no le pertenece, él contrae la obligación de devolver los bienes hereditarios en el momento mismo en que se pone en posesión. Esta obligación, dice Pothier, nace del precepto de la ley natural: *no tomarás ni retendrás á sabiendas bienes ajenos*. Luego el poseedor de mala fe nunca puede prevalerse de la calidad de heredero, ni, por consiguiente, inmiscuirse como si fuera propietario de la herencia. El no tiene derecho que ejercitar contra el heredero verdadero que pide la restitución de los bienes hereditarios, sino cuando por los actos de éste él se ha enriquecido. La posición del poseedor de buena fe es muy distinta. Creyendo que le pertenece la sucesión, usa y dispone de los bienes que de ella dependen como de cosa que él cree de buena fe que le pertenece; luego él no contrae la obligación de restituir los bienes en el momento en que los ocupa; si está obligado á restituirlos es porque presentándose el verdadero heredero, el aparente no tiene el derecho de retener bienes sin título ninguno, y tampoco puede retener los provechos que él ha obtenido porque la equidad no tolera que nos aprovechemos de las cosas ajenas y que nos enriquezcamos á expensas del propietario. De aquí

nacen las diferencias que vamos á señalar entre el poseedor de buena y de mala fe en lo concerniente á las prestaciones personales á las que están obligados á demanda de petición de herencia (1).

521. Antes que todo hay que precisar cuándo el heredero aparente es poseedor de buena fe y cuando lo es de mala. Pothier va á contestar á la cuestión porque él es el órgano de la tradición francesa, y ésta es nuestro guía cuando el código calla. Los poseedores de buena fe en materia de petición de herencia son los que se han puesto en posesión de los bienes de una sucesión que ellos creen de buena fe que les pertenece; tal es la definición romana. Así es que el heredero testamentario es poseedor de buena fe cuando se ha puesto en posesión de los bienes del difunto ignorando que el testamento estaba revocado. Si un pariente ha ocupado la herencia creyendo ser el heredero más cercano, es poseedor de buena fe por más que hubiese un pariente llamado á la sucesión antes que él, si no conocía á dicho pariente. Por el contrario, se llama poseedor de mala fe, *óprado*, al que se ha puesto en posesión de los bienes de una sucesión que él sabía que no le pertenecía. Esto también no es más que la definición romana (2).

¿Debe considerarse como poseedor de mala fe al pariente más lejano que toma posesión de la herencia por el hecho sólo de que sabe que la sucesión se refiere á un pariente más cercano? Zachariæ dice que tal heredero no es de mala fe, á menos que sepa que el pariente más cercano no se ha presentado para recoger la herencia porque ignoraba que estuviese abierta en su provecho. Esta distinción es contraria á la definición que Pothier ha tomado al derecho romano. El heredero que sabe que hay un pariente más próximo, sabe también que la sucesión pertenece á

1 Pothier, *Tratado de la propiedad*, núm. 422.

2 L 20, pfo. 6, D., *de hered. petit.* (V, 3). Pothier, *De la propiedad*, núm. 395.

dicho pariente; luego sabe que no le corresponde á él, y se apodera su título y su derecho á los bienes de que es propietario y poseedor su pariente, por lo que es de mala fe. En vano se diría que no presentándose dicho pariente más próximo, él ha debido creer que renunciaba; porque se le contestaría que la renuncia no se presume, y que debe esperar para ponerse en posesión de la herencia á que ésta haya sido repudiada en las formas legales. La distinción que hace Zachariæ tiene su origen en la doctrina que enseña sobre la ocupación: según él, el pariente más lejano tiene el derecho de ponerse en posesión cuando el heredero investido permanece en la inacción. Con este sistema se concibe que el pariente que ocupa la herencia crea fácilmente que el heredero investido renuncia por el hecho solo de no presentarse. Nosotros no admitimos el principio ni la consecuencia que se le relaciona. El pariente más lejano sabe que la herencia pertenece al heredero que con ella está investido; luego sabe que ella no le pertenece; luego es de mala fe.

Demolombe critica igualmente la distracción de Zachariæ; pero, según su costumbre, hace que el derecho ceda ante el hecho; él no quiere que esa heredero aparente sea tratado en todos conceptos como un poseedor de mala fe (1). De suerte que él introduce una nueva distinción, en virtud de la cual habría quedado en la mala fe. Nosotros no admitimos estos acomodamientos con los principios; la tradición los ignora, y la ley, que pudiera consagrarlos, guarda silencio. La jurisprudencia es, en cierto concepto, más consecuente. Se ha fallado, de conformidad con la opinión de Zachariæ, que no puede considerarse como heredero de mala fe al que ocupa la sucesión sabiendo que existen herederos en el mismo grado que él; la sentencia dice que la buena fe se presume, y que no se alegaba

1 Demolombe, t. 2º, p. 264, núm. 228.

ningún hecho pertinente de donde pudiera inferirse la prueba contraria (1). Se abusa singularmente de la máxima de que la buena fe se presume. Toda prevención demanda un texto, y ¿existe acaso una ley que presuma que el heredero aparente es de buena fe hasta prueba en contrario? En el caso de que se trata el heredero aparente se había apoderado á sabiendas de la parte hereditaria de su coheredero: hé aquí la mala fe tal como Pothier la define según las leyes romanas (2).

522. La aplicación del principio sufre alguna dificultad cuando se trata de las sucesiones irregulares. Ellos deben pedir la toma de posesión observando las formalidades prescriptas por la ley (arts. 724, 769-772). Chabot infiere de aquí que se *reputarán* poseedores de buena fe cuando hayan cumplido exactamente las formalidades legales, y que se les *reputará* de mala fe, cuando no las hayan cumplido ó cuando no lo hayan hecho con exactitud. Hé aquí por segunda vez una presunción sin ley que la establezca. ¿En qué la funda Chabot? En probabilidades que pueden existir y que también pueden no existir. Los que se hayan sujetado á la ley, dice él, se *consideran* como que han ignorado que existían herederos, y cómo han ejecutado todo lo que la ley ordena para conservar los derechos de los herederos que pudieran presentarse, su buena fe no puede ser sospechosa. Estas no son más que probabilidades; pero ¿quién da al intérprete el derecho de erigir probabilidades en presunciones? En el silencio de la ley, ésta es una cuestión de hecho cuya apreciación debe dejarse al juez. Lo mismo es cuando el sucesor irregular se pone en posesión sin ninguna formalidad: él es justamente sospechoso, dice Chabot, de haber querido defraudar los derechos de los herederos (3). Siem-

1 Bruselas, 18 de Marzo de 1851 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 245).

2 Bruselas, 18 de Marzo de 1851 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 245).

3 Chabot, t. 2º, p. 690, núm. 6 del art. 773.

pre una cuestión de hecho: puede suceder que él haya tenido la convicción de que no había herederos, y que haya creído inútil cumplir formalidades que carecían de objeto. Que se deje al juez el cuidado de apreciar las circunstancias. Se objeta que la ley misma las aprecia al disponer que los sucesores irregulares que no hayan cumplido las formalidades que tienen prescriptas puedan ser condenados á daños y perjuicios respecto de los herederos si es que algunos se presentan (art. 772). Nosotros contestamos, y la respuesta es perentoria, que el art. 772 no dice que los sucesores *sean* condenados á daños y perjuicios, sino que dice que *podrán* ser condenados; luego la ley da al juez el poder de apreciar los hechos; y aun suponiendo que el juez pronuncie una condena ¿quiere decir esto que ella implique la mala fe de los sucesores? Esto es olvidar que el deudor debe los daños y perjuicios cuando comete una simple falta; luego el deudor puede ser de buena fe á la vez que condenado á daños y perjuicios; el art. 1150 lo dice, y esto es elemental; luego el art. 772 no prejuzga la cuestión de la mala fe. Por último, se invoca el art. 560 y de él se infiere que los sucesores irregulares son de mala fe cuando no cumplen las formalidades, porque poseen en virtud de un título translativo de propiedad cuyos vicios conocen. De antemano hemos contestado á la objeción al explicar el art. 550. (Véase el tomo IV, núms. 208 y siguientes); este artículo supone una acción de reivindicación contra un tercero que posee á título singular, mientras que, en nuestro caso, la cuestión es de una petición de herencia contra un retenedor de la sucesión que no tiene título, salvo la ley.

Hemos entrado en estos detalles para manifestar en cuánto se desvían las disposiciones del código de su verdadero objeto cuando se les hace decir cosa distinta de lo que dicen. En el fondo la cuestión es muy sencilla. La buena fe

es una cuestión de hecho puesto que consiste en la creencia en que está el heredero aparente de que le pertenece la herencia. Esto absolutamente nada tiene que ver con la toma de posesión y con las formalidades que la acompañan. Si los sucesores irregulares deben pedir la toma de posesión, es porque no tienen la ocupación (*saisine*), y ésta es del todo extraña á la buena ó mala fe de los herederos aparentes. ¿Acaso un heredero investido puede ser de mala fe? ¿Y por qué un sucesor irregular no había de poder ser de buena fe?

523. ¿El error de derecho impide la buena fe? En la cuestión que acabamos de señalar se han prevalido del proverbio de que se supone que ninguno debe ignorar el derecho, proverbio que á menudo se ha aplicado falsamente. En muchas ocasiones hemos dicho que no se aplica á las relaciones de interés privado. En la materia que nos ocupa podemos invocar una autoridad que no se recusará. Al derecho romano es al que los intérpretes han tomado la regla *nemojies ignorare censetur*. Pues bien los jurisconsultos romanos deciden formalmente que el error de derecho produce la buena fe tanto como el error de hecho (1). Esto, por otra parte, es de toda evidencia; así es que ¿qué importa por cuál error yo me crea heredero, con tal que abrigue esa creencia? Tal es también el sistema general del código, el cual pone siempre el error de derecho en la misma línea que el error de hecho, salvo algunas excepciones que confirman la regla. Volvêremos á ocuparnos de este principio en el título de las *Obligaciones*.

524. Pothier enseña que la buena fe del heredero aparente cesa, al hacerse la demanda, por el conocimiento en que lo pone el actor de sus títulos á la herencia (2). Esto

1 Ulpian, ley 25, párr. 6. D., de *hered. pet.* (V. 3).

2 Pothier, *De la propiedad*, núm. 397.

no es enteramente exácto. El demandado puede seguir siendo de buena fe á pesar de la demanda supuesto que la contesta, y puede contestarla de buena fe. Si se considera que cesa la buena fe del demandado es porque el fallo retrograda hasta el día de la demanda. No insistimos porque ya hemos examinado la cuestión al tratar de la posesión (T. VI, núm. 222).

Núm. 2. De la obligación de restitución.

I. Principio.

525. La petición de herencia tiene por objeto despojar al demandado de los bienes hereditarios que sin título retiene. Si se recibe esta acción el heredero aparente debe abandonar al actor todos los objetos hereditarios que están en su posesión. ¿Debe también abandonar las acciones? Ninguna duda cabe en cuanto á los accesorios que pertenecían al difunto, supuesto que forman parte de la sucesión: tales serían las cosas mobiliarias colocadas en un fundo hereditario para uso y explotación de este fundo. Si los accesorios no han sido poseídos por el difunto, se necesita, sin embargo, decidir que el heredero aparente debe desprenderse de ellos. Cuando son acciones naturales, como el aluición, la abulsión, se aplica el principio de que el accesorio se va en pos del principal. La equidad está de acuerdo con el derecho, porque en manos del heredero verdadero el fundo habría recibido el mismo acrecentamiento. No puede decirse lo mismo cuando los accesorios y mejoras provienen de hechos del poseedor; sin embargo, aun en este caso el heredero aparente debe desasirse de ella, siempre por aplicación del principio de la acción. Sólo que entonces podía tener derecho á una indemnización; si las cosas han sido adquiridas con los caudales de la sucesión, el poseedor debe abandonarlas sin indemnización; si las ha

comprado con sus propios recursos, puede hacerse indemnizar de lo que le hayan costado por el heredero que las aprovecha, sin que haya lugar á distinguir entre el poseedor de buena y el de mala fe. Tal es la doctrina de Pothier, tomada del derecho romano (1).

526. Cuando se trata de determinar la extensión de la obligación que incumbe al heredero aparente de restituir los bienes hereditarios, la distinción de la buena y de la mala fe recobra todo su imperio. Un primer punto sí es claro: que el poseedor sea de mala ó de buena fe, desde que ha sacado algún provecho de la sucesión, aun cuando, dice Pothier siguiendo las leyes romanas, tal provecho se debiese á la vigilancia é industria del poseedor y que el heredero no hubiese obtenido el provecho. Pothier aplica el principio al caso siguiente. El heredero aparente, mucho tiempo antes de la demanda había vendido un efecto de la sucesión por un precio muy ventajoso; después lo vuelve á comprar muy barato. Paulus, el jurisconsulto romano, decide que debe devolver la cosa con el provecho obtenido, porque es un provecho que ha tenido con los bienes de la sucesión y no puede conservar ninguno. Han dicho que esta decisión no sería seguida por nuestros tribunales, los cuales se limitarían á mandar restituir la cosa hereditaria. Sin duda que ninguna ley violarían al proceder de tal manera, por la excelente razón de que no hay ley sobre la petición de herencia; pero ¿no violarían los principios consagrados por la tradición, principios que son la expresión de la justicia y de la equidad? ¿Con qué título el heredero aparente conservaría aquel provecho? El lo ha retenido viendo que no era heredero; luego debe devolverlo. (2)

1 L. 20, D., de hered. pet. (V. 3). Pothier, *De la propiedad*, número 402.

2 Paulus, lex 22, D., V, 3. Pothier, *De la propiedad*, núm. 418. En sentido contrario, Buguet sobre Pothier, t. 9º, p. 225, nota 1.

527. En la aplicación del principio se tiene en cuenta la buena ó la mala fe del heredero aparente. El poseedor de mala fe debe devolver al heredero todo lo que ha llegado á sus manos de los bienes de la sucesión, aun cuando lo hubiere disipado y nó por eso estuviese más rico; mientras que el poseedor de buena fe no está obligado sino hasta concurrencia de aquello con que se ha enriquecido en el día de la demanda de petición de herencia. Esta es la doctrina romana, y Pothier da una razón perentoria. El poseedor de mala fe sabe que todo lo que llega á sus manos de los bienes de la sucesión no le pertenece, sabe que no tiene derecho de disponer de ello y disiparlo, sabe que tiene que devolverlo, por lo que tiene que conservarlo; así es que al disiparlo añade el dolo á la mala fe. Al contrario, el poseedor de buena fe, que cree que le pertenece la sucesión, puede disfrutar y disponer como lo haría el dueño. Si él está obligado á devolver al heredero es porque no puede enriquecerse á expensas de éste; y ¿con qué había de enriquecerse? Con aquello que está aprovechando al tiempo de la petición de herencia. (1)

Veamos una aplicación de esta distinción tomada de las leyes romanas. El poseedor de buena fe consume en su gasto doméstico los caudales hereditarios; se aprovecha de éstos hasta llegar á la suma que acostumbraba gastar, porque él había ahorrado en su patrimonio. Pero si, creyéndose más rico á causa de la sucesión que ha recogido, gasta más viviendo con más holgura, él no está obligado sino hasta la concurrencia de la suma que realmente hubiere gastado para las necesidades de su casa. Esta distinción no se hace respecto al poseedor de mala fe; él agrava su dolo al aumentar sus gastos, puesto que se pone en la imposibilidad de restituir lo que disipa. (2)

1 L. 20, pfo. 6, D., V, 3. Pothier, *De la propiedad*, núm. 423.

2 Ulpiano, L. 25, pfo. 16, D., V, 3. Pothier, *De la propiedad*, número 423.

528. La doctrina romana daba lugar á una dificultad en la práctica. ¿De qué manera averiguar, y con qué certeza, si el poseedor de buena fé está más rico al tiempo de la petición de herencia? Para esto sería necesario entrar en el secreto de sus negocios, lo que no debe permitirse, dice Pothier. Para eludir este inconveniente, que es grave, atiéndense á la regla siguiente; como un padre de familia no disipa inútilmente lo que cree que le pertenece, debe creerse que el poseedor de buena fe se ha aprovechado de todo lo que ha llegado á sus manos de los bienes de la sucesión, y que con ellos es más rico en el momento de la petición de herencia, solo que rinda la prueba contraria. (1)

Luego hay siempre una diferencia entre el poseedor de mala y de buena fe, y es que el primero debe restituir todo lo que ha recibido aun cuando no probase que con ello no se había enriquecido, porque él está ligado con todas las consecuencias de su dolo; mientras que el poseedor de buena fe es recibido á probar que no se ha enriquecido. La tradición francesa es nuestra regla por más que la doctrina romana sea más jurídica porque, es la petición de herencia tal como se practicaba en el antiguo derecho, lo que los autores del código han querido mantener.

II. Aplicación del principio.

a). Cuando el heredero aparente posee los bienes hereditarios.

529. Cuando el heredero aparente posee todavía las cosas hereditarias debe restituirlas en especie; esto no ofrece duda alguna. La cuestión se ha presentado ante la corte de casación en el siguiente caso: Un padre lazarista había vendido y legado sus bienes á interpósitas personas; la venta y el testamento eran actos ficticios; en realidad lo que aquél quería era disponer en provecho de la congre-

1 Pothier, *De la propiedad*, núm. 429.

gación de los lazaristas; los herederos reclamaron; se anularon los actos ficticios como hechos á favor de una congregación que no podía, por más que en Francia tuviese existencia legal, recibir á título gratuito sino con la autorización del gobierno. La sentencia dice que el pretendido legatario es condenado á restituir á los herederos los bienes muebles é inmuebles que componen la herencia, así como los frutos, y que á no hacer esta restitución en el plazo de dos meses está obligado á pagar una suma de..... 30,000 francos, representativa del valor de los bienes, deducidas algunas sumas pagadas por el legatario. Los herederos apelaron en casación, porque la sentencia condenaba únicamente al legatario á restituir los frutos á contar desde la demanda: la sentencia se casó por este capítulo. Los herederos pretendían también que la corte había violado la ley al permitir á los lazaristas pagar una suma fija sin rendir cuenta ninguna. Acerca de este punto se falló que la corte de París había condenado al legatario á restituir los bienes, que si ella había añadido que á no hacer éste la restitución debía pagar una suma de 30,000 francos, esta disposición accesoria no era más que una sanción de la condena principal y no una alternativa dejada á elección de la parte condenada; que los herederos podían proseguir la ejecución de la condena principal, sea por vía de acción personal contra el legatario, sea por vía de reivindicación contra los terceros detentores, sin que éstos pudiesen invocar la disposición de la sentencia que fijaba en 30,000 francos los daños y perjuicios á los que los herederos tenían derecho á falta de restitución (1). Interpretada de esta suerte, la decisión de la corte de París es muy conforme á los principios.

530. ¿El demandado puede reclamar sus gastos de me-

1 Sentencia de casación, 19 de Diciembre de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 117).

joras? No hay duda alguna respecto de los gastos necesarios; supuesto que han servido para conservar la cosa, el heredero debe tenerlos en cuenta al poseedor despojado, sin distinguir si es de buena ó de mala fe; aun cuando fue de mala fe, no por esto ha dejado de prestar un servicio al heredero; luego éste debe reembolsarle todo el gasto, porque lo ha aprovechado en su totalidad. Si se trata de gastos útiles, Pothier distingue; si el poseedor es de buena fe, dice, deben reembolsársele todos los gastos que haya erogado (1), mientras que el poseedor de mala fe no puede reclamar más que el aumento de valor que resulte de las mejoras en el momento de la petición de herencia. Los autores modernos rechazan tal distinción (2). No vemos una razón suficiente para separarnos en este punto de la tradición del antiguo derecho. Si el poseedor de buena fe no debe sacar ningún provecho de la herencia, sino que debe restituir hasta lo que hubiere debido á su industria (núm. 525), la justicia y la equidad quieren que también pueda reclamar el reembolso de todas sus erogaciones. Esto se halla en armonía con el principio que domina en esta materia. El heredero aparente no debe restituir sino hasta la concurrencia del provecho que él saca de la sucesión; ahora bien, los gastos que hace disminuyen su provecho; luego debe tener el derecho de deducirlos. Tal es la observación de Pothier, (3) y está fundado tanto en la equidad como en el derecho. El heredero aparente impen- de gastos, porque se cree propietario, y ¿por qué se cree heredero? Porque el verdadero heredero no se ha presentado. Luego hay siempre una especie de negligencia que reprochan á éste, mientras que nada tiene que reprochar-

1 Pothier, *Tratado de la propiedad*, núms. 439-445.

2 Buguet sobre Pothier, t. 9º, p. 269, nota 1: Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 301, nota 11.

3 Pothier, *De la propiedad*, núm. 429.

se al heredero aparente: él ha hecho lo que creía tener el derecho de hacer.

Los jurisconsultos romanos otorgan al poseedor de buena fe hasta los gastos suntuarios que ha erogado (1); esto es muy jurídico, siempre por el motivo de que él se ha creído propietario. Como ningún texto contrario nos liga, nada nos impide seguir tal decisión. Déjase entender que el poseedor de mala fe no tiene ningún derecho por el capítulo de los gastos de lujo. Sin embargo, por equidad los jurisconsultos le permiten que lleve lo que puede quitarse sin deterioro del fundo. Citamos este temperamento para mostrar que los jurisconsultos romanos tienen en cuenta la equidad como el rigor del derecho.

531. En cuanto á las degradaciones que el poseedor de la herencia hubiese hecho, hay también que distinguir si es de buena ó de mala fe. Si es de mala fe, debe todos los daños y perjuicios que resulten de las degradaciones ocurridas por culpa suya. Está obligado, en razón de su mala fe, á reparar el daño que resulta, y las degradaciones que hace son un nuevo acto de mala fe, puesto que con esto se pone en la imposibilidad de cumplir la obligación que le incumbe de restituir los bienes tales como los recibió. Por el contrario, el poseedor de buena fe, creyéndose propietario obra como dueño cuando degrada, porque el dueño tiene derecho á abusar, y si abusa en el caso de que se trata ¿la culpa no es del heredero que ha olvidado presentarse para recoger la herencia? Ya se entiende que si ha sacado algún provecho de las degradaciones, debe rendir cuenta de tal provecho: como si hubiera abatido y vendido un arbolado (2).

532. ¿Debe aplicarse este principio á los sucesores irregulares? Chabot lo hace, y no vemos ninguna razón para

1 Gajus, (L. 39, párr. 1, D., V, 3). Pothier, *De la propiedad*, número 445.

2 Pothier, *De la propiedad*, núm. 435.

establecer una diferencia á este respecto entre los sucesores irregulares y los herederos legítimos (1). Chabot agrega que si se tratase de faltas graves que manifestaren el dolo, el sucesor irregular no podría estar obligado por ellas aun cuando hubiese llenado todas las formalidades prescritas por la ley. Hay aquí una inexactitud en la expresión del pensamiento del autor. En su teoría, el sucesor que cumple las formalidades legales es de buena fe; pero si comete faltas de tal manera graves que deban asimilarse al dolo, cesa de ser de buena fe, lo que, para decirlo de paso, confirma la opinión que hemos enseñado: la buena fe es esencialmente una cuestión de hecho. Demolombe hace otra distinción: declara al sucesor universal responsable de los deterioros que hubiese cometido en los bienes hereditarios en los tres años que siguen á la toma de posesión, mientras que á nada está obligado cuando la petición de herencia se formula al cabo de los tres años (2). Rechazamos esta distinción porque confunde la cuestión de buena fe con la garantía que la ley establece en provecho de los herederos, garantía que nada tiene de común con la buena ó mala fe del poseedor. La fianza responde tres años de la restitución de mobiliario, ¿y esto impide que el sucesor sea de buena fe? El es propietario, pueda enagenar; luego también tiene el poder de abusar, que es un atributo de la propiedad, salvo el responder de su mala fe si es despojado.

533. Pothier enseña que el poseedor de mala fe es responsable hasta en caso fortuito. Esta decisión debe seguirse también en derecho moderno. Hay una disposición análoga en el capítulo de los cuasi contratos. El que recibe de mala fe una cosa que no se le debe es garante de su

1 Chabot, t. 2^o, pág. 690, núm. 6 del art. 773.

2 Demolombe, t. 14, p. 315, núm. 237.

pérdida por caso fortuito (art. 1379). Ahora bien, el poseedor de mala fe está en una condición peor: ha tomado la iniciativa, se ha apoderado de los bienes hereditarios sabiendo que no tiene en ellos ningún derecho, es usurpador. Con justo derecho puede comparársele al ladrón que es responsable siempre del caso fortuito (art. 1302). Ahora bien, el poseedor de mala fe de una herencia está igualmente obligado á restituirla porque lo está en razón de su dolo. Luego debe mantenerse el principio tradicional. Pothier pone una excepción: si las cosas hubiesen perecido igualmente en manos del heredero, el poseedor de mala fe no está obligado por la pérdida; no lo está por el caso fortuito sino porque se supone que si no se hubiese apoderado de ellas, ó si las hubiese restituido, no habrían perecido, por ejemplo, dice Pothier, ni es verosímil que el heredero las hubiese vendido. Esta excepción debe también admitirse en nuestro derecho (art. 1302).

(b). *Cuando el heredero aparente ha enagenado las cosas hereditarias.*

534. Cuando el heredero aparente ha vendido un bien de la sucesión, debe restituir el precio recibido; esto no es más que la aplicación del principio general (núm. 525). Poco importa que el verdadero heredero no hubiese obtenido ese provecho si, por ejemplo, las cosas hubieren perecido por caso fortuito poco después de la venta, y si el heredero no se hubiere igualmente apresurado á venderlas. Esta es la decisión de las leyes romanas y de Pothier (1). Si el poseedor de la herencia es de buena fe, no debe nada más allá del precio. Acerca de este punto tenemos un argumento por analogía en el art. 1380, por cuyos términos el que ha recibido de buena fe una cosa que no se le debe, no debe restituir más que el precio de la venta. Si

1 L. 20, párr. 17, D., V, 3. Pothier, *De la propiedad*, núm. 417.

es de mala fe, está obligado á todas las consecuencias de un dolo; luego si el precio no representa el valor, él debe éste. Es llegado el caso de aplicar el principio del cuasi delito establecido por los arts. 1382 y 1383. El que por su culpa causa daño á otro está obligado á repararlo. Esta obligación es todavía más estricta cuando el autor del hecho es culpable de dolo, porque entonces es responsable de todo el mal que resulte. Tal es el derecho común, que tiene su aplicación, sin duda alguna, al heredero aparente.

535. Si el heredero aparente ha hecho donación de la cosa, se tiene que distinguir. Si es de mala fe, debe restituir el valor por más que no saque provecho alguno de la donación, porque él no está obligado en razón del provecho; él ha privado al heredero verdadero de la cosa por su dolo; él le debe reparación. Si el poseedor es de buena fe, nada debe, supuesto que, en general, no se enriquece uno donando. Pothier agrega una restricción tomada de las leyes romanas: habiendo hecho un regalo, él recibe en cambio un regalo; él deberá rendir cuenta puesto que es un provecho que saca de los bienes hereditarios (1). Por aplicación del mismo principio debe decidirse que si el poseedor de buena fe hubiere dado una cosa hereditaria en dote á uno de sus hijos, podría ser obligado á reparación; él satisface una deuda natural, y si la hubiere pagado también con sus bienes, deberá restituir su valor, sea total, sea parcial, según las circunstancias:

536. ¿Qué debe decidirse si el heredero aparente ha confiado algunos bienes con los caudales de la sucesión? Se pregunta, en primer lugar, si él debe restituir la cosa ó los caudales. Hay que distinguir: si él hace la compra para la sucesión, es decir, con la mira de un bien hereditario del cual la cosa comprada ha venido á ser accesorio, se aplica el principio de que los bienes hereditarios deben

1 Pothier, *De la propiedad*, núm. 423.

devolverse con sus accesorios; tales serían los instrumentos aratorios colocados en una finca rústica. Pero si para su uso, ó para uso de su propiedad es para lo que el poseedor ha hecho la adquisición, el principio que acabamos de recordar no entra en la cuestión; el poseedor en este caso, está obligado á restituir los caudales; él no podría ofrecer la cosa al heredero, y éste no podría reclamarla porque el objeto de la demanda son los bienes hereditarios y éstos son los que el heredero tiene derecho de reclamar y los que el poseedor está obligado á devolver. Los jurisconsultos romanos, que siempre proceden lógicamente, dicen que en este caso la cosa adquirida por el poseedor accede á su persona, y debe, por consiguiente, quedarle en propiedad (1).

¿Hay lugar á distinguir respecto á la extensión de la obligación entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala? Pothier contesta, según las leyes romanas, que si el poseedor de buena fe ha comprado la cosa en más de lo que vale, no debe cuenta al heredero sino de lo que vale, porque sólo de este valor se aprovecha y únicamente dentro de este límite debe restituir (2). Ya se entiende que para el poseedor de mala fe no se hace esa distinción; aun cuando hubiere comprado de buena fe es responsable siempre de las consecuencias de su dolo.

III. Disposiciones especiales á los sucesores irregulares.

537. Según los términos del art. 724, los sucesores irregulares deben procurarse la toma de posesión judicial en las formas determinadas por la ley. Si no cumplen con las formalidades que se les prescriben, dice el art. 772, podrán ser condenados á daños y perjuicios hacia los herederos, si algunos se presentan. ¿Cuál es el fundamento de esta

1 L. 20, párr. 3, D., V, 3 (Ulpiano). Pothier, *De la propiedad*, número 403.

2 Pothier, *De la propiedad*, núm. 425.

obligación? Los sucesores irregulares están obligados, en virtud de la ley, á cumplir con ciertas formalidades por interés de los herederos legítimos que pudieran reclamar la herencia; si ellos no hacen lo que la ley les exige que hagan, y si por ello resulta un daño á los herederos, deben naturalmente repararlo: esto no es más que la aplicación de los principios elementales que expondremos en el título de las *Obligaciones*. Hay á este respecto una diferencia entre los herederos aparentes y los sucesores aparentes. La ley no impone ninguna obligación á los primeros; si deben algunas prestaciones al heredero verdadero es en virtud de los principios generales de derecho. Los sucesores irregulares están obligados en virtud de un vínculo más estrecho que resulta de las obligaciones que la ley les impone. ¿Quiere decir esto que deben daños y perjuicios por el hecho solo de que no cumplen con las formalidades legales? No. Ellos, es cierto, cometen una falta cuando no observan la ley, pero esto no es bastante para que estén obligados á daños y perjuicios, puesto que se necesita, además, que resulte en daño de la falta, y puede suceder que la inobservancia de la ley no haya causado ningún perjuicio á los herederos. En este sentido es como el art. 772 dice que los sucesores irregulares *podrán* ser condenados á daños y perjuicios. Déjase entender que si hay daño *deben* ser condenados á repararlo, salvo al juez el apreciar el importe. Esto es de derecho común.

538. Los sucesores irregulares están obligados á mandar fijar los sellos y á formar inventario (art. 669). Si ellos no hacen inventario, ¿de qué manera los herederos que reclaman la herencia podrían probar la consistencia del mobiliario hereditario? Claro es que se les recibirá la prueba por testigos, porque es de derecho común, en virtud de que no dependía de ellos procurarse una prueba documental (art. 1348), y de que, además, los sucesores

irregulares que debían procurarles una prueba auténtica descuidaron cumplir con su deber. ¿No debe irse más lejos y permitirles que prueben la consistencia del mobiliario hereditario por la fama pública? La ley establece esta sanción en varios casos en que ella impone la obligación de hacer inventario (arts. 1415, 1442 y 1504). Se admite que las disposiciones deben aplicarse por analogía á los sucesores irregulares (1). No creemos nosotros que pueda extenderse una sanción tan excepcional por vía de analogía. ¿Pero los tribunales no podrían autorizar esta prueba á título de daños y perjuicios? Es la más natural reparación del daño; y como la ley no limita el poder del juez, á nosotros nos parece que él podría recurrir á la prueba por la fama pública, así como puede resolver por meras presunciones (art. 1353).

539. Los sucesores irregulares deben emplear el mobiliario ó dar fianza suficiente para asegurar la restitución (art. 771). Si no emplean el mobiliario y si no dan fianza ¿estarán obligados á daños y perjuicios? Si el sucesor es solvente estará obligado á restituir con su propio patrimonio el valor del mobiliario que él no vuelve á presentar; además, deberá reportar á título de daños y perjuicios los gastos de las diligencias que los sucesores deban hacer, y reparar el daño que les causen las dificultades del recobro y la demora en la restitución. Si los sucesores irregulares son insolventes la fianza responderá de la restitución del mobiliario, con tal que los herederos se presenten dentro de los tres años; y la fianza, en nuestra opinión, debería también responder de los daños y perjuicios, supuesto que es un accesorio de la obligación que les incumbe (2).

1 Demante, t. 3º, p. 129, núm. 90 bis 2º Demolombe, t. 14, p. 234, núm. 248.

2 Demolombe, t. 14, p. 325, núm. 249. Demante, t. 3º, p. 429, número 90 bis 2º

540. La principal obligación de los sucesores irregulares consiste en pedir la toma de posesión, la cual no se pronuncia sino después de las publicaciones y avisos. Si estas formalidades no se han cumplido los herederos no habrán sido avisados; por consiguiente, no podrán presentarse para recoger los bienes hereditarios, y estarán poseídos del goce, al cual tienen derecho. Los sucesores irregulares estarán obligados á reparar ese daño. Aquí hay una diferencia entre los parientes legítimos que son herederos aparentes y los sucesores irregulares. Los primeros no están obligados á entablar demanda, no deben hacer ni publicaciones ni avisos. Si se presentan algunos herederos más próximos, ellos les restituyen los bienes y ganan los frutos que han percibido de buena fe. Los sucesores irregulares ganan también los frutos según vamos á decir; pero, aun cuando sean de buena fe, deben reparar el daño que han causado al no cumplir con las formalidades que la ley prescribe para poner en conocimiento de los herederos la demanda de toma de posesión: á título de daños y perjuicios el tribunal podrá condenarlos á restituir los frutos que hayan percibido aun cuando sean de buena fe (1).

Núm. 3.—De los frutos.

I.—De los herederos legítimos.

541. En derecho romano se aceptaba como principio que los frutos aumentan la herencia y deben restituirse con ella al heredero que reclama la sucesión (2). Esto es muy lógico. El heredero aparente debe restituir los bienes hereditarios con sus accesorios; es así que los frutos son un accesorio de la cosa, luego se deben devolver. Por otra parte, los frutos son un provecho que el poseedor de la he-

¹ Demante, t. 3^o, p. 130, núm. 90 bis 3^o Demolombe, t. 14, p. 3, núm. 250.

² L. 20, pfo. 3, D., V, 3. Pothier, *De la propiedad*, núm. 400.

rencia saca de ésta, y debe cuenta al heredero de todos los provechos que haya realizado con los bienes de la sucesión. Hay á este respecto gran diferencia entre el poseedor de una herencia y el poseedor á título particular. Este hace suyos los frutos cuando posee en virtud de un título translativo de propiedad cuyos vicios ignora. Esta es una ventaja que la ley liga á la posesión de buena fe, y ya hemos dado en otro lugar las razones de esto (1). No hay motivo jurídico para dar los frutos al poseedor de la herencia de preferencia al heredero, propietario, ó á quien de derecho pertenecen. El heredero aparente no tiene título, y éste es el principio del derecho que la ley concede al poseedor cuando ignora los vicios de su posesión, porque ¿qué cosa más natural que dar al comprador los frutos de la cosa con que él ha pagado creyendo que el vendedor era propietario? El heredero aparente, al contrario, nada ha hecho para hacerse propietario, sino que únicamente tiene una falsa idea de ser heredero: ¿una simple creencia puede dar un derecho á los frutos?

En el antiguo derecho vacilábase entre el rigor de la doctrina romana y la equidad. Pothier dice que los frutos tienen de especial que se gastan á título de rentas. Luego cuando un heredero aparente percibe frutos de buena fe, como él se cree propietario de ellos los gastará, vivirá más á sus anchas, y si tiene el sentimiento de los deberes que la riqueza impone, hará limosnas, dice Pothier, ó lo que es mejor todavía, se servirá de su fortuna para instruir y moralizar á las clases obreras. En definitiva, el poseedor no se habrá enriquecido con los frutos que haya percibido, por lo que ¿no sería equitativo que no estuviese obligado por este capítulo á ninguna restitución, á menos que se probase lo contrario? Esto es más bien un voto de Pothier que una regla de derecho; él confiesa que la práctica era

1 Tomo 6º de esta obra, núm. 203.

contraria, y que se exigía que el heredero rindiese cuenta de los frutos al heredero que lo despojaba. Parece que la práctica nada tenía de absoluta y que á veces, se apartaba del rigor de los principios, porque Lebrum, que era abogado, asegura que en el uso común la buena fe del poseedor le eximía de restituir los frutos de la sucesión; el ejemplo que él da habla en contra del principio absoluto que Lebrum enseña. "Si, dice él, la acción de petición de herencia se intenta contra un poseedor de buena fe que creyese estar en el grado más cercano porque el que hubiese debido precederlo estuviese ausente desde mucho tiempo antes, y porque se hubiesen recibido falsas nuevas de su muerte, en este caso el poseedor deberá restituir únicamente los frutos que todavía existan y aquellos con que se haya enriquecido. (1). Había lucha entre la equidad y el derecho, pero el derecho estricto seguía siendo la regla. Esto se ve por lo que Domat dice de la restitución de los frutos: asienta formalmente el principio de que la sucesión aumenta con los frutos que de ella provienen; y de aquí deduce la consecuencia de que el heredero parcial que posee toda la herencia debe llevar cuenta de los frutos que ha percibido. Pero en una nota agrega Domat una restricción: si el que recoge la sucesión tuviera justos motivos para creer que no había otros herederos, sería de equidad moderar la restitución de los frutos (2).

542. ¿Cuál es el principio del código civil? El código mantiene la doctrina romana para los poseedores á título particular; y en el título de la *Ausencia* aplica el mismo principio á los que recogen las sucesiones, á las cuales el ausente habría sido llamado si se hubiese reconocido su

1 Pothier, *De la propiedad*, núm. 430, Lebrum, *De las sucesiones*, lib. 2º, cap. 7º sec. 1ª, núm 17 y 18.

2 Domat, *De las leyes civiles*, lib. 3º, tít. 5º, sec. 3ª Compárese Toullier, t. 2º, 2, p. 200, núms. 308-310,

existencia. El art. 138 dice: En tanto que el ausente no vuelva á presentarse, ó que no se hayan ejercido las acciones en nombre suyo los que hayan recogido la sucesión ganarán los frutos que hayan percibido de buena fe." ¿Debe hacerse de esta disposición una regla general en materia de petición de herencia? La doctrina y la jurisprudencia lo aceptan (1); pero, no obstante, hay un motivo para dudar. Los arts. 549 y 550 son una excepción del principio que atribuye los frutos al propietario (art. 547). ¿No podría decirse que el art. 138 es también una disposición excepcional? Ella, en efecto, prevce un caso especial, aquél en que el verdadero heredero está ausente; es decir, cuando hay incertidumbre sobre su vida ó su muerte, las probabilidades están más bien por la muerte del ausente; luego casi es cierto que los herederos aparentes son los verdaderos herederos; y se concibe que en estas circunstancias el legislador haya atribuido los frutos al poseedor de buena fe. Pero cuando el heredero verdadero no está ausente en el sentido legal de la palabra, cuando es desconocido, ya no se está dentro de la hipótesis prevista por el art. 138; luego, podría decirse, que se vuelve á la regla general del artículo 547 (2). Lo que nos induce á abrazar la opinión general son las vacilaciones de la antigua jurisprudencia; por mejor decir, Domat y Pothier, así como Lebrum, estaban de acuerdo en reclamar, á nombre de la equidad, contra la doctrina romana; y los autores del código gustan de seguir la equidad de preferencia al derecho estricto. Luego hay que considerar el art. 138 como una derogación del derecho romano, y admitir como principio que el

1 Véanse las autoridades citadas por Zachariæ, t. 4º, p. 303, notas 18 y 19; Demolombe, t. 2º, p. 258, núm. 222. Debe agregarse, Sentencia de denegada de 7 de Julio de 1868; (Dalloz, 1868, 1, 446).

2 Hay una sentencia en este sentido de la corte de Burdeos, del 20 de Marzo de 1831 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 287); pero ha quedado aislada.

heredero aparente gana los frutos cuando es de buena fe.¹ Síguese de aquí que ya no hay diferencia entre el poseedor á título particular y el poseedor á título universal en lo concerniente á los frutos.

¿Quiere decir esto que el código abroga el principio en virtud del cual los frutos aumentan la sucesión? Ciertamente que no. Todo lo que es permitido inferir del artículo 138, es que no admite el principio romano en materia de petición de herencia; ya para esto se necesita una interpretación extensiva; y no puede irse más lejos, porque sería crear una nueva excepción. Así es que los frutos percibidos durante la indivisión acrecen ciertamente la herencia, y el heredero que la ha percibido debe cuenta de ello al hacerse la partición. Ya no se trata, en este caso, de petición de herencia; por lo mismo, el artículo 138 debe apartarse y hay que volver al principio del artículo 547, que constituye la regla. Esto no nos parece dudoso.

El art. 138 no habla del poseedor de mala fe; éste debe rendir cuentas de los frutos que ha percibido, no tiene duda, y hasta los que ha dejado de percibir. Tal es la doctrina romana enseñada por Pothier. (1)

Pothier añade que contando desde la demanda de petición de herencia, el poseedor de buena fe cesa de ser reputado como tal, y que, en consecuencia, debe restituir los frutos que percibe. No admitimos la decisión, pero como lo hemos recordado anteriormente, no es exacto decir que el poseedor se vuelve de mala fe á contar desde la demanda; si está obligado á devolver los frutos, es porque el actor debe obtener por el fallo todo lo que habría obtenido si el pleito se hubiere resuelto inmediatamente, porque las moratorias necesarias del procedimiento no deben perjudicar á los que se hallan en la enojosa necesidad de entablar un pleito.

1 L. 25, pfo. 4, D., V, 3: *De la propiedad*, núm. 304, nota 21.

543. La aplicación del principio al poseedor de mala fe no sufre ninguna dificultad, y el precepto jamás se ha puesto en duda. Trátase únicamente de examinar si el poseedor es de mala fe. El caso se ha presentado ante la corte de casación y nos detenemos en él porque desgraciadamente el debate es propio para reproducirse con mucha frecuencia. Antes hemos dicho que un fraile lazarista había endosado sus bienes á la comunidad de lazaristas por interpósitas personas. La familia logró que se anularan la venta y el testamento, como actos simulados practicados con fraude de la ley. ¿Qué tenía que decidirse en cuanto á los frutos de que había disfrutado la comunidad? La corte de París sentenció al demandado á restituir los frutos, periódicamente desde la demanda. A primera vista, se ve uno tentado á creer que esto no tiene duda, porque ¿pueden considerarse de buena fe los que han defraudado la ley? Había, no obstante, un motivo para dudar. No sin razón la corte de París dice que la congregación se había creído propietaria, y que, en consecuencia, era de buena fe. La corte de casación no participó de ese parecer. Aplicó á los lazaristas la definición que el artículo 550 da de la buena fe. "El poseedor es de buena fe cuando posee como propietario, en virtud de un título translativo de la propiedad cuyos vicios ignora. Cesa de ser de buena fe desde el momento en que conoce aquellos vicios." Ahora bien, el demandado poseía en virtud de una venta y de un testamento simulados, fraudulentos; luego poseía sabiendo que no podía adquirir sin una autorización del Gobierno; era autor ó cómplice del fraude hecho á la ley, y por lo mismo, había mala fe legal. Decimos legal, porque en el caso de que se trata debía aplicarse el art. 550; así es que poco importa la creencia de los lazaristas. Verdad es que, de hecho, ellos podían ser de buena fe: la conciencia de los frailes está de tal modo cegada, viciada, que los desdicha-

dos, á la vez que defraudan la ley, creen que están en su derecho, porque para ellos hay un derecho superior á toda ley, y es el derecho, ó mejor digamos, el interés de la Iglesia, y tal interés es para ellos la causa de Dios. Hay que contestarles con Mirabeau, que no basta con proceder de acuerdo con la conciencia, que el primer deber del hombre es iluminar su conciencia, porque una conciencia ciega excusa y justifica no sólo el fraude, sino hasta el crimen. ¿Es una razón para que la sociedad tolere y proteja el crimen, que sean eclesiásticos los que los cometen? Si la Iglesia vicia el criterio moral de sus sacerdotes, que reporte la responsabilidad. Los fraudes llamados piadosos en el lenguaje del fanatismo, excluyen, á los ojos de la ley, la buena fe de hecho así como la buena fe legal.

544. Los poseedores de buena fe ganan los frutos. Esto es de jurisprudencia. Las cortes de Bélgica invocan nuestra tradición consuetudinaria (1). Efectivamente, hay algunas sentencias en este sentido, pero ¿se pueden invocar para interpretar el código civil? Los autores del código no han consultado más que el antiguo derecho francés, porque ignoraban nuestra tradición; por lo mismo hay que descartar ésta como elemento de interpretación. Esto no quiere decir que deba descuidarse su estudio; hay muchas enseñanzas en nuestra tradición nacional, y es importante enlazar el pasado con el presente; cuando se trate de revisar nuestra legislación civil se hará muy bien en reanudar la cadena del tiempo.

Lo que á veces hace dudosa la aplicación del principio es que es difícil distinguir la petición de herencia de la acción de partición: en la primera ya no se sigue la regla de que los frutos aumenten la herencia, mientras que en la segunda se mantiene esa regla. Una viuda conservó el go-

1 Bruselas, 20 de Junio de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, p. 222). Stockmans, decis. 127.

ce de todos los bienes de la comunidad que había existido entre ella y su marido aunque su usufruto no se extendiese sino hasta los seis octavos de la sucesión; luego ella había disfrutado indebidamente de los frutos por los dos octavos; ¿debía cuenta de ellos? En este caso, no se trataba de una petición de herencia porque no se ponían en duda las calidades de las partes. Uno de los copartícipes había disfrutado más allá de su derecho, por lo que ¿no era llegado el caso de restituir los frutos percibidos indebidamente? La corte de Bruselas falló que la viuda era de buena fe á pesar de su posesión indebida (1). Esto es incontestable, pero no era esa la cuestión. ¿Podía invocar la viuda el principio de que la posesión de buena fe gana los frutos aunque la acción fuese una acción de partición? En el caso de que se trata creemos que la corte falló bien. Había un testamento en provecho de la viuda, y precisamente ese documento era lo que había inducido á la viuda en error haciéndole creer que tenía derecho á la cuarta parte de toda la propiedad y á las tres cuartas partes del usufructo, es decir, al usufructo de toda la sucesión. Así, pues, la viuda había percibido los frutos en virtud de un título translativo de propiedad que era la causa de su error. Este era el caso de aplicar el art. 550 más bien que los principios que rigen la acción de partición.

La corte de casación de Francia ha fallado en el mismo sentido en un caso que nos parece mucho más dudoso. Un emigrado fallece en 1797; no se presenta más que un solo heredero en la línea materna, él cuida de recoger los bienes, así como la indemnización adjudicada á los emigrados por la ley de 27 de Abril de 1825. En 1846 se presenta un heredero de la misma línea y en el mismo grado, el cual pide la partición de la herencia en cuanto á los derechos que no se habían extinguido por la prescripción. La ac-

1 Bruselas, 10 de Agosto de 1859 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 51).

ción era una acción de partición, supuesto que no se ponía en duda la calidad de las partes. No obstante, se falló que, habiendo disfrutado el demandado de buena fe, tenía derecho á los frutos. La sentencia se funda en el art. 549 (1); nosotros creemos que este artículo no era aplicable; no había ningún título translativo de propiedad, ningún testamento; el debate tenía únicamente por objeto la partición; luego se tenía que aplicar la regla de que los frutos aumentan la herencia. La cuestión de derecho no se ha agitado ante la corte. En principio, ella nos parece dudosa, pero si concebimos que de hecho los tribuales retrocedan ante la aplicación de una regla que el código no consagra formalmente, y que hasta la rechaza respecto á la petición de herencia cuando es patente la buena fe del poseedor y cuando equivaldría á arruinarlo el obligarlo á restituir frutos consumidos por muchos años. Esta es una razón que podrá inducir al legislador á extender á la partición el principio que ha aceptado para la petición de herencia.

545. El poseedor de buena fe gana los frutos, y puede también reclamar los gastos impendidos. ¿Puede ejercitar uno y otro derecho? Se ha fallado que el poseedor que gana los frutos debe soportar los gastos, porque por frutos no se entiende sino lo que queda después de haber deducido las cargas. En el caso de que se trata se sostenía que era preciso distinguir entre las reparaciones gruesas y las útiles y necesarias para la conservación de la cosa. La corte rechazó estas distinciones, y con justicia. Cuando se trata de restituir una herencia hay que ver el provecho que el heredero aparente ha sacado de ella, deduciendo los gastos que él ha erogado. Ahora bien, el dominio había percibido frutos cuyo valor subía á más de

1 Sentencia de casación de 21 de Enero de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 56).

100,000 francos; mientras que los gastos que había soporado no eran más que de 40, francos; la corte resolvió que estando cubierto el tesoro y aun más allá de los gastos que había podido hacer para la conservación de los inmuebles, no se podía cargarlos en cuenta (1). Si se hubiera tratado de un particular, nosotros creemos que habría debídose distinguir las diversas especies de gastos; los particulares consumen los frutos y no apartan más que los gastos de conservación, mientras que el Estado coloca los frutos, luego los aprovecha totalmente, por lo que es justo que reporte también todos los gastos.

546. Hay una cuestión más difícil que ha sido resuelta en sentido contrario por las cortes de Francia y las de Bélgica. Con bastante frecuencia ocurre que los frutos son percibidos por un administrador de la herencia, y se depositan en la caja de consignaciones en espera de que se presenten algunos herederos ó sucesores irregulares. En este caso el heredero ó sucesor que recoge la herencia recibe los frutos percibidos antes de haber entrado en posesión. Si en seguida tiene que restituir los bienes hereditarios á un pariente más próximo, ¿podrá él conservar los frutos capitalizados que se le entregaron cuando él ocupó la sucesión? La cuestión está resuelta negativamente por las cortes de Bélgica, y no vacilamos en afiliarnos á su parecer (2). Si nos atenemos á los arts. 549 y 550, ni siquiera hay duda, porque el texto zanja la dificultad. "El simple poseedor, dice el art. 549, no hace suyos los frutos sino en el caso en que *posea* de buena fe;" y el art. 550 dice, que el poseedor es de buena fe cuando *posee* como propietario. Luego si gana los frutos es esto una ventaja inherente á la posesión; y ¿se concibe que el poseedor tenga

1 París, 17 de Julio de 1851. (Dalloz, 1855, 2, 143).

2 Sentencia de casación, de 17 de Junio de 1852. (*Pasicrisia*, 1853, 1, 435).

derecho, en virtud de su posesión, á frutos percibidos antes de que haya poseído? Esto carece de sentido. No hay alguna duda sino cuando el poseedor es un heredero ó un sucesor irregular; los principios que rigen la posesión de la herencia ¿acaso no modifican las disposiciones de los arts. 549 y 550? Tal es la doctrina de la corte de casación de Francia, y vamos á oír sus razones.

No se puede, dice ella, oponer al heredero aparente que no es poseedor sino desde el día en que se presenta para recoger la herencia. En efecto, él está *completamente investido* hasta el día en que se manifieste el heredero más próximo; él lo está desde el día de la apertura de la sucesión; desde este día él tiene que creerse propietario de los bienes hereditarios, y, en consecuencia, de los frutos. Hay en esto una extraña confusión de principios. La ocupación que la corte invoca es la posesión de derecho que la ley concede al heredero más próximo; y en el caso de que se trata el heredero más próximo es el que promueve la petición de herencia, y si está investido ¿cómo el heredero aparente había de estarlo? ¿Qué importa la buena fe de éste? La buena fe no es suficiente para ganar los frutos, porque antes que todo se necesita la posesión, supuesto que á ésta es á la que se otorga aquella ventaja. Después de haber dicho que el heredero aparente está *investido completamente*, lo que quiere decir que tiene la posesión desde el día de la apertura de la sucesión, la corte confiesa que hay un vacío en la posesión material, pero pretende que está colocado por la simple *adición de herencia* sino posición. ¡Cómo! ¡Existe todavía una *adición* en derecho francés! ¡Y esta *adición* confiere la *posesión material* desde que se abre la sucesión, siendo que hay un heredero más próximo que el que tiene la ocupación! ¡Luego habrá dos poseedores!

La corte de casación pronunció en el mismo día una sen-

tencia idéntica á favor del Estado, atribuyéndole todos los frutos percibidos antes de su toma de posesión, contra un heredero más próximo. En este caso, ya no se puede hablar de la *ocupación* del heredero aparente, porque el Estado es un sucesor irregular que nunca está investido; debe pedir la posesión judicialmente, de donde se sigue que no posee sino desde el día en que obtiene dicha posesión ¿cómo puede él ganar los frutos que se han percibido antes de su posesión, siendo que ésta es su único título á los frutos? La corte invoca el art. 549 que, dice ella, no distingue la época en la cual los frutos han sido percibidos por el poseedor; y lo mismo es respecto del art. 138. La corte olvida los principios que rigen la interpretación de las leyes; recordémoslos tales como están expuestos por las cortes de Bélgica. ¿A quién pertenecen los frutos? El art. 547 contesta: "Al propietario por *derecho de accesión*." Y ¿los frutos pueden pertenecer al propietario á título de accesorios de su cosa, antes de que sea propietario? Ciertamente que nó. Pues bien, lo mismo respecto del poseedor, para él la posesión es el título de adquisición; ¿puede el efecto preceder á la causa? ¿se pueden adquirir los frutos como poseedor, siendo que no es uno poseedor? Luego el poseedor no puede ganar los frutos percibidos antes de su posesión. Ahora bien, el heredero aparente, poseedor de la herencia, está frente á frente del heredero verdadero, el cual es propietario y poseedor desde el día de la apertura de la sucesión; así es que ¿quién debe ganar los frutos? La ley y los principios contestan que el heredero verdadero, porque él es propietario y los frutos pertenecen á éste.

El art. 138 establece una excepción á favor del poseedor de buena fe; pero toda excepción debe restringirse al caso para el cual se ha creado, y ¿qué es lo que dice el artículo 138? Que el heredero aparente gana los frutos que ha percibido de buena fe. ¿Qué es lo que dicen los arts. 549 y

550? Que el poseedor gana los frutos mientras que posee de buena fe. ¿Puede el heredero aparente pretender que ha poseído de buena fe, siendo así que no poseía realmente? La corte de casación creó una posesión imaginaria en provecho del Estado; después de la toma de posesión, dice ella, el dominio es *poseído completamente* y á contar desde la apertura de la herencia, y él tiene derecho á creerse desde tal día propietario incommutable de los frutos. Acabamos de decir que esto es una ocupación imaginaria. ¿En qué la funda la corte? Ella dice que el fallo de posesión tiene su efecto retroactivo hasta el día de la apertura de la herencia. Esto equivale á fundar una posesión imaginaria en una retroactividad imaginaria. Nosotros (núm. 239) hemos combatido la pretendida retroactividad; la cual no tiene ningún apoyo ni en los textos ni en los principios.

Por último, la corte invoca el espíritu de la ley, es decir, los motivos por los cuales el poseedor de buena fe gana los frutos de preferencia al propietario. "El poseedor de buena fe, dicen las dos sentencias, al recibir simples frutos, ha podido aplicarlos, sea á un aumento de gastos personales, sea á buenas obras ó á cualquier otro destino, y no sería justo verificar una disminución en su fortuna personal, forzándolo á una restitución de valores desaparecidos y consumidos (1). La corte de Gante contestará por nosotros, y la respuesta es perentoria. Sí, el poseedor que percibe frutos de buena fe, debiéndose creer más rico, regirá su gasto en proporción de los frutos que gane y que continúe ganando. Y ¿puede decirse otro tanto del que recibe á la vez los frutos percibidos antes de su posesión? Estos no son ya réditos, sino un capital, y nadie propor-

1 Dos sentencias de denegada, de 7 de Junio de 1837, de la sala de lo civil, á conclusiones contrarias del procurador de justicia. Laplagué-Barris (Dalloz, *Sucesión*, núm. 416). En el mismo sentido, París, 13 de Abril de 1848, (Dalloz, 1848, 2, 114) y Aubry y Rau, t. 2.^o (de la cuarta edición), p. 275, nota 28.

ciona sus gastos sobre un capital que ya no volverá á producir, sino que se le impone para aumentar la fortuna. Así es como procede un buen padre de familia; así es que no se verá arruinado en el momento en que tenga que restituir los frutos capitalizados que ha recibido, puesto que todavía los tiene. Habría, al contrario, injusticia en dejarlos; en el caso juzgado por la corte de Gante, el heredero aparente había recibido cuarenta años de intereses vencidos antes de su toma de posesión, y preguntamos ¿á favor de quién está la equidad, tanto como el derecho? ¿á favor del heredero aparente, que ganaría sin título alguno cuarenta años de intereses, es decir, el triple del capital, á favor del heredero verdadero que tiene derecho á los frutos producidos por la cosa que le pertenece?

547. El heredero aparente tiene derecho á los frutos civiles tanto como á los frutos naturales; esto no tiene la menor duda. ¿Pero cómo los gana? ¿Los adquiere día por día como el usufructuario y por todo el tiempo que dure su posesión de buena fe? (art. 586) ¿ó no los gana sino cuando realmente los ha percibido? Ya hemos examinado la cuestión (t. VI, núm. 206), respecto del poseedor á título particular, y la resolvimos á su favor. La decisión debe ser la misma cuando se trata de un sucesor universal, supuesto que el art. 138 no hace más que aplicar al heredero aparente lo que el art. 549 dice del poseedor que posee en virtud de un título translativo de propiedad. Hay una sentencia contraria de la corte de Caen (1).

548. Quédanos por ver si el heredero aparente que gana los frutos y los intereses está también obligado á rendir cuentas de los intereses de los caudales hereditarios que ha percibido. Pothier dice que la práctica francesa no admitía la distinción que el derecho romano hacía entre el poseedor de buena y el de mala fe; el heredero apa-

1 Caen, 26 de Febrero de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 136).

rente, aunque fuese de mala fe, no debía los intereses sino desde el día en que se le demandaba para que pagara la suma de que era relicatario por su cuenta (1). Nosotros creemos que hay motivo para distinguir. El poseedor de buena fe no puede estar obligado por los intereses sino conforme al derecho común. El art. 1153 dice que los intereses no corren sino desde el día de la demanda. Se considera, en general, esta disposición, como una regla general. Esto no es del todo exacto. De todas maneras, en el caso de que se trata, debe aplicarse al poseedor de buena fe; tal es la tradición. No sucede lo mismo con el poseedor de mala fe, el cual no sólo debe restituir los intereses que ha percibido, sino también los que por su descuido ha dejado de percibir; él debe los intereses en razón de su dolo; luego no es herencia que se le demande. El art. 1378 así lo resuelve para el pago indebido de mala fe; hay la misma razón para decidirlo así respecto del poseedor de mala fe. La corte de París ha fallado que el dominio debe los intereses de la sumas que provienen de la venta de los bienes hereditarios, desde la demanda de petición de herencia, y hay para esto una razón decisiva, y es que el tervio utiliza las sumas que recibe. Ahora bien, el heredero aparente, después de la demanda, ya no puede retener ningún provecho que provenga de la herencia (2). Así, pues, esta decisión debe restringirse al Estado. El heredero aparente, aun después de la demanda de petición de herencia, no debe los intereses sino en virtud de una demanda judicial; esto no es más que el derecho común, como acabamos de decirlo (art. 1153); no está derogado sino en caso de dolo, y no hay dolo por el hecho solo de haberse intentado una demanda contra el heredero aparente; el principio general tiene, pues, que recibir su aplicación.

1 Pothier, *De la propiedad*, núms. 433 y 434.

2 París, 11 de Julio de 1851 (Dalloz., 1855, 2, 143).

II. De los sucesores irregulares.

549. Los sucesores irregulares ganan los frutos cuando son poseedores de buena fe. En teoría no hay ninguna razón para distinguir entre los sucesores irregulares y los herederos legítimos cuando se trata de las ventajas inherentes á la posesión, porque ésta es de hecho, así como la buena fe, y causas idénticas deben producir los mismos efectos. Se ha pretendido que los sucesores irregulares no son más que simples administradores durante los tres años que siguen á la toma de posesión (núm. 258). Nosotros no aceptamos tan singular doctrina. Demante, que es quien la enseña, dice que le cuesta trabajo creer que se obligue á los sucesores que tienen la toma de posesión, á que restituyan los frutos, si se presentara un heredero dentro de aquel plazo (1). Hay que ser lógico. Si los sucesores irregulares son administradores, como tales no tienen ningún derecho á los frutos, por lo que tienen que devolverlos. Si son propietarios, deben disfrutar de las ventajas que la ley concede á todo heredero aparente. No insistimos porque en esto no vemos ni el menor asomo de duda.

Hay un error que es preciso desvanecer. Los sucesores irregulares deben pedir la toma de posesión, observando las formalidades prescriptas por la ley. ¿Si no lo hacen así, son por este solo hecho de mala fe, y en consecuencia, no ganan los frutos? De antemano hemos contestado á la pregunta (núms. 537-540). El sucesor irregular puede tener la convicción de que no tiene herederos legítimos, y precisamente porque tiene esa convicción es por lo que creará inútil llenar las formalidades legales; la inobservancia de la ley será, en este caso, garante de su buena fe. En todo caso, esa inobservancia no lo constituye en mala fe porque no es para comprobar su buena fe por lo que la

1 Demante, t. 3°, pág. 128, núm. 89 bis 7°. En sentido contrario, Demolombe, t. 14, pág. 313, núm. 335, y pág. 315, núm. 336.

ley le ha impuesto la obligación, sino únicamente para poner á cubierto los intereses de los sucesibles que pudieran presentarse. La cuestión de buena fe es, pues, extraña á dichas formas; este es, según lo diremos, un punto de hecho. Hay una sentencia en sentido contrario, de la corte de Burdeos (1); en ella se lee que la inobservancia de las formas establece contra el sucesor irregular una presunción de fraude, y no le permite, por lo mismo, reclamar el beneficio de los arts. 549 y 550. ¿En dónde esta la ley que establece esta presunción de mala fe? ¿Y puede haber una presunción legal sin ley?

550. En la aplicación, el principio da lugar á dificultades, como todos los principios. Esta es la razón por la cual citamos los casos que se han presentado á los tribunales; no se comprende bien una regla de derecho sino cuando se la ve en acción dentro de la realidad de las cosas. Los hijos legítimos del hermano de la madre de un hijo natural se ponen en posesión de la herencia. ¿Ganan los frutos? En este caso, se objetó la definición que el art. 550 da de la buena fe. La ley exige que el poseedor posea en virtud de un título translativo de propiedad cuyos vicios ignora. Ahora bien, los parientes naturales que habían ocupado la sucesión carecían de todo título, supuesto que no eran sucesibles; de aquí se concluía que no tenían la buena fe legal. La corte contesta que ellos han poseído á título de propietario, título usurpado sin duda alguna, pero usurpado de buena fe (2). No nos parece satisfactoria esta respuesta; seguía siendo cierto que los poseedores no tenían título; su buena fe de hecho podía ser intestable, pero no tenían la buena fe legal. Hay otra respuesta que dar á la objeción. ¿Es realmente cierto que la definición del artículo 550 sea aplicable á la petición de herencia? Los ar-

1 Burdeos, 10 de Enero de 1871 (Dalloz, 2, 250).

2 Colmar, 18 de Enero de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 161).

títulos 549 y 550 no hablan más que de los poseedores á título particular. Y no hay ninguna ley que aplique la definición del art. 550 al heredero aparente. Así es que tiene que recurrirse á la tradición para definir la buena fe del que se pone en posesión de la herencia. Nosotros hemos dado la definición que Pothier toma del derecho romano (núm. 521); basta que el poseedor crea que la herencia le pertenece. Esto es cierto de los sucesores irregulares, como de los herederos legítimos (núm. 522), y no hay que distinguir entre el error de derecho y el de hecho (núm. 523). En el caso de que se trata, había error de derecho, y la convicción que hubiese resultado habría dado á los poseedores la certeza de su vocación hereditaria, como la sentencia lo comprueba. Luego eran ellos poseedores de buena fe, según la doctrina tradicional, y por lo tanto, debían ganar los frutos.

551. Así, pues, las cortes han hecho mal en fundar sus decisiones en los arts. 549 y 550. Si no hubiera más que dichas disposiciones en el código, debería rehusarse al heredero aparente el derecho á los frutos, porque se quedaría bajo el imperio de la tradición, y ya hemos hecho constar que la jurisprudencia francesa mantenía el principio romano, en cuya virtud los frutos aumentan la herencia. Un hijo adulterino, que se cree hijo legítimo, se pone en posesión de los bienes; ¿gana los frutos? Como hijo adulterino, no puede tener título; la ley le niega todo derecho á la sucesión, y al mismo tiempo prohíbe á los padres que dispongan en favor de tal hijo (art. 762). La corte de casación casó no obstante, la sentencia de la corte de apelación que había negado los frutos al hijo adulterino, invocando los arts. 549 y 550 (1). Si hubiera sido preciso aplicar el art. 550, la corte de apelación habría tenido ra-

1 Sentencia de casación, de 7 de Agosto de 1830 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 415).

zón. No la tenía, porque el art. 138 es el único apreciable, interpretándolo de conformidad con la tradición. No hay en la petición de herencia buena fe legal, no hay más que la de hecho. En el caso de que se trata, la buena fe del hijo adulterino era incontestable, se fundaba en una larga posesión de estado de hijo legítimo, y esta posesión estaba confirmada por algunos actos de familia. Cuando más se pueden invocar los arts. 549 y 550 cuando no se trata de la petición de herencia propiamente dicha, y cuando hay actos, tales como un testamento ó una donación, en virtud de los cuales el poseedor se había puesto en posesión.

552. Cuando los sucesores irregulares son de buena fe, ganan los frutos, lo mismo que los herederos legítimos, hasta el momento de la demanda. Este principio recibe una modificación en lo concerniente al Estado. La ley de 28 de Noviembre de 1790 (art. 15) quiere que los que proceden contra el dominio depositen una memoria que exponga sus pretensiones. En varias ocasiones se ha fallado que el Estado cesa de ganar los frutos contando desde que se hace dicho depósito. Nosotros creemos que es buena la decisión, pero ¿cuál es su verdadero motivo? Se lee en una sentencia de la corte de París que el dominio no puede ya invocar su buena fe desde el momento en que el actor le hace conocer las pretensiones que tiene sobre la herencia. (1) Esta razón es mala. La demanda judicial no excluye la buena fe del demandado, porque ¿acaso no puede tener la convicción de que la demanda está mal fundada? ¿y no puede el dominio tener la misma convicción después del depósito de la memoria? Otra sentencia de la corte de París resuelve que el reconocimiento del derecho del heredero, tal como se declara judicialmente después de la contienda, debe retrogradar jurídicamente hasta el día del

1 París, 13 de Abril de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 114).

depósito. (1) Este, á nuestro juicio, es el verdadero principio. El fallo retrograda hasta el día de la demanda; y cuando la demanda va dirigida contra el Estado, el actor debe, ante todo, depositar una memoria; este depósito comienza, pues, el litigio; justo es que el heredero obtenga desde el día de ese depósito lo que había obtenido por una acción llevada directamente ante los tribunales: las formas administrativas no pueden ya perjudicarlo como tampoco las judiciales.

553. ¿El Estado puede reclamar los gastos de registro? Hay acerca de esta cuestión sentencias contradictorias. La corte de París ha fallado de una manera absoluta, que la administración, habiendo gestionado por interés de los herederos, tiene derecho á los gastos de registro. En otra sentencia se ha fallado que el Estado procede por interés del tesoro con probabilidad de restitución, si los herederos legítimos se presentan, y que éstos tienen derecho á reclamar la totalidad de la sucesión que les pertenece, salvo al dominio, el pedir el reembolso de sus gastos. Por último, una tercera sentencia dice que el dominio estaba suficientemente indemnizado con sus actos de gestión por el excedente de los ingresos sobre el egreso, elevándose los frutos que él había percibido á más de 100,000 francos, mientras que los gastos sólo llegaban á 10,000. (2) Esta resolución es la que nos parece más justa. El poseedor aparente no debe enriquecerse á expensas del heredero, pero tampoco éste debe enriquecerse á expensas del sucesor aparente. Si los frutos que éste percibe no son suficientes para indemnizarlo completamente, es justo que pueda reclamar gastos de gestión; porque si no hubiese administrado, habría tenido que nombrar un curador, es decir, un gerente asalariado; como los herederos son los que se aprovechan de la gestión

1 París, 30 de Abril de 1859 (Dalloz, 1860, 2, 178).

2 París, 1º de Agosto de 1834 (Dalloz, 1837, 1, 363).

del poseedor, la equidad exige que le paguen los gastos de gerencia, salvo el computarlos sobre los frutos cuando se trate del Estado, y sobre el excedente de los frutos, cuando se trate de un particular con derecho á consumir éstos.

§ V.—DE LOS ACTOS DEL HEREDERO APARENTE.

Núm. 1. Principio.

554. Vamos á entrar á un océano de controversias y de dudas ¿Existe algún principio que pueda guiarnos por el dédalo de dificultades con que vamos tropezar? El último autor que ha tratado esta materia empieza por rechazar lo que él llama sistemas absolutos: es muy raro, dice Demolombe, que estos sistemas no sean ciegos é impracticables. La lógica los inspira, y la vida real no se gobierna por las exigencias de la lógica; hay que transar á cada paso entre principios contrarios, dando á cada uno su parte de legítima aplicación. (1) No tenemos nosotros ~~ese~~ desdén hacia la lógica; nuestros maestros, los jurisconsultos romanos, eran lógicos en extremo, lo que no era obstáculo para que tuviesen en cuenta la equidad. Pero lo que en el derecho consuetudinario era la misión del intérprete, ha venido á ser la misión del legislador en los casos en que existen leyes. Más de una vez hemos elogiado á los autores del código Napoleón, cuando dan la preferencia á la equidad germánica sobre lo que se califica de sutileza romana. Pero también cuando hay principios escritos en la ley, creemos que el intérprete está obligado á respetarlos, porque tal es su primer deber. Si hay conflicto de principios contrarios, sin duda que debe limitar el uno con el otro; sería una falsa lógica la que se atuviese exclusivamente á un principio, sacrificándole otro princi-

1 Demolombe, t. 2º, p. 273, náms. 233 y 234.

pio. Y si el conflicto existe entre los principios y la equidad, los principios deben predominar; el legislador es el único que tiene derecho á transigir. Luego hay principios absolutos; ¿acaso la verdad no es absoluta por naturaleza? ¿y los principios no son la expresión de la verdad? Si no tienen siempre esta índole débese á la debilidad humana. De todos modos, lejos de rechazar los principios absolutos, debemos tender á fundar nuestra ciencia en principios de una verdad incontestable, y no debemos retroceder ante su aplicación, aun cuando ofreciere inconvenientes. Sólo á este precio la ciencia del derecho puede adquirir alguna certidumbre; si á cada paso se hacen ceder los principios ante los hechos, cesa de haber principios.

555. ¿Cuál es el principio que rige los actos hechos por el heredero aparente? El es un poseedor sin título verdadero; es despojado por el heredero, que es el verdadero propietario. ¿Qué va á hacer de los actos que él ha ejecutado durante su posesión? ¿Se anularán como emanados de un poseedor sin derecho? ¿se mantendrán por interés de los terceros que con él han contratado? ¡Atrás los sistemas absolutos! dice Demolombe: uno sacrifica el interés de los terceros, que también es un interés general, al derecho del propietario: el otro sacrifica el derecho del propietario al interés de los terceros. Hay que conceder una parte á cada uno de los dos principios. En consecuencia, se distingue. Si se trata de actos necesarios, se mantendrán después de la evicción del heredero aparente. Y si los actos son voluntarios, el verdadero heredero no deberá respetarlos. Queda por determinar qué actos son necesarios, y cuáles voluntarios. Los actos de administración presentan, en general, cierto carácter de necesidad, por lo que es preciso que el poseedor tenga derecho para ejecutarlos, porque así lo exige el interés del dueño mismo. No sucede lo mismo con los actos voluntarios, los cuales no pue-

den ejecutarse: tales son los actos de enajenación, de disposición; el interés del dueño está en que no dispongan de su cosa. ¿Es esto un principio? Las circunstancias de la vida son las que deciden si un acto es ó no necesario. Puede ser necesario vender, puede no ser necesario arrendar; y qué cosa es un principio que cambia con los hechos, de suerte que un solo y mismo acto sería unas veces permitido y otras prohibido al heredero aparente? Esto equivale á decir que no hay principio, y que el juez tiene su poder discrecional para mantener ó anular los actos ejecutados por el heredero aparente. Ese no es ciertamente el espíritu de nuestro derecho moderno, el cual limita el poder del juez con reglas escritas, invariables, ó con principios igualmente ciertos. Inútil es insistir, porque el pretendido principio que se avanza, ningún apoyo tiene ni en nuestros textos ni en la tradición; lo que sería suficiente para hacerlo á un lado. Lo que lo arruina por completo es que el autor mismo que lo ha formulado, lo abandona cuando se trata de la cuestión tan controvertida de la validez de los actos de enajenación hechos por el heredero aparente.

556. Hay un principio en esta materia, y no conocemos otro que sea más absoluto, y es el derecho del propietario. La propiedad es la base de la sociedad, el fundamento del orden civil. Preciso es que sea respetado el derecho del propietario, porque de lo contrario deja de haber propiedad. ¿Qué suerte deben, pues, correr los actos ejecutados por el heredero aparente, cuando el verdadero heredero se presenta? El fallo que despoja al heredero aparente, prueba que carecía de todo derecho en la cosa, luego no tuvo el derecho de ejecutar un acto cualquiera que ligase al propietario; todos estos actos son, respecto del dueño, inexistentes. En vano el poseedor de buena fe dice que ha tenido que creerse propietario, porque se le contestará que la

creencia en que uno está de ser propietario no da derecho á ejecutar acto que sólo el propietario puede hacer. Igualmente vano será invocar la buena fe de los terceros, porque ella no da ningún derecho al poseedor, y la ley ha tenido cuidado de determinar los efectos que la buena fe produce en favor del que posee. Todavía sería vano que se tratara de distinguir entre los actos de administración y los actos de disposición; el que no tiene derecho en una cosa tampoco la tiene ni para administrarla ni para disponer de ella. Este rigor no tiene más que un límite, la voluntad del legislador; en efecto; éste es el único que puede otorgar un derecho al que no tiene ninguno, el único que puede forzar al propietario á que respete actos que violan su derecho de propiedad. Así, pues, la cuestión se vuelve de texto. Nosotros conocemos ya una grave modificación que el legislador ha impuesto al derecho del propietario; atribuye los frutos al heredero aparente cuando es poseedor de buena fe; vamos á ver si deroga también cuando se trata de actos ejecutados por el heredero aparente.

Número 2. Aplicación del principio.

I. De los actos de administración.

557. No hay más que un solo texto que pueda aplicarse al heredero aparente, y es el art. 1240, que dice: "El pago hecho de buena fe al que se halla en posesión del crédito, es válido aun cuando el poseedor sea despojado en lo sucesivo." Antes que todo debemos precisar el sentido y la trascendencia de esta disposición, porque se ha abusado singularmente de ella en la cuestión que estamos examinando. ¿Acaso el art. 1240 da un derecho al heredero aparente? ¿acaso se ha establecido en su favor? Nó; el artículo supone que el deudor ha pagado su deuda al poseedor del

crédito, es decir, al que estaba en posesión de la calidad de acreedor. Llega el verdadero acreedor y despoja al aparente; ¿podrá reclamar lo que le debe el deudor que ha pagado ya? Conforme al rigor de los principios, el podría hacerlo, supuesto que el pago se ha hecho al que no era acreedor; la ley deroga este rigor en favor del deudor de buena fe. No hace esta derogación en favor del heredero aparente, porque puede ser de mala fe, lo que no impedirá que el pago sea válido, y en verdad que la ley no pretende dar un derecho al poseedor de mala fe.

Verdad es que se ha fallado que el heredero aparente tiene el derecho de exigir el pago de la deuda, en el sentido de que el deudor no puede disputar el derecho de promover al que se halle en posesión pacífica de la herencia. Debe inferirse de aquí, como lo ha hecho la corte de Bruselas, que el poseedor de la herencia es reputado propietario de ella en tanto que no esté reivindicado, y que la posesión le da todos los derechos inherentes á la propiedad. (1) El art. 1240 no dice tal cosa; ninguna ley, ningún principio lo dice. ¿Qué cosa es la posesión? Un simple hecho; éste no da por sí mismo ningún derecho al poseedor; él no tiene más derecho que los que la ley liga á su posesión; y ¿el art. 1240 da un derecho al poseedor? Absolutamente ninguno; da su derecho al deudor, validando el pago irregular que ha hecho. En cuanto al poseedor, lejos de tener un derecho al recibir el pago, contrae una obligación: la de devolver al heredero la suma que ha recibido.

558. Ahora sí será fácil para nosotros resolver la cuestión de saber si el art. 1240 puede aplicarse por analogía á los actos de administración ejecutados por el heredero aparente. Así lo pretenden, lo que, á nuestro juicio, es salirse de los límites de la letra y del espíritu de aquella dis-

1 Bruselas, 17 de Julio de 1828. (*Pasicrisia*, 1828, 2, 245, p. 262) y. 13 de Noviembre de 1844. (*Pasicrisia*, 1845, 1, 147).

posición. En primer lugar, ella no habla del heredero aparente; así es que ¿cómo podía concederle un derecho? Ella no se preocupa más que del interés del deudor, poniéndolo al abrigo de una nueva demanda. Luego no hay inducción alguna que sacar de allí para la validez de los actos de administración hechos por el heredero aparente. Supuesto que no hay texto que haga válidos esos actos, nos quedamos bajo el imperio de los principios generales que acabamos de formular.

Hay, sin embargo, un motivo para dudar, y es la tradición. En lo de adelante insistiremos. Por de pronto nos limitamos á hacer constar que la opinión contraria á la que estamos enseñando es la adoptada generalmente. Las sentencias mismas que rehusan al heredero aparente el derecho de enajenar las cosas hereditarias, admiten como principio que el heredero verdadero está obligado á respetar todos los actos que resulten de las relaciones forzosas entre el heredero putativo y los terceros. (1) La corte de casación de Bélgica no dice cuáles son los motivos de esta opinión enunciada en un considerando. Nos parece que está en contradicción con la decisión que la corte ha pronunciado. Ella ha fallado que la enajenación de los inmuebles hecha por el heredero aparente es nula. "El tercero, dice la sentencia, que no era forzado á comprar, debe imputarse el no haber conocido los derechos y la calidad de aquel con quien contraía." Y ¿no puede decirse otro tanto del que toma un bien en arrendamiento? No obstante, se admite generalmente que los arrendamientos celebrados por el heredero aparente son válidos. En apoyo de esta doctrina, se dice que los arrendamientos consentidos por aquel cuya propiedad se revoca, son válidos; volveremos en el título del *Arrendamiento* á tratar este punto

1 Sentencia de denegada apelación de la corte de casación de Bélgica, de 7 de Enero de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 1, 313).

que, por lo menos, es dudoso. Demolombe tiene otra razón para decidir. El heredero aparente, dice él, está en posesión; ahora bien, el poseedor que tiene el derecho de disfrutar, tiene por eso mismo el derecho de administrar y de hacer, en consecuencia, arrendamientos de administración. (1) Precisamente porque la posesión es un hecho es por lo que negamos el derecho al poseedor. Un hecho no da ningún derecho, á menos que la ley lo otorgue. Pero esto es, en principio, que el poseedor no tiene más derechos que los que la ley atribuye á la posesión. Si esto es así del poseedor en general ¿por qué no había de serlo del poseedor de una herencia? ¿En dónde está la razón de la diferencia?

II. De los actos de disposición.

559. Tratamos separadamente de los actos de disposición, porque, por lo general, se hace esta distinción. A nuestro juicio, no hay lugar á distinguir. El heredero aparente es un poseedor cuyo título se desvanece frente al propietario, y no queda de él más que un mero hecho. ¿Puede un simple hecho despojar al propietario de su derecho? La respuesta es la misma, sea cual fuere la naturaleza de los actos verificados por el poseedor. Hay uno de estos que la opinión general hace válido. El heredero aparente, dice la corte de casación de Bélgica, puede ejercitar las acciones de la herencia y contestar las que los terceros intenten contra ésta. Los motivos que se aducen los creemos de una extrema debilidad; Demante aplica por analogía la disposición del art. 1240: (2) nosotros buscamos en vano la analogía entre el pago hecho por un deudor, validado por interés del deudor, y los fallos pronunciados con el

1 Demolombe, t. 2º, p. 279, núm. 237.

2 Demante, *Curso analítico*, t. 1º, p. 279, núm. 176 bis 4º

heredero aparente. Sin duda alguna que el legislador habría podido mantenerlos, y parece duro privar á un tercero del beneficio de un fallo que ha obtenido contra el heredero aparente. ¿Pero acaso es menos duro que el propietario se vea despojado por un fallo en que él no ha sido parte? ¿Quién da al heredero aparente, á un simple poseedor, el derecho de representar al propietario? ¿Habría que llegar hasta dar ese derecho al poseedor de mala fe! La necesidad que se invoca no es un derecho. No hay más que un argumento que nos concierna, y éste es la tradición. Coehin dice que lo que se ha fallado con el heredero aparente sólo es irrevocable, porque no es incumbencia de los acreedores el ir en busca de herederos que no promuevan y cuyo derecho puede ser incierto, y debe juzgarse lo mismo, y por la misma razón, dice Merlin, bajo el imperio del código civil. (1) Así es, en efecto, la jurisprudencia. Apenas si están motivadas las sentencias; esto es de doctrina y de jurisprudencia, dice la corte de Bruselas. (2) Comprendemos nosotros el imperio de la necesidad, pero ésta, después de todo, no es más que un hecho, y existe una autoridad mayor, la del derecho.

560. Y aun preferimos el argumento de la necesidad á los que generalmente se aducen. Para hacer válidas las transacciones consentidas por el heredero aparente, se dice que son actos de administración (3) ¡Transigir sobre un acto de administración! ¡y esto cuando la ley no permite que transijan sino los que tienen capacidad para disponer de los objetos comprendidos en la transacción, (art. 2045) y cuando el código multiplica las formas y las garantías

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *heredero*, § 3º, núm. 1º (t. 8º, págs. 6 y siguientes).

2 Bruselas, 24 de Junio de 1837. (*Pasicrisia*, 1837, 2, 151). Compárense las sentencias citadas por Dalloz, en la palabra *Sucesión*, núm. 544, 1º y 2º, núm. 404.

3 Demolombe, t. 2º, p. 284, núm. 239. En sentido contrario, Duranton, t. 1º, p. 513, núm. 575.

al tratarse de transigir á nombre del menor! (art. 467) En buena hora que se invoque la tradición; (1) pero ¿tiene la tradición fuerza de ley cuando ni siquiera sabemos si el legislador moderno ha querido mantenerla? ¿Acaso no existe un derecho que es superior á la tradición, el derecho del propietario á quien se sacrifica? Porque para dar validez á todos esos actos de pretendida administración, ni siquiera se exige que el poseedor sea de buena fe. Así es que se permite á un poseedor de mala fe que pierda los derechos del heredero por medio de transacciones que él puede consentir á la ligera, precisamente porque sabe que la herencia no le pertenece.

561. Vamos á llegar á la cuestión *célèbre* de las enajenaciones celebradas por el heredero aparente. Preciso es desde luego limitar el campo de la dificultad, porque hay puntos en que todos están de acuerdo. La venta de los muebles corpóreos es válida, aun cuando el vendedor careciere de todo derecho, porque la buena fe del comprador es lo que hace válida la venta. Tal es el sentido del proverbio de que en materia de muebles, la posesión equivale á título (art. 2279). En otro lugar examinaremos la cuestión de si esta máxima no se aplica á la venta de los muebles incorpóreos. Por de pronto nos limitamos á hacer constar que la jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo en anular la cesión de créditos que hiciere el heredero aparente. Abandonamos á la corte de casación de Francia el cuidado de conciliar esta doctrina con la jurisprudencia que hace válida la enajenación de los muebles; la contradicción salta á los ojos. (2) La corte de casación anula, además, la venta que el heredero aparente hiciere de la herencia, porque tal venta supone necesariamente la cali-

1 Merlin, *Questions de derecho*, en la palabra *heredero*, § 3º (t. 8º, p. 7, 3º)

2 Véanse las autoridades en Demolombe, t. 2º, p. 302, núm. 248 y p. 311, núm. 252.

dad de heredero en la persona del vendedor, obligado á garantirla. (1) Nueva contradicción, porque ¿por ventura el vendedor de un inmueble no está obligado á la garantía de su calidad de propietario? Quedan las enajenaciones de inmuebles. Hay que separar, además, las donaciones y los legados; se admite que el heredero aparente, aun siendo de buena fe, no puede disponer de los objetos hereditarios á título gratuito. No pidamos la razón de esta diferencia, porque no existe ninguna. Así, pues, la dificultad que divide á los autores y á los tribunales es ésta: ¿el heredero verdadero debe respetar las ventas celebradas por el heredero aparente?

562. La jurisprudencia de la corte de Bélgica decide que tales ventas son nulas. (2) Sin vacilar nos colocamos del lado de esta opinión. No diremos más que una sola palabra; el promotor fiscal de la corte de casación de Bruselas, la ha hecho á un lado, y con razón, á lo que creemos. Los intérpretes más autorizados del derecho romano, Voet y Vinnius, enseñan formalmente que es nula la venta celebrada por el heredero aparente; puede leerse lo que ellos dicen en Durantón, que ha discutido ampliamente las leyes romanas (t. 1º, núm. 563, p. 487). Se pretende que hay una excepción cuando el vendedor es de buena fe, y este es el argumento de Merlin. Poco nos importa; el código civil reproduce los principios del derecho romano, según los cuales la nulidad no es dudosa, y no consagra la excepción, lo que es decisivo. Lo mismo es en el antiguo derecho. Lebrum se pronuncia por la nulidad de la venta, y lo hace con un tono de seguridad que excluye toda duda. Es claro, dice él, que un heredero más lejano no ha podido enajenar durante su goce, con perjuicio de un

1 Sentencia de 26 de agosto de 1833 (Dallos, *Sucesión*, núm. 555).

2 Sentencia de denegada, de 7 de Enero de 1847, á conclusiones de Leclercq, procurador general, y el informe de Van-Hoegaerden (*Pasucrisia*, 1847, 1, 294).

heredero más próximo. (1) Hay una sentencia en sentido contrario, pero no se conoce ni su caso jurídico ni sus motivos. Así, pues, la tradición es al menos incierta, y más bien se podría afirmar que es contraria á la validez de las ventas consentidas por el heredero aparente.

Si se pone aparte la tradición, la cuestión debe resolverse por medio de los textos del código. Dos hay que son claros y formales. El art. 1599 declara que la venta de la cosa ajena es nula. Ya dirémos en el título de la *Venta*, que el vendedor contrae la obligación de transferir la propiedad comprada, luego es preciso que él también sea propietario, porque el vendedor no transmite al adquirente más que la propiedad y los derechos que él mismo tenía en la cosa vendida (art. 2182). Estas disposiciones deciden la cuestión tan vivamente controvertida. ¿Es propietario el heredero aparente? Nó; luego la venta que celebra es nula, supuesto que no puede trasladar al comprador una propiedad que él mismo no tiene.

En este punto no detiene el paso la corte de casación de Francia. Nosotros decimos que el heredero aparente no es propietario, y la corte pretende que sí lo es. Cuando se abre una sucesión, dice la corte, recae por el artículo 755 en los parientes hasta el grado doce inclusive; y por los términos del art. 724, el heredero legítimo está posesionado, de pleno derecho, de los bienes del difunto, y según el art. 774, el efecto de la aceptación del heredero se remonta hasta el día de la apertura de la sucesión. De estos artículos, la corte deduce la consecuencia de que el heredero que se pone en posesión de la herencia está posesionado de ella, y por lo tanto, es propietario de todos los bienes que la componen; luego si él vende, no vende cosa ajena, sino un bien de cuya propiedad disfruta; en consecuencia, los artículos 1599 y 2182 no son aplicables al he-

1 Lebrum, *De las sucesiones*, lib. 3º, cap. 4º; núm. 7.

redero aparente. (1) Esta teoría no ha tenido aceptación, y la rechazan los mismos que admiten la opinión consagrada por la jurisprudencia de la corte. (2) El dice que los parientes más allá del grado duodécimo no suceden; el único objeto de esta disposición es limitar el grado de parentesco en el cual se sucede, y la corte infiere de esto que la sucesión recae en todos los parientes que están en grado sucesible. El art. 724 dice que los herederos legítimos están investidos con los bienes del difunto. ¿Quiere decir esto que lo estén todos los parientes en grado sucesible? El art. 724 no dice tal cosa, y el 731 dice lo contrario. ¿Quién está investido? ¿Los parientes? Nó, los herederos. Y ¿quién es heredero? ¿Lo son todos los parientes indistintamente hasta el grado doceavo? Nó; el artículo 731 defiende las sucesiones á los descendientes del difunto, á sus ascendientes y á sus parientes colaterales, en el orden determinado por la ley. Luego el más próximo pariente llamado á la sucesión es el investido, y no el heredero más lejano que ocupa la herencia. En cuanto al artículo 777 está contra de la corte que lo invoca. El verdadero heredero se presenta y acepta, luego es propietario de la herencia desde que se abre ésta; y si él es propietario, es imposible que el heredero aparente lo sea. En definitiva; la corte de casación aplica al heredero aparente principios que sólo son ciertos respecto del verdadero heredero.

Si el heredero aparente no es propietario, deben aplicarse los artículos 1599 y 2182 á la venta que él hace de los bienes que no le pertenecen. Se invoca la buena fe de los adquirentes. El argumento es tan débil, que casi no vale la pena referirlo. ¿Acaso la buena fe de quien compra un

1 Sentencia de casación de 16 de Enero de 1843. (Dalloz, *Sucesión*, núm. 553).

2 Demolombe, t. 2º, p. 326, núm. 257.

inmueble, da al propietario el derecho de venderlo y de transferir su propiedad? La ley determina los efectos que atribuye á la buena fe; el comprador adquiere la propiedad por usucapición, si tiene título y buena fe (art. 2265). Y ¿por ventura habría dos especies de buena fe, la una que asegure inmediatamente la propiedad al adquirente, y la otra que, además de este título, exija una posesión de diez ó veinte años. ¿No preguntaremos cuál sea el texto que hace tal distinción, sino cuáles serían las razones que la justificasen? ¿Acaso el interés de los terceros, el interés general? Contestaremos que el interés general exige ante todo que se respete la propiedad. El legislador la respeta. Cuando quiere enajenar es un poseedor á título singular: y ¿por qué no habría de respetarle cuando la enajenación la hace un heredero aparente? (1)

563. No queremos entrar en los detalles de la jurisprudencia, porque son un verdadero caos. Unas veces las cortes exigen la buena fe de las dos partes contrayentes, otras se conforman con la buena fe del adquirente. Hay algunas que se prevalen de la negligencia del heredero verdadero y pasan de esta responsabilidad á la validez de las ventas celebradas por el heredero aparente. No hay que buscar un principio ni una noción de derecho en estas sentencias; ellas resuelven, evidentemente, conforme á las circunstancias de la causa; así es que cuando las circunstancias parecen desfavorables al comprador, las cortes se pronuncian contra él. Ya es un pariente natural que se ha puesto en posesión de muy buena fe, y que vende algunos bienes hereditarios. La corte de Colmar anuló la venta, porque el comprador debía saber y podía asegurarse de que

1 Véase en este sentido Toullier, t. 2º, 2, p. 183, núm. 287; t. 4º, 1, p. 20, núm. 31. y t. 4º, 1, p. 20, nota. Durantón, t. 2º núm. 552 y siguientes. Troplong, *Venta*, t. 2º, núm. 960; *Hipotecas*, t. 2º, número 468; Grenier, *Hipotecas*, t. 1º, núm. 51.

el vendedor no tenía absolutamente ningún derecho, ni siquiera una apariencia de título. No obstante, la corte adjudicó los frutos al poseedor de la herencia: luego éste era heredero aparente en cuanto á los frutos, y no lo era en cuanto á los actos de disposición. (1) Un heredero aparente posee en virtud de un testamento falso, y enajena. La corte de París anula la venta. (2) Esta última decisión transforma la cuestión de derecho en cuestión de hecho. El adquirente era de buena fe; pero esto no es suficiente, dice la corte; se necesitan circunstancias de hecho para que las enajenaciones convertidas por el heredero aparente sean válidas ¿Qué circunstancias son éstas? Es inútil discutir las porque es del todo evidente que lo que decide es el poder arbitrario del juez.

La corte de casación no ha querido reconocer la calidad de heredero aparente á un donatario universal cuyo título estaba manchado de una nulidad de forma, por más que los terceros que habían tratado con el poseedor de la herencia fuesen de buena fe, porque se les había representado una copia auténtica del acta, la cual no tenía ninguna huella de la nulidad existente en la minuta. (3) Diríase, á juzgar por estas últimas sentencias, que hay una reacción en la jurisprudencia contra la doctrina que ella ha consagrado. Pero la reacción es tan arbitraria como la doctrina: no es más que la omnipotencia de los tribunales substituida á la ley y á los principios.

564. Todavía tenemos que escuchar la doctrina; en el campo opuesto están los nombres de mayor consideración, y sería temerario por nuestra parte el separarlos. Los autores no deciden por hechos, sino que invocan principios; hay por lo menos que escucharlos. Esto es una torre de

1 Orléans, 18 de Enero de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 16).

2 París, 6 de Marzo de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 981).

3 Casación, 20 de Febrero de 1867, Dalloz, 1867, 1, 75).

Babel, como la jurisprudencia. Cada cual tiene su sistema. No citamos á todos porque esa anarquía nada nos enseña, si no es que la doctrina está desviada; si los principios en los cuales se fundan tuvieran siquiera una probabilidad, se habría formado una opinión general. Merlin no discute los principios que hemos invocado; porque ¿cómo discutirlos cuando se hallan escritos en el texto del código? Pero pretende que los arts. 1599 y 2182 sufran una excepción que se aceptaba en derecho romano y que debe aceptarse también en derecho francés. El heredero putativo enajena de buena fe; si se anula la venta, el adquirente tendrá un recurso de garantía contra aquél; de lo que resultará que el heredero aparente reportará una pérdida que no debe ser á su cargo, porque es de principio que él no esté obligado sino en tanto que se ha enriquecido. (1) Merlin echa en olvido que no hay excepción sin texto. Ahora bien, el código reproduce los principios que conducen á la nulidad de la enajenación; pero no reproduce la excepción que, según Merlin, se hacía en provecho del heredero aparente. Esto basta para que el intérprete la rechace, aun suponiendo, cosa que es muy dudosa, que se encuentre en las leyes romanas.

Merlin, en el fondo, es de nuestra opinión, porque no admite que el heredero aparente pueda enajenar. Demante está también de acuerdo con nosotros en cuanto á los principios. La jurisprudencia se funda en la buena fe de los adquirentes; por invencible que sea el error de éstos, dice Demante, el vendedor no ha podido transferirles más derechos de los que él tenía; la buena fe no constituye derecho, y las únicas ventajas que le otorga la ley son la ganancia de los frutos y la usucapión. El derecho del autor

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *heredero*, pfo. 3º, (t. 8º, p. 35).

es lo que debiera establecerse; la corte de casación lo ha intentado; por medio de un sistema *lleno de sutileza*, dice Demante. ¡Tentativa vana! Aun suponiendo que el heredero aparente sea propietario en el momento en que enajena, su derecho quedaría resuelto por la aceptación del heredero verdadero; luego él no tendría más que una propiedad resoluble, y no podría transferir á terceros adquirentes sino derechos igualmente resolubles. ¿En dónde, pues, busca Demante ese poder de enajenar que debe reconocerse al heredero aparente, si es que se quiere que el adquirente sea propietario? El lo encuentra en la posesión *legítima* del heredero aparente. ¿Por qué la llama *legítima*? Porque el heredero más lejano estando llamado á falta del heredero más próximo, la ley es realmente la que autoriza su posesión cuando el más próximo es ignorado. Y ¿no es esto esa misma *sutileza* que Demante reprocha á la corte de casación? Pero supongamos que el heredero aparente sea poseedor; la posesión, aun la legítima, ¿da alguna vez el derecho de enajenar la cosa? Demante contesta que él cree todo lo contrario, pero agréga que la posesión legítima implica el poder de gobernar, y que aplicado este poder á la sucesión, universalidad que no debe confundirse con los bienes que la componen, abarca la facultad de enajenar; en efecto, la enajenación es á menudo una cosa necesaria ó útil, y hay que creer que un poseedor de buena fe no enajenará sino cuando en ello encuentre alguna ventaja. Esto supone que el heredero aparente es de buena fe; la jurisprudencia va más lejos, porque se contenta con la buena fe del adquirente. Demante lo justifica diciendo que el tercer adquirente debe suponer que el heredero aparente es de buena fe. En definitiva, el poder de enajenar la cosa ajena reposaría en una suposición de buena fe del poseedor. ¿Y éstas se llaman *razones de derecho*? (1) La buena

1 Demante, *Curso analítico*, t. 1º, págs. 279-281, núms. 176 bis 5º, 176 bis 8º.

fe, la del heredero aparente tanto como la del adquirente, no es más que una consideración de equidad, y ésta no da el poder de enajenar. Esto es lo que han comprendido los editores de Zachariæ; á la vez que invocan la equidad á favor del comprador que ha cedido á un error invencible, convienen en que la equidad debe callar en presencia de la ley. Ellos pretenden, pues, hacer á un lado los artículos 1599 y 2182, diciendo que asientan una regla general, y toda regla admite excepción. Si, con tal que esta excepción se halle escrita en la ley. Aubry y Rau creen haber encontrado esa ley en el art. 132. (1) Los que tienen la toma de posesión definitiva están considerados como propietarios de los bienes del ausente; si éste reaparece, debe respetar las enajenaciones que aquél haya celebrado. Se aplica, por analogía, esta disposición al heredero aparente que enajena, porque la posición del tercero que contrata con él es más favorable que la de los adquirentes que tratan con los que tienen la posesión judicial; luego deben conocer el título á toda posesión revocable desde el momento en que reaparece el ausente. Los excelentes juriconsultos á quienes nos vemos obligados á combatir olvidan que no se crean excepciones por analogía, y en el caso de que se trata, falta del todo esa analogía. Por consideraciones muy particulares á la ausencia, es por lo que el art. 132 da á los que tienen la posesión judicial definitiva el poder de enajenar. Cien años han pasado desde que el ausente nació, ó treinta y seis por lo menos, las más de las veces cuarenta y un años, han transcurrido desde que el ausente desapareció; todas las probabilidades son de que haya muerto; luego casi es cierto que los que tienen la posesión son herederos, y por lo tanto, propietarios; por otra parte, es de importancia que los bienes del ausente, colocados fuera del comercio durante la larga duración de la posesión provisoria

1 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4º, págs. 309-312, nota 31.

nal, vuelvan á entrar al comercio; el interés general, de acuerdo con el derecho probable de los poseedores, ha inducido al legislador á dar á éstos el derecho de enajenar. ¡Esta disposición nada tiene de común con la buena fe de los adquirentes, y de ella se prevalen para sostener que la buena fe de éstos debe validar las enajenaciones convertidas por quien no tiene poder para enajenar! Realmente la buena fe es su único título, y por esto los intérpretes de Zachariæ no admiten que un legatario ó un donatario aparente pueda enajenar, porque el tercero que con ellos trata no puede invocar ese error invencible que les exigen para que haya buena fe; es, en efecto, casi siempre, posible revisar el título del poseedor, cuando es una donación ó un testamento. Este *casi* destruye todo el sistema, porque implica que la buena fe es una cuestión de hecho, desde el momento en que hay que hacer á un lado las distinciones fundadas en el derecho y atenerse á la apreciación, es decir, al poder discrecional del juez.

565. Ese es el sistema favorito de Demolombe. Vamos ahora á verlo en acción. Nos reprochan su rigor excesivo, y dicen que el derecho, tal como lo enseñamos, es una lógica impracticable: veamos á lo que se reduce el derecho cuando se le hace ceder á las exigencias de los hechos. Demolombe empieza por asentar como principio, que los actos ejecutados por el heredero aparente son válidos cuando son necesarios, y que son nulos cuando son voluntarios. Llegando á la cuestión de las enajenaciones consentidas por el heredero aparente, él olvida su distinción; si aplicara su principio, debería resolver que las enajenaciones son nulas, porque la verdad es que la enajenación nunca es acto necesario; si lo fuera, no lo sería sino por excepción; ahora bien, se hace del poder de enajenar una regla en principio y ¿qué son esos principios que cambian de una á otra página, principios que se invocan cuando se

trata de validar los actos de administración, y que se echan en olvido cuando se trata de los actos de disposición? Pero pasemos sobre las contradicciones, que deben ser un mérito para los que no gustan de la lógica. Después de haber expuesto el sistema que estamos sosteniendo, Demolombe dice que es el más claro, sin duda alguna, y también el más verdadero *teóricamente*, y el más jurídico. (1) Entonces ¿por qué lo repele? Porque los hombres mezclados en la práctica y en el movimiento de los negocios, dicen que es una necesidad mantener las ventas hechas por el heredero aparente. (2) Luego hay dos derechos, y por lo tanto, dos verdades, un derecho teórico y un derecho práctico; una cosa verdadera en teoría puede ser falsa en la práctica, ¿cómo es esto? Porque los hombres de negocios así lo apetecen. Pero los hombres de negocios no quieren lo mismo en todas partes. En Bélgica, ellos resuelven que el heredero aparente no puede enajenar lo que no le pertenece; en Francia, juzgan que el heredero aparente es propietario de lo que pertenece al heredero verdadero: ¡verdad de un lado de la frontera, y error del otro lado, y esto en dos naciones gobernadas por la misma legislación! ¡Hé ahí el derecho cuando se acomoda á la práctica! Pascal ha hecho mofa de un derecho que cambia según las fronteras, y ¿qué habría dicho de un derecho que cambia según el criterio de los abogados y de los notarios?

En muchas ocasiones hemos reprochado á la jurisprudencia y á la doctrina, que se separen del texto y de los principios, lo que vendría á dar por resultado hacer la ley. Uno de los defensores más hábiles, á juicio de Demolombe, de la opinión que estamos combatiendo, Carette, dice que no habiendo sido prevista la cuestión por la ley, la misión del juez, cuando ella se presente, se eleva hasta la

1 Demolombe, t. 2º, p. 292, núm. 245.

2 Demolombe, t. 2º, p. 303, núm. 249.

altura de la del mismo legislador. (1) Demolombe halla comprometedoras esta aseveración; luego es de nuestro parecer; el intérprete está encadenado por la ley, lo está por los principios. Veamos lo que la ley y los principios vienen á ser en la práctica. Existe un texto que dice que la venta de la cosa ajena es nula; existe un principio que dice que el que no es propietario no puede transferir la propiedad. Demolombe acepta esto y confiesa que el heredero aparente vende la cosa ajena; pero, dice, él tenía poder y mandato suficiente para venderla. Esto no es más que la doctrina de Demante llevada al colmo; sólo que Demante se había cuidado mucho de hablar de un mandato; Demolombe no vacila, es un verdadero mandato el que reivindica para el heredero aparente. ¿Pero no es un contrato el mandato? ¿Y en dónde está el consentimiento del propietario que autorice al heredero aparente para que venda? La enajenación, si se la mantiene, vendría á dar por resultado el despojo del propietario. ¿Y este consentiría en ser despojado? Lo que prueba que él nunca ha pensado en consentir, es que, realmente, promueve judicialmente, reivindica la cosa y vienen á decirle: ¿Ya has consentido en la enajenación? El protestará invocando el art. 1988 que dice: "El mandato consentido en términos generales no abraza más que los actos de administración; si se trata de enajenar el mandato debe ser expreso." Demolombe contesta que la ley es la que confiere ese mandato y que lo da con poder de enajenar. Un mandato legal supone una ley, y ¿en dónde está esa ley? El artículo 136, que atribuye la sucesión á los coherederos del ausente ó á los que son convocados faltando éste. Demolombe olvida el art. 137: "Si el ausente reaparece, podrá ejercer las acciones de petición de herencia y sus demás derechos. Luego se reservan los derechos del verdadero heredero, y no

1 Devilleneuve y Carotte, *Jurisprudencia*, 1836, 2, 233.

se trata de un mandato de enajenación, lo que sería un medio bastante singular de conservar los derechos del ausente. Por último, en nuestro caso, no se trata de la ausencia; el heredero verdadero que se presenta para recoger la sucesión, no es un ausente, está investido, es propietario; ¿en dónde está la ley que da al heredero aparente el poder de enajenar lo que pertenece al verdadero heredero?

Demolombe confiesa sus escrúpulos cuando el pariente más próximo promueve petición de herencia contra un pariente lejano que se ha puesto en posesión porque el primero era desconocido ó se había quedado en la sucesión: “El sistema de la nulidad me parece en esto, y debo decirlo, *el más lógico y el más verdaderamente jurídico.*” Pero al último, parece que la opinión contraria es la que tiene que triunfar, é importa establecerla en *base racional*. ¡Una *base racional*, cuando se está confesando que contra sí se tiene á la *lógica* y al *derecho*! Luego también hay dos especies de *lógica*, una para la teoría y otra para la práctica. ¡Y había cosas *racionales* en teoría, é irracionales en la práctica! ¿No resultaría de esto una incertidumbre absoluta sobre lo que es verdadero ó falso? ¿y qué es una ciencia que debería ser racional y que ya no sabe lo que es la razón? Veamos en dónde halla Demolombe una base racional, en apoyo de la práctica, después de haber reconocido que la *lógica* y el *derecho* están por la opinión contraria. El invoca la posesión del heredero aparente; pero ¿cómo es que un mero hecho puede implicar el poder de enajenar? Demolombe invoca, en segundo lugar, *hasta cierto punto*, el derecho que pertenece á los parientes más lejanos de administrar una sucesión que, si el heredero más próximo no la recoge, se reputará por efecto de una *especie de condición retroactiva*, por haberles pertenecido siempre. Es inútil refutar semejante argumentación, porque ¿qué cosa es un

mandato que existe *hasta cierto punto* y en virtud de una *especie de condición*, cuando el heredero verdadero se presenta y prueba que el aparente jamás ha tenido ninguna especie de derecho?

Núm. 3. De los sucesores irregulares.

566. ¿Los principios que rigen las enajenaciones consentidas por el heredero aparente se aplican al caso en que el poseedor de la herencia es un sucesor irregular? En la opinión que nosotros acabamos de enseñar, apenas si puede plantearse la cuestión. Si el pariente legítimo que se pone en posesión de la herencia no tiene poder para enajenar ¿cómo había de pertenecer este poder al sucesor irregular? Ni siquiera puede prevalerse de la mala razón que la corte de casación de Francia invoca, porque no tiene la ocupación. ¿Se dirá que la toma de posesión le da un título? El fallo que le da la posesión no es un título, es nada más una formalidad que él debe llenar para obtener la posesión. Luego se viene á parar en la misma dificultad: ¿puede enajenar el poseedor? En derecho, ciertamente que no hay dificultad. En la opinión contraria, hay división; la mayor parte de los autores deciden que las enajenaciones hechas dentro del plazo de tres años son nulas, y que las que se hacen después de ese plazo son válidas. Esta distinción es muy poco jurídica. El plazo de tres años es completamente extraño al debate; la caución que los sucesores irregulares deben proporcionar queda libre al cabo de tres años, y ¿qué es lo que la caución garantiza? La restricción del mobiliario (art. 771). Y ¿qué tiene de común esta obligación con la enajenación de los inmuebles? Ella implica, dicen, que si el heredero se presenta en los tres años, puede reivindicar los inmuebles enajenados por el sucesor irregular. Admitimos la suposición; ¿resultará de ella que no podrá reivindicarlos si se presenta

dentro de los tres años? ¿Por ventura el sucesor aparente se vuelve propietario al cabo de tres años? Luego tendría un derecho superior al del heredero legítimo. ¿Y en virtud de qué principio?

Los editores de Zachariæ, que rechazan esa distinción, proponen otra. Si los sucesores irregulares se han puesto en posesión sin fallo, las enajenaciones que consientan serán nulas, porque los terceros no pueden tener la buena fe que es la sola que hace válidos los actos ejecutados por el heredero aparente, mientras que si hay un fallo que dé la posesión á los sucesores irregulares, los terceros tienen que creer que no hay heredero legítimo, y que, por lo tanto, los sucesores irregulares son propietarios definitivos. Esta distinción nos parece igualmente inadmisible. La buena fe es una cuestión de hecho, Aubry y Rau han demostrado, contra la opinión común, que los sucesores irregulares pueden ser de muy buena fe, á la vez que no piden la toma de posesión; por la misma razón, los terceros que tratan con éstos pueden ser de buena fe; luego si la buena fe decide la cuestión, los terceros adquirentes deben tener el derecho de invocarla.

567. La distinción hecha por los editores de Zachariæ parece más racional cuando se trata de actos de administración. Un deudor paga en manos de un sucesor irregular que se ha puesto en posesión sin fallo; ¿sería válido el pago? Pudiera creerse que no lo es. En efecto, el sucesor irregular no es poseedor del crédito sino cuando se le ha dado la toma de posesión; en tanto que no la haya obtenido, es un simple poseedor de hecho, y si persiguiera al deudor, éste podría rechazarlo por su recurso de no recibir. En derecho, esto es exacto; pero ¿la cuestión es de derecho? Si el art. 1240 valida el pago, es en razón de la buena fe del deudor. Y el deudor que ve al sucesor irre-

gular en posesión no disputada de la herencia ¿no puede tener la convicción de que es aquél el propietario definitivo? Luego él paga de buena fe á aquel á quien ve en posesión del crédito; por lo que el pago debe ser válido. (1)

FIN DEL TOMO NÓVENO.

1 En sentido contrario Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 541, nota 31.