

todos la adquieren en virtud de la ley, porque el art. 711 no agrega, como lo hace el 724, que tengan que observarse algunas formas para la transmisión de la propiedad por vía de herencia. Mientras que la posesión se transmite de un modo deficiente á los herederos legítimos y á los otros sucesores *ab intestato*; los primeros la adquieren de pleno derecho, son investidos en virtud de la ley y tienen, como se dice, la ocupación de la herencia; los otros no la tienen, deben pedir la toma de posesión al tribunal.

Hay, además, otros sucesores que los que se llegan á la herencia *ab intestato*: los legatarios y los donatarios universales. Respecto á éstos, hay que distinguir entre la transmisión de la propiedad y la transmisión de la posesión. En cuanto á la propiedad, no hay diferencia entre los diversos sucesores: el art. 711 coloca la donación y el testamento en la misma línea que la sucesión; así, pues, los legatarios y los donatarios adquieren la propiedad en virtud de la ley, lo mismo que los sucesores *ab intestato*. En cuanto á la posesión hay que distinguir. Los legatarios universales tienen la ocupación, cuando, á la muerte del testador, no hay herederos en reserva; si hay reservatarios, el legatario universal está obligado á pedirles la entrega de los bienes. Los legatarios á título universal y á título particular jamás tienen la ocupación (arts. 1004, 1006, 1012 y 1014). Se admiten las mismas distinciones para los donatarios por contrato de matrimonio.

208. La diferencia que la ley establece entre la transmisión de la propiedad y la de la posesión, conduce á singulares consecuencias. Puede haber concurso entre sucesores ocupantes y sucesores no ocupantes. Esto pasa en sucesión *ab intestato* cuando el hijo natural concurre con herederos legítimos. Esto pasa, también, cuando hay legatarios ó donatarios no ocupantes en concurso con suce-

## CAPITULO VI.

## DE LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD Y DE LA POSESIÓN DE LA HERENCIA.

207. La ley defiere las sucesiones en el orden que ella determina, á los descendientes del difunto, á sus ascendientes y á sus parientes colaterales (art. 751). Después de los herederos legítimos, llama á la herencia á los sucesores irregulares. Por último, hay además sucesores anómalos ó excepcionales. Ya conocemos estas diversas especies de sucesión, el orden en que los sucesores se llegan á la herencia, la parte que se les atribuye; queda por averiguar cómo adquieren esa porción de bienes. El código distingue entre la propiedad y la posesión de los bienes que componen la herencia. En cuanto á la propiedad, el art. 711 dice que se adquiere y se transmite por sucesión; y en cuanto á la posesión, el art. 724, dice: "Los herederos legítimos toman posesión de pleno derecho de los bienes, derechos y acciones del difunto, con la obligación de satisfacer todas las cargas de la sucesión: "los hijos naturales, el cónyuge superviviente y el Estado, reciben posesión judicialmente." Así, pues, para la transmisión de la posesión el código hace una distinción que no hace para la transmisión de la propiedad: ésta se adquiere y se transmite para toda sucesión, luego los sucesores irregulares y anómalos la obtienen con el mismo título que los herederos legítimos:



sos que tienen la ocupación. Veamos la singularidad que resulta: los sucesores ocupantes, aun cuando no sean propietarios más que de una parte de la herencia, tienen la posesión de todos los bienes y poseen bienes de los que no son propietarios, estos bienes deben entregarse á los sucesores no ocupantes, los cuales son propietarios sin ser poseedores. Hasta puede acontecer que algunos herederos legítimos excluidos de la herencia tengan su ocupación; esto pasa cuando la sucesión está agotada por legados á título universal.

¿Cuál es la razón de la distinción que establece el código entre la transmisión de la propiedad y la transmisión de la posesión? ¿por qué todos los sucesores adquieren la propiedad de los bienes que componen la herencia, mientras que no todos adquieren la posesión de pleno derecho? ¿Cuáles son los efectos de la ocupación que pertenece á los otros? Estas cuestiones no dejan de tener dificultades; nosotros las iremos examinando sucesivamente.

SECCION I.—De la transmisión de la propiedad.

§ I.—PRINCIPIO.

209. En derecho romano se distinguía entre la delación y la adquisición de la herencia. La sucesión era deferida (*delata*), ó como decimos ahora, abierta, cuando el sucesor era llamado á ella, de manera que podía adquirirla aceptándola. La sucesión era adquirida (*acquisita*) cuando había entrado al patrimonio del que á ella era llamado. Para esto se necesitaba una aceptación que se llamaba *adición*. Sin embargo, había herederos que adquirían la sucesión de pleno derecho desde que se abría; respecto á éstos, la delación y la adquisición se confundían, y éstos eran los hijos bajo potestad, llamados herederos suyos y necesarios (*sui et necessarij*), y los esclavos instituidos por sus

amos, llamados herederos necesarios (*necessarij*), ¿Qué venía á ser la herencia deferida, en tanto que no se adquiría? Estaba vacante (*jacens*), en el sentido de que no tenía dueño. Los intérpretes enseñan que la sucesión vacante se consideraba como una persona moral que representaba al difunto; de suerte que por una singular ficción la herencia era propietaria de los bienes hereditarios. Savigny ha demostrado que esta teoría es demasiado absoluta. No es exacto decir que la testamentaria sea una persona civil, porque de ello resultaría que esta persona ficticia, propietaria hasta el momento de la aceptación, transmitiría la propiedad de los bienes al heredero que acepta, el cual no vendría á ser propietario sino después de su adición, y esto jamás fué pensamiento de ningún jurisconsulto romano. Es verdad que había una ficción por cuyo efecto se tenía á la testamentaria por representante de la persona del difunto; la ficción tenía un objeto muy especial, y era el de facilitar ciertas adquisiciones por medio de los esclavos hereditarios. Creemos inútil entrar en los detalles de esta teoría romana, que puede verse en Savigny (1). Harémos notar únicamente que la usucapión comenzada por el difunto continuaba en la vacancia de la herencia. Esta era una nueva ficción que erróneamente se ha considerado como una consecuencia de la primera; le es extraña y se introdujo con un fin de utilidad fácil de comprender; no por esto es menos singular la ficción, supuesto que el heredero usucapía sin poseer.

210. El sistema de la adición no se seguía en el antiguo derecho francés, ni aun en los países de derecho escrito; se le había reemplazado por el principio diametralmente opuesto del derecho consuetudinario. “Según nuestro derecho francés, dice Pothier, una sucesión es adquirida por el heredero á quien la ley llama desde el mismo instanté

1 Savigny, *System des heutigen romischen Rechts*, t. 2º, ps. 363-373.



en que se le defiere, es decir, desde el instante de la muerte del difunto. Esta regla ha tenido lugar en todas las provincias del Reino, y aunque esté diametralmente opuesta á los principios del derecho romano, no deja de ser seguida en las provincias del Reino regidas por el derecho romano" (1).

Los autores del código han consagrado la teoría consuetudinaria; se han separado enteramente del derecho romano, disponiendo que no sólo la propiedad, sino hasta la posesión de los bienes hereditarios pasen al heredero de pleno derecho, por el solo efecto de la ley, y aun cuando el heredero no tuviese conocimiento de la apertura de la sucesión. Acontece á veces que el lenguaje jurídico sobrevive á la idea que expresaba en otros tiempos; así es como el código habla todavía de *adición* de la herencia (art. 779). Sería una herejía entender esa palabra en la acepción romana; la cuestión no puede ser ya de adquirir la herencia por una *adición*, siendo que está adquirida, en virtud de la ley, desde el instante en que se abre la herencia.

Síguese de aquí que la ficción que considera la testamentaria como representante de la persona del difunto, ya no tiene razón de ser en derecho francés. No obstante, es tal la fuerza de la tradición en el ánimo de los mejores jurisconsultos, que vemos á Merlin reproducir la doctrina romana en su *Repertorio*, como si todavía viviéramos bajo el imperio de las leyes romanas (2). Ya en la antigua jurisprudencia no podía considerarse la testamentaria como una persona civil, porque esta ficción supone que la herencia estaba vacante; y estaba tan poco vacante, según las costumbres, que se veía que "*le mort saisit son hoir le plus proche*," máxima que expresa en términos enérgicos que la

1 Pothier, *Tratado de las sucesiones*, cap. III, sec. II.

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Herencia*, núm. 3. En sentido contrario, Zachariæ, edición de Aubry y Rau, pfo. 609, t. 4º, p. 239.

herencia no queda un solo instante sin dueño. En el momento mismo en que el difunto muere, ocupa su lugar su heredero; así, pues, la propiedad de los bienes hereditarios reposa en su cabeza, y entonces ¿para qué sirve la ficción de que la herencia representa á la persona del difunto. Sin embargo, uno de nuestros buenos autores la reproduce; Durantón dice que la posesión se continúa por la herencia antes de la aceptación de los herederos, porque la herencia representa al difunto y á sus herederos (1). Hay en esto, y nos pesa decirlo, casi tantos errores como palabras. Y cosa singular, la falta sube hasta Pothier. El también, nuestro maestro en todo, habla de una sucesión vacante, de una persona ficticia, que, aunque incapaz de voluntad, se tiene por poseedora de todas las cosas que pertenecían al difunto hasta la hora de su muerte. Pothier se da trazas para explicar esta continuación de la posesión: la sucesión vacante, que no es más que la continuación de la persona del difunto, poseyendo las cosas que el difunto poseía al morir no hace más que retener y conservar la posesión que el difunto tenía; ahora bien, se puede retener la posesión sin tener una voluntad positiva de poseer (2). ¿Para que son estas ficciones romanas, siendo que hace siglos vivimos bajo el imperio de una ficción del derecho consuetudinario que hace inútiles á las promesas? *Le mort saisit le vif*; luego el heredero posee sin que sea necesario recurrir á la ficción de una herencia vacante que representa á la persona del difunto y de los herederos. Debe decirse aun más: la ficción romana y la ficción consuetudinaria son incapaces de aliarse ni en su principio ni en sus consecuencias. La ficción romana supone que hasta la adición nadie es propietario ni poseedor de la herencia; y al

1 Durantón, t. 6º, p. 79, núm. 61. En sentido contrario, Toullier, t. 2º, p. 52, núm. 79.

2 Pothier, *De la posesión*, núm. 58.



contrario, en virtud de la ficción consuetudinaria, la propiedad y la posesión de la herencia reposan en cabeza del heredero desde que muere el difunto. Prescindamos, pues, del derecho romano, y ciñámonos á la tradición.

211. El principio consuetudinario sobre la transmisión de las propiedades de la herencia, se aplica á los sucesores irregulares tanto como á los herederos legítimos. Ya hemos dicho que el art. 711 no hace ninguna distinción; habla de la sucesión en términos generales, es decir, de toda sucesión *ab intestato*, de la sucesión irregular como de la sucesión legítima, de la sucesión anómala como de la sucesión del derecho común. Pasa lo mismo con los legados; el art. 1014 lo dice de los legados particulares; con mayor razón los legatarios universales y á título universal adquieren la propiedad de los bienes comprendidos en sus legados desde el instante de la muerte del testador. Síguese de aquí que la ficción que considera la sucesión como una persona moral, no tiene razón de ser en las sucesiones irregulares y testamentarias, como en la sucesión legítima. Verdad es que los sucesores irregulares no tienen la ocupación, y la mayor parte de los legatarios tampoco; sin embargo, no dejan de ser propietarios; luego la herencia está en su dominio, y por lo tanto, la cuestión no es de sucesión vacante, ni de una herencia que represente á la persona del difunto. ¿Pero que viene á ser de la posesión? Los sucesores no ocupantes no la tienen; y ¿esto quiere decir que esté interrumpida? La dificultad concierne á los sucesores que no tienen la ocupación, y de ello hablaremos más adelante (núm. 242). En cuanto á los donatarios por contrato de matrimonio, su derecho depende de la donación y del testamento; diremos, al tratar de la institución contractual, cuándo y cómo el heredero instituido adquiere la propiedad de los bienes que se le han donado.

212. ¿Cuál es el fundamento del nuevo principio? Claro es que la teoría romana es más jurídica que la consuetudinaria. Casi no es concebible que la propiedad se transmita en un acto de voluntad del que debe adquirirla: la adición era esta manifestación de voluntad. Los romanos admitían, en verdad, una excepción para los herederos *necesarios*; pero esta palabra insinúa que ya no se trataba de más manifestación de voluntad por parte de menores que eran herederos á pesar suyo; mientras que el código civil consagra la máxima consuetudinaria: *Nul nes' est héritier qui ne vent* (art. 775). Pronto diremos que la transmisión de la propiedad, aunque se haga de pleno derecho, no impide que el sucesible renuncie á la herencia; luego hay siempre una aceptación, es decir, una manifestación de voluntad; sólo que el heredero se limita á confirmar lo que se había efectuado en virtud de la ley. Y si renuncia, se supone que nunca ha sido heredero; por consiguiente, jamás ha tenido transmisión de la propiedad.

Si en derecho se encuentra una aceptación para que sea definitiva la aceptación de la herencia ¿por qué la jurisprudencia francesa no ha aceptado la doctrina romana de la *adición* que satisface plenamente las exigencias del derecho? Domat relaciona el nuevo principio con la idea de una copropiedad de familia, idea que domina en el sistema de sucesión consagrado por las costumbres y adoptada por el código Napoleón. Ya en derecho romano, esta idea se había abierto paso para los herederos suyos y necesarios, y hasta se aplicaba con más rigor que en el derecho moderno; como los herederos suyos y necesarios no podían repudiar la herencia, era literalmente verdadero decir que continuaban la persona del difunto, en lo concerniente á derechos y obligaciones; luego ningún derecho nuevo adquirían; de hecho, había un cambio de personas; de derecho, no lo había. De aquí resultaba que ya desde



en vida de su padre, los hijos bajo potestad eran, de derecho, copropietarios. En el derecho germánico, la idea de copropiedad recibió mayor extensión; abrazaba toda la familia y se realizaba en vida del difunto, al menos respecto á los herederos más cercanos. En este último punto, las costumbres se apartaron del derecho germánico, pero su mente subsistió. Nosotros hemos expuesto la teoría consuetudinaria en la introducción de este título. Ella justifica plenamente el principio nuevo de la transmisión de la herencia por el solo efecto de la ley. Este principio tiene también un fundamento racional que Domat ha desarrollado perfectamente. Dios ha hecho que nazcamos en una familia á la cual nos ligan vínculos que son un misterio para el hombre; al colocarnos en ella, nos da también parte en los bienes que ella posee, puesto que los bienes son un accesorio de la vida. Esta copropiedad no se manifiesta viviendo aquel de quien somos presuntos herederos; pero á su muerte, la copropiedad recobra toda su fuerza. Así es como adquirimos la propiedad de la herencia sin saberlo; en realidad no nos hacemos propietarios, porque ya lo éramos. Más adelante diremos cuál es la utilidad del nuevo principio.

213. La mayor parte de los autores califican este principio de *ocupación*. Así se decía ya en el antiguo derecho. Pothier, después de haber dicho que en derecho francés la sucesión es adquirida para el heredero desde el instante de la muerte del difunto, agrega: "esto es lo que significa esta regla escrita en nuestras costumbres: *el muerto da la ocupación al vivo, su heredero más próximo y hábil para sucederle*" (1). Supuesto que tal es el lenguaje de Pothier, no puede decirse que sea inexacta la expresión. No obstante, creemos que vale más servirse de ella. En efecto, resulta que una misma palabra expresa ideas esencialmente dife-

1 Pothier *Tratado de las sucesiones*, cap. III, sec. II.

rentes, la transmisión de la propiedad y la transmisión de la posesión. Ahora bien, existen sucesibles que son ocupantes de pleno derecho de una y otra, mientras que los hay que, aun siendo propietarios desde que se abre la herencia, no adquieren la posesión en virtud de la ley; luego tendría que decirse de ellos que tienen y no tienen la ocupación. De aquí una inevitable confusión que oscurece las ideas más sencillas; nosotros tendremos ocasión de señalarla en la doctrina y en la jurisprudencia. Después de todo, no es ese el lenguaje del código Napoleón. No hay más que un solo texto sobre esta difícil materia; ahora bien, el art. 724 opone los herederos legítimos á los sucesores irregulares: los primeros tienen la ocupación, los otros no la tienen. ¿Y qué es lo que la ley da á entender con esto? Que los sucesores no ocupantes deben procurarse judicialmente la toma de posesión. Luego la ocupación es concerniente á la posesión; por lo tanto debe reservarse esta expresión para indicar la transmisión de la posesión que se opera de derecho pleno en provecho de los herederos legítimos.

#### § II.—CONSECUENCIAS DEL PRINCIPIO.

214. Porque la propiedad se transmite en virtud de la ley al heredero, aun cuando ignore la apertura de la herencia, eso debe inferirse que sea heredero á pesar suyo. En derecho francés, no hay herederos necesarios: según los términos del art. 775, "nadie puede estar obligado á aceptar una sucesión que en él recae." El heredero, aunque ocupante, puede, pues, renunciar. Así, pues, todo sucesible es heredero por su voluntad, puesto que basta que no quiera ser heredero para que se le tenga por no haberlo sido jamás. La voluntad humana hace, pues, gran papel en la adquisición de la herencia y con justo título. En



vano se diría que el sucesible era ya propietario de los bienes hereditarios en vida del difunto, y que no hace más que continuar dicha propiedad. En realidad, el difunto sólo tenía el ejercicio de la propiedad, y pudo gestionar de modo que la sucesión se volviera onerosa; sería injusto que el heredero estuviese encadenado á las consecuencias de una gestión á la cual ha sido extraño. El principio de la libertad así lo quiere. Los romanos echaban al olvido la individualidad humana, al considerar á ciertos sucesibles como herederos necesarios: lo que equivalía á arrebatár á los hijos bajo potestad su personalidad para confundirla con la del difunto á quien continuaban á su pesar.

Así, pues, el sucesible puede renunciar, como podrían hacerlo los herederos voluntarios entre los romanos. No obstante, hay gran diferencia entre la renuncia del derecho francés y la del derecho romano. Según el código civil, el heredero es propietario, en virtud de la ley, de los bienes hereditarios, en el momento en que renuncia; luego abdica bienes que ya estaban en su patrimonio; mientras que el sucesible romano, como no adquiría la herencia sino por adición, no abdicaba ninguna propiedad si renunciaba. Ya veremos una consecuencia del nuevo principio, al tratar de la acción pauliana, en el título de las *Obligaciones*. No hay que llevar muy lejos, sin embargo, el principio de la ocupación; el sucesible que renuncia repudia un derecho adquirido en virtud de la ley, pero no enajena, no transmite la propiedad de la herencia al heredero que es llamado á falta suya; si enajenara la herencia, por eso mismo la aceptaría; y el sentido común dice que quien renuncia no acepta. De cualquier modo que sea, el heredero, hasta su renuncia, tenía la ocupación; luego era propietario; la renuncia viene á borrar la ocupación, porque se considera que el heredero que renuncia no ha sido jamás propietario (art. 785).

215. Si el heredero acepta, con su aceptación confirma los efectos que produce la transmisión de la propiedad, sigue siendo lo que era en virtud de la ley, propietario de los bienes de la herencia: el patrimonio del difunto y el del heredero no constituyen más que una sola cosa. Si llegara á morir, déjase entender que transmitiría los dos patrimonios reunidos á su propio heredero. Pero ¿qué debe resolverse si muere antes de haber ejercido su derecho hereditario? El no ha aceptado la sucesión, ni la ha repudiado, y hasta puede ignorar que se había abierto en provecho suyo. En derecho romano, se decidía que el sucesible que moría antes de la adición no la transmitía á sus propios herederos (1). Esto era muy jurídico, supuesto que el sucesible no adquiría la herencia sino por la adición; muriendo antes de haber adquirido el derecho, no podía transmitirlo; no se adquiere sino por voluntad propia, y sólo se transmite lo que se ha adquirido. Pero aquí es en donde se manifiesta el inconveniente del rigor romano, rigor que está en oposición con la equidad. La ignorancia ó un caso fortuito puede haber impedido al sucesible el aceptar la herencia, y por consiguiente, sus herederos se verán privados de los bienes que habrían recogido si su autor hubiese hecho la adición. El principio francés es menos riguroso, pero más equitativo. La ley es la que transmite la propiedad al sucesible, sin que se tenga que manifestar ninguna voluntad, ninguna formalidad que llenar; el derecho hereditario está en el patrimonio del sucesible, y hará de él lo que guste. Si llega á morir antes de haberlo ejercido, lo transmite á sus propios herederos, en el sentido de que éstos lo usarán como les ocurra, sea aceptando, sea renunciando. Esto es lo que se llama el derecho de transmisión, del que ya hemos hablado al tratar de la representación. Los sucesibles, á quienes se trans-

1 *Hæreditas non acquisita non transmittitur* (lib. 7, cap. VI, 30).



mite una sucesión no aceptada, pueden, pues, repudiarla, supuesto que el derecho á renunciar se les ha transmitido con la herencia. Pero para que puedan ejercer el derecho hereditario se necesita que acepten la sucesión en la cual se halla ese derecho; si ellos renuncian á la sucesión que abarca la herencia transmitida por el difunto, carecen entonces de todo derecho, puesto que han renunciado todo derecho (1).

216. Chabot dice que el sucesible, teniendo los derechos del difunto, tiene por eso mismo sus acciones, puesto que éstas no son más que los medios de ejercer aquéllos. Ellos tienen la ocupación desde que se abre la herencia, y en consecuencia, pueden formular todas las acciones que el difunto tenía derecho de formular él mismo, ó según las que éste hubiese intentado. En cambio, agrega Chabot, el heredero está obligado á satisfacer las cargas de la herencia, como expresamente lo dice el art. 724 (2). Esto no tiene duda cuando se trata de herederos legítimos; de ellos es de quienes habla Chabot. ¿Pero tienen las acciones y deben reportar las cargas como propietarios ó como poseedores? No se sabe, porque Chabot confunde siempre la ocupación de la propiedad con la de la posesión. Respecto á los herederos legítimos, la cuestión carece de interés, supuesto que tienen ambas ocupaciones; pero la cuestión tiene importancia respecto á los sucesores irregulares que son propietarios sin ser poseedores; más adelante la examinaremos (núms. 243 y 244).

### § III.—DE LOS SUCESESORES IRREGULARES.

217. Ninguna diferencia existe entre los herederos legítimos y los sucesores irregulares en lo concerniente á la

1 Chabot, t. 2º, p. 74, núms. 1, 2 y 3 del art. 781; Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pfo. 609, p. 233 y notas 6 y 7.

2 Chabot, t. 1º, p. 35, núms. 4 y 5 del art. 724.

transmisión de la propiedad. Ya en otro lugar lo hemos hecho notar (núm. 211). Los sucesores á quienes se llama anómalos adquieren también los bienes que vuelven á ellos, en virtud de la ley, de la misma manera que los herederos adquieren la herencia. En efecto, su derecho es un derecho de sucesión, por lo que les es aplicable el art. 711. Es cierto que su sucesión lo es á título particular, supuesto que tiene por objeto bienes determinados; pero el art. 711 no distingue si es ó no universal la sucesión, y el 1014 aplica á los legados particulares el principio que rige á los universales. Esto no tiene la menor duda. La aplicación del principio á los hijos naturales ha dado margen á ligeras dificultades; pero, en realidad, no hay ninguna. Vamos á resumir rápidamente la doctrina, tal como se enseña en nuestros días.

218. El hijo natural llega á la sucesión, sea en concurso con herederos legítimos, sea solo. Cuando sucede á falta de herederos, ofrece un derecho de sucesión, supuesto que recoge *ab intestato* los bienes que dejó el difunto. Lo mismo es cuando concurre con parientes legítimos. Los artículos 757 y 758, que reglamentan los derechos del hijo natural, están concebidos en los mismos términos; ellos dan al hijo natural un derecho en los bienes; este derecho está calificado de *sucesión irregular* por el título del capítulo IV, luego entra en la aplicación del art. 711, el cual dice en términos generales que la propiedad de los bienes se transmite por *sucesión*, sin distinguir entre las sucesiones legítimas y las irregulares. Cuando la ley quiere establecer una diferencia entre los herederos legítimos y los sucesores, lo dice expresamente; y precisamente en la materia que nos ocupa, el art. 724 distingue con toda claridad las dos clases de sucesores, concediendo la ocupación á los unos y negándola á los otros. Solamente respecto á la transmisión de la posesión es cuando la ley establece una distin-



ción; pero ninguna respecto á la transmisión de la propiedad, lo que es decisivo. Creemos inútil insistir (1).

Síguese de aquí que los hijos naturales, lo mismo que todos los sucesores irregulares, son propietarios en virtud de la ley, sin que tengan que llenar ninguna formalidad. El art. 724 dispone que deben recibir judicialmente la *toma de posesión*; pero ninguna ley los obliga á una demanda, sea la que fuere, para adquirir la propiedad; la ley es la que se las transmite; más adelante veremos cuáles son las razones por las cuales el código civil prescribe ciertas formalidades y garantías respecto á la transmisión de la posesión á los sucesores irregulares. Estas suposiciones retroaccionan sobre la propiedad; no obstante, es un principio verdadero que los sucesores irregulares no adquieren la propiedad de la herencia independientemente del cumplimiento de las formalidades establecidas por los artículos 769-771 (2). La propiedad es la más considerable de los derechos reales; los hijos naturales, así como los demás sucesores irregulares, tienen, pues, un derecho real. Esto se ha puesto en duda respecto á los hijos naturales; remitimos al lector á lo que antes queda dicho (número 110). Generalmente se admite que su derecho es de la misma naturaleza que el de los herederos legítimos; de donde se sigue que en caso de concurso con aquellos herederos, tienen la acción de partición con todos los derechos que la ley otorga á los herederos legítimos. Esto también se ha puesto en duda, pero sin ninguna razón; así es que es inútil entrar en el debate. Como el hijo natural es propietario, tiene por eso los derechos inherentes á la propiedad. Luego puede reivindicar. ¿Y lo puede cuando los bienes hereditarios han sido enajenados por los here-

<sup>1</sup> Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pfo. 639, p. 529 y nota 13.

<sup>2</sup> Véanse las autoridades en Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pfo. 638, p. 513, nota 5.

deros? Esta cuestión se liga con la materia de la petición de herencia, y más adelante la volveremos á tratar. Por aplicación del mismo principio, los hijos naturales transmiten su derecho hereditario á los propios herederos, aun cuando llegaren á morir antes de haber obtenido la toma de posesión, en el caso en que suceden solos; la posesión nada tiene de común con el derecho de transmisión, como más adelante lo diremos. Por último, hay una última consecuencia del principio: el propietario tiene derecho á los frutos producidos por la cosa que le pertenece; los hijos naturales y otros sucesores irregulares, ganan, pues, los frutos en su calidad de propietarios. Esta cuestión es controvertida y nosotros la examinaremos al tratar de la ocupación de la herencia.

## SECCION II.—De la transmisión de la posesión.

### § I.—DE LA OCUPACIÓN DE LOS HEREDEROS LEGÍTIMOS.

#### Núm. 1. Principio.

219. El código no se sirve de la palabra *ocupación* (*saisine*), pero la define en el art. 724, al decir que los herederos legítimos tienen que *ocupar la herencia de pleno derecho*, es decir, las acciones y derechos del difunto; la parte final del artículo prueba que por esto entiende el código la transmisión de la propiedad, supuesto que allí se dice que los sucesores irregulares deben procurarse judicialmente la posesión. Así es que los herederos legítimos adquieren la posesión, como la propiedad, de pleno derecho, sin manifestación de voluntad, sin aprehensión de hecho, por fuerza de la ley. ¿Cuál es el origen de la ocupación? ¿tiene fundamento racional?

En otros tiempos los legistas ligaban todas las disposiciones de derecho moderno con el derecho romano; diríase que un principio no era legítimo sino cuando se apoyaba