

obligaciones que los herederos legítimos? Tal es la cuestión. La respuesta se halla en los motivos por los cuales se ha otorgado la ocupación á los herederos (núm. 222). Su derecho es claro, puesto que está escrito en la ley y en su sangre. La herencia debe conservarse en espera de que los sucesibles tomen un partido sobre la aplicación ó la repudiación; y ¿podrían tenerse mejores guardianes, mejores administradores que aquellos á quienes los bienes pertenecen? No es esa la posición de los sucesores irregulares. Es verdad que también son llamados á la herencia por la ley, pero ¿cuántas dificultades, cuántas incertidumbres quedan respecto á la vocación! El hijo natural no sucede sólo sino cuando padre y madre no dejan parientes en grado sucesible; ahora bien, los parientes suceden hasta el doudécimo grado; puede haberlos en el extranjero, de suerte que nunca es evidente que no los haya. Aumenta la incertidumbre cuando el cónyuge es el que sucede, porque no es llamado á la herencia sino á falta de parientes naturales. Por último, el Estado no sucede sino á título de caducidad, es decir, cuando no hay ningún otro sucesor. Luego cuando un sucesor irregular reclama la herencia, jamás hay seguridad de que le pertenezca, por que más tarde pueden presentarse algunos herederos legítimos ó sucesores que le sean preferidos. ¿Que pasaría si se le diera la ocupación? Se abandonarían los bienes al sucesor que tiene interés de desiparlos, que, por lo menos, ninguno tiene en conservarlos, puesto que de un día á otro puede ser desposeído. Era, pues, preciso prescribir formas, garantías para asegurar los derechos de los herederos; esto equivale á decir que los sucesores no podían tener la posesión de pleno derecho. Por esto es que la ley les rehusa la ocupación.

Aunque los sucesores irregulares no tengan la ocupación, tienen la propiedad de los bienes hereditarios, de pleno derecho, desde que se abre la herencia. Luego son

propietarios sin ser poseedores. Siguese de aquí que á su respecto hay que distinguir los derechos que se derivan de la propiedad y los derechos que la ley implica en la posesión; y debe agregarse la posesión legal, llamada ocupación, tal como la define el art. 724. Esta distinción es sutil, y raras veces la hace la jurisprudencia. Aumenta todavía más la confusión con la incertidumbre que reina en el lenguaje, porque unos no dan el nombre de ocupación sino á la transmisión de la posesión, y los otros, y es el mayor número, llaman indiferentemente ocupación á la transmisión de la propiedad y de la posesión. De aquí grandes dificultades en la aplicación del principio. Nosotros mantendremos rigurosamente la distinción que la ley establece, separando la propiedad y la posesión.

238. ¿Cuáles son las consecuencias del principio nuevo establecido por el art. 724? Hay que contestar, á lo que creemos, que no estando investidos los sucesores irregulares, no tienen ni los derechos ni las obligaciones que la ley fija á la ocupación. Esta regla de interpretación está escrita en el art. 724, que concede la ocupación á los herederos legítimos y la rehusa á los sucesores irregulares. Hay una primera consecuencia de esta diferencia, acerca de la cual no debería suscitarse duda alguna, supuesto que la ley misma la consagra. Según los términos del art. 724, los sucesores irregulares deben procurarse judicialmente la toma de posesión con las formalidades determinadas en los arts. 769-773. Así, pues, no tienen la posesión sino hasta haberla obtenido por medio de un fallo judicial; por consiguiente, no poseen sino en virtud de este fallo y contando desde su fecha. Esta opinión, que en realidad no es más que la interpretación literal y paráfrasis del texto, no se acepta por lo general. Preciso es que oigamos la doctrina y la jurisprudencia que, á nuestro juicio, han alterado singularmente la ley.

La toma de posesión, dicen, es una ocupación judicial que produce todos los efectos de la legal en provecho de los sucesores irregulares; de suerte que se supone que tienen la posesión desde el instante de la apertura de la sucesión (1). En teoría, podría aceptarse este sistema; pero ¿es el de la ley? Hagamos desde luego constar que al hablar de *ocupación judicial*, se cambia la significación que tiene la palabra *ocupación* en la tradición y en el lenguaje jurídico, tradición y uso que el art. 724 reproduce implícitamente. Quien dice ocupación dice transmisión de la posesión de pleno derecho; luego cuando tiene que intervenir la justicia para investir á los sucesores irregulares de la sucesión, ya la cuestión no es de ocupación; la expresión *ocupación judicial* implica una contradicción en los mismos términos. La idea que ella expresa es también poco jurídica. Estamos en presencia de un fallo que atribuye la posesión á un sucesor irregular: ¿desde qué momento produce sus efectos la sentencia del juez? Desde el día en que se pronuncia; porque, en el caso de que se trata, no es declarativa de derecho, sino atributiva; crea un hecho que no existía; el sucesor irregular no poseía y comienza á poseer. Y ¿se quiere que comience á poseer desde la apertura de la sucesión? Esta sería, evidentemente, una posesión ficticia. Y ¿hay que preguntar si el intérprete tiene derecho á crear ficciones?

Después de haber dicho que la ocupación de los sucesores irregulares es judicial, Demolombe agrega que tienen una ocupación condicional. Esto equivale á decir que tienen la ocupación á reserva de conseguir la toma de posesión; retrotrae naturalmente al día de la apertura de la sucesión. Una sola cosa falta á todas estas suposiciones, y es la autoridad de la ley. El código dice que los sucesores irregulares no son investidos, y se le hace decir que

1 Demolombe, t. 13, p. 221, núm. 157, y p. 223, núm. 58.

si lo son. El código establece una diferencia profunda entre los herederos legítimos y los sucesores irregulares, dando á unos la ocupación y negándola á otros; se borra esta diferencia y se otorga la ocupación á unos y otros. Porque es dar la ocupación á los sucesores irregulares otorgárselas con condición: habría que decir, en esta opinión, no que la ocupación es judicial, sino que es legal. Hémos aquí en completa oposición con el texto; la ley dice que nó y el intérprete dice que sí.

En seguida, Demolombe se da trazas para demostrar que el art. 724 es relativo á la propiedad tanto como á la posesión, para inferir de esto que los sucesores irregulares tienen una y otra ocupación. Si ese fuera el principio, habría que sacar una consecuencia enteramente contraria. La ley rehusa de un modo bien positivo la *ocupación* á los sucesores irregulares; luego si la ocupación es la transmisión de la propiedad y de la posesión, resulta que los sucesores irregulares no son ni propietarios ni poseedores. ¡Y tan singular razonamiento ha de probar que tienen la posesión en virtud de la ley desde que se abre la sucesión!

Por último, se invoca en favor de los sucesores irregulares la ficción que considera la sucesión como una persona moral que continúa la persona del difunto, en tanto que ningún sucesor se presente. Otra ficción sin ley. Antes dejamos dicho que el mismo derecho romano ignora esta ficción y que los intérpretes son los que la han imaginado. Para que existiera en nuestro derecho, habría necesidad de que un texto la consagrara; ¡y ni una palabra hay en el texto que haga alusión á ella! Añadamos que esta ficción supone que la sucesión está vacante; y ¿no acaban de decirnos que los sucesores irregulares son investidos por efecto de un fallo ó de una condición, y que quedan investidos desde el instante de la muerte del difunto? Se

debe escoger entre la ficción romana y la francesa, pero no se pueden mezclar y confundir dos ficciones que se excluyan recíprocamente.

Nada tenemos que decir de las consideraciones generales que hace valer Demolombe. Es contrario al interés público, dice él, que haya un vacío en la posesión desde la apertura de la herencia hasta el fallo que pone á los herederos en posesión. Estos motivos se dirigen al legislador; nosotros expresamos de buena gana el deseo de que aquél colme el vacío que realmente existe en el código, aun cuando no sea sino para poner término á las aflictivas incertidumbres de la doctrina y de la jurisprudencia.

239. La jurisprudencia es tan confusa como la doctrina. Parece que no se apercibe de que hay una diferencia entre la transmisión de la posesión y la de la propiedad, y sin embargo, esta distinción destruye la esencia de la ocupación, y está escrita con todas sus letras en el art. 124. Un fallo del tribunal del Sena asienta como principio que la ocupación pertenece á los *herederos irregulares* tanto como á los ordinarios con obligación de hacerse poner en posesión. Es el lenguaje tan incorrecto como el pensamiento. ¿Acaso el código da alguna vez el nombre de herederos irregulares á los hijos naturales, del cónyuge que sobrevive, y al Estado? ¿Acaso el art. 724, que otorga la ocupación á los herederos legítimos y que obliga á los sucesores irregulares á pedir la toma de posesión judicialmente, no niega por esta mismo la ocupación á los sucesores irregulares? El fallo agrega que la *toma de posesión* debe retroaccionar á fin de que la propiedad no sea incierta; no puede admitirse, dice él, que la propiedad no repose en alguna persona. He aquí la confusión en toda su plenitud; y ¿es necesario recurrir á la ocupación y dar un efecto retroactivo á la *toma de posesión* para hacer cierta la propiedad siendo que

la propiedad es de los sucesores irregulares desde que se abre el derecho hereditario? El fallo concluye que el Estado tiene derecho á los frutos como poseedor de buena fe. Esto es un nuevo orden de ideas que nada tiene de común con la ocupación, como más adelante lo diremos. El fallo del tribunal del Sena, que contiene casi tantos errores como palabras, fué confirmado por la corte de París (1). La corte dice, como el tribunal de primera instancia, que los sucesores irregulares, después de haber obtenido la posesión, reciben ésta á título de *heredero* y de *propietario*, y que, por consiguiente, se remonta al día en que la sucesión se abrió. ¿Qué caos de principios! ó por mejor decir, ¿qué ausencia de principios! ¿Acaso un *sucesor irregular* es alguna vez *heredero*? ¿Qué tiene de común la *toma de posesión* con la *transmisión de la propiedad*? ¿Los sucesores irregulares no son propietarios en virtud de la ley y de derecho pleno? Pero de que sean propietarios desde la apertura de la sucesión ¿puede, acaso, decirse que sean *poseedores*? ¿No equivale esto á trastornar la base misma de la ocupación?

La corte de casación ha prestado el apoyo de su autoridad a esta extravagante doctrina. Ella ha decidido que la toma de posesión tiene un efecto retroactivo hasta el día de la apertura de la herencia, y que desde dicho día los sucesores irregulares están completamente investidos, y que, por consiguiente, tienen el goce de los frutos y que los conservan como poseedores de buena fe, porque desde ese día deben creerse propietarios incommutables de los frutos (2). No repetiremos lo que acabamos de decir. La retroactividad de toma de posesión es una ficción, y no hay ficción sin ley. Esta ficción es por completo extraña á la cuestión de los frutos. Si el sucesor irregular tiene dere-

1 París, 10 de Junio de 1837 (Daloz, *Sucesión*, núm. 416).

2 Dos sentencias de denegada apelación, de 7 de Junio de 1837, (Daloz, *Sucesión*, núm. 416).

cho á los frutos, es porque es propietario; y si los gana, en el sentido de que no debe restituirlos cuando es despojado, es porque esto es una aplicación de los principios que rigen la petición de herencia, y esta materia nada tiene de común con la ocupación.

240. Si se acepta el principio tal como acabamos de formularlo, las cuestiones de aplicación dejarán de ser dudosas. Se pregunta si los sucesores irregulares pueden tomar posesión de los bienes hereditarios antes del fallo que les da la posesión. En nuestra opinión, la negativa es evidente. Tal es también el parecer de Demolombe; nosotros le abandonamos el cuidado de conciliarlo con su doctrina; nuestro objeto no es criticar, sino establecer principios ciertos. Los editores de Zachariæ, Aubry y Rau, distinguen; según ellos, los sucesores irregulares pueden tomar posesión de la herencia de su autoridad privada respecto á los demás pretendientes á la herencia; no necesitan de la toma de posesión sino respecto á terceros, en el sentido de que no pueden prevalerse de su calidad de sucesores universales, sino después de haber hecho que se les reconozca judicialmente esa calidad (1). Esta distinción no está escrita en la ley, lo que desde luego la hace dudosa, supuesto que es un principio que cuando la ley no distingue, no es permitido al intérprete distinguir. ¿Qué dice el artículo 724? Que los herederos legítimos son investidos, que los sucesores irregulares no lo son. ¿Y los herederos legítimos son investigados respecto á quiénes? Evidentemente que respecto á todos, respecto á terceros acreedores, como á otros herederos? ¿Luego los sucesores irregulares no lo son ni respecto á unos ni respecto á otros? Si no puede ponerse en posesión respecto á terceros un fallo, tampoco lo pueden, respecto á los demás pretendientes á la herencia.

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 531, y nota 17 (párrafo 639).

Se dirá que la regla de interpretación que estamos invocando no es absoluta. Ciertamente es que hay casos en que debe distinguirse, por más que la ley no distinga, y es cuando la disposición misma ó los principios generales de derecho nos obligan á distinguir. En el caso de que se trata, la distinción chocaría con la lógica de las ideas. El art. 724 contiene dos disposiciones correlativas; una que otorga la ocupación á los herederos legítimos, y la otra que la niega á los sucesores irregulares; la primera no tolera ninguna distinción; por lo mismo, no puede introducirse una distinción en la segunda. El espíritu de la ley se opone á ello igualmente. ¿Por interés de quiénes niega la ley á los sucesores irregulares la ocupación? Por interés de los herederos legítimos; luego es sobre todo á su respecto por lo que debe mantenerse el principio que no concede la posesión á los sucesores irregulares, sino en virtud de un fallo. ¿Quiere decir esto que esos sucesores no puedan ponerse en posesión y oponer este hecho á los demás sucesores? El hecho, nadie puede impedirlo, es evidente. En cuanto á las consecuencias del hecho, dan lugar á dificultades, acerca de las cuales insistiremos más adelante.

241. Estando investidos los herederos legítimos, deben conservar la herencia y administrarla, y aun este es el objeto principal de la ocupación. Supuesto que los sucesores irregulares no están investidos, debe inferirse que no tienen ni el derecho ni la obligación de administrar. Se enseña, sin embargo, lo contrario; hasta el fallo de toma de posesión, se dice, los sucesores irregulares tienen, por derecho y por los hechos, una posesión provisional; están autorizados y obligados, al mismo tiempo, á todos los actos conservatorios, como el heredero general, en el plazo que á éste se da para hacer inventario y deliberar (1). Esta doctrina nos parece del todo inadmisibles. Una posesión de

1 Vazeille, *De las sucesiones*, t. 1º, p. 120, art. 774, núm. 2.

derecho sería la ocupación; los sucesores irregulares tendrían, pues, la ocupación provisional. Que sea provisional ó definitiva, la ocupación sólo existe en virtud de la ley: es legal por esencia. ¿En dónde está la ley que declare á los sucesores irregulares *poseedores de derecho*? En dónde la que les imponga la obligación de conservar, y por consiguiente, de administrar? ¿Quiere decir esto que los bienes se quedan abandonados? El art. 769 dice que los sucesores irregulares que tienen derecho á la sucesión están obligados á fijar los sellos. Este es un acto conservatorio. Puede suceder que no sea suficiente; si hay actos urgentes de administración por hacer, los sucesores interesados se dirigirán al tribunal, que nombrará un administrador; el podrá confiar esta gestión á los sucesores mismos, porque ¿qué mejor guardián puede apetecerse que el que debe recoger los bienes? Por lo general, el Estado será el demandante: la corte de París dice muy bien, que la administración confiada al Estado presenta en sumo grado todo género de garantías, y que pone á cubierto todos los intereses presentes y eventuales (1).

242 ¿Los sucesores irregulares pueden intentar las acciones posesorias? Si los herederos legítimos tienen las acciones posesorias, es porque están investidos: este es uno de los efectos singularísimos de la ocupación; luego los sucesores irregulares que no están investidos no pueden tener ese derecho. Ellos no pueden promover en lo posesorio sino conforme al derecho común. No insistimos en esta cuestión, porque se sale del cuadro de nuestro trabajo. Hay que decir lo mismo de la usucapión. El heredero investido no constituye más que una sola persona con el difunto, continúa la posesión tal como éste la tenía. El sucesor irregular no está investido, no sucede á la persona del difunto, no continúa su posesión. No comienza á po-

1 París, 25 de Julio de 1863 (Daloz, 1863, 2, 206).

seer sino desde el día en que se le otorga la posesión; ¿puede él juntar esta posesión con la del difunto? La cuestión se decide según los principios que expondrémos en el título de la *Prescripción*. ¿El sucesor irregular puede comenzar á prescribir, y desde qué momento? En nuestra opinión no hay duda alguna: el sucesor no posee sino desde la toma de posesión, luego sólo desde entonces puede prescribir. Hay una sentencia de la corte de París en ese sentido. La corte dice que la posesión legal no puede comenzar antes de la toma de posesión judicial; que hasta entonces la posesión, si existe, es precaria y equívoca, y no puede servir de base á la prescripción (1). Los términos no están muy bien escogidos, pero en el fondo la decisión es jurídica; sólo que la corte no ha permanecido fiel á la jurisprudencia que hemos criticado (núm. 239). Si la toma de posesión retroacciona, si el sucesor tiene la posesión desde el día en que se abre la sucesión, debería tener los mismos derechos que el heredero investido.

243. Los herederos legítimos tienen el ejercicio de las acciones del difunto, porque tienen la ocupación (número 224). Síguese de aquí que los sucesores irregulares no estando investidos, no tienen el derecho de promover. Esto lo admiten hasta los mismos que enseñan que los sucesores irregulares pueden ponerse en posesión por su propia autoridad, y oponer esta posesión á los demás pretendientes á la herencia. Según ello, la posesión de hecho no es suficiente para que ellos tengan el derecho de promover, pero sí para que los terceros acreedores puedan promover contra ellos. Los sucesores irregulares, dícese, se han entrometido en la herencia; por lo mismo ellos no pueden rechazar las consecuencias de una posición que ellos mismos se han formado (2). Esto nos parece muy dudoso.

1 París, 2 de Febrero de 1844 (Daloz, *Sucesión*, núm. 419).

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 533 y siguientes y notas 22-24.

Las acciones pasivas siguen siempre á las acciones activas; esta es una cuestión de derecho y no de hecho; sólo el que tiene la posesión legal puede ser demandado, y la posesión de derecho no pertenece á los sucesores irregulares sino después de la toma judicial.

244. ¿Los sucesores irregulares están obligados por las deudas *ultra vires*? En la teoría del código, hay que contestar negativamente. El art. 724 no considera como representantes de la persona del difunto más que á los herederos legítimos investidos; de donde se sigue que los sucesores irregulares no investidos son simples sucesores en los bienes, y con tal calidad, no pueden estar obligados por las deudas sino hasta la concurrencia de los bienes que recogen. Luego no necesitan de aceptar bajo beneficio de inventario, por más que la prudencia les exija que levanten inventario, á fin de que puedan probar cuál es la consistencia del mobiliario hereditario. A falta de inventario, los acreedores podrían demandarlos como detentadores de la herencia é indefinidamente, supuesto que los detentadores no tendrían ningún medio legal de probar que el mobiliario de la sucesión está agotado.

Esta opinión es la que generalmente se enseña, con excepción del disentiendo de Belost-Jolimont (1). Por más que esta última opinión no tenga ningún fundamento ni en nuestros textos ni en la tradición, tiene algo de cierto técnicamente. Los motivos por los cuales el legislador ha rehusado la ocupación á los sucesores irregulares no se refieren á sus relaciones con los acreedores; luego la cuestión de ocupación no debería tener ninguna influencia en estas relaciones. Desde el momento en que se les da la posesión, disfrutan de las mismas ventajas que los herederos

1 Véanse los autores citados por Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 534, nota 25. En sentido contrario, Belost-Jolimont, sobre Chabot, art. 773, nota 5.

ros legítimos, y son propietarios como éstos; pronto veremos que ganan los frutos á contar desde la apertura de la sucesión. Teniendo los mismos derechos ¿por qué no están obligados á las mismas cargas? ¿No es chocante ver á los hijos naturales tratados más favorablemente que los hijos legítimos? Sin duda que, en principio, unos se presentan al difunto y los otros no; pero los principios están en error cuando se hallan en oposición con el sentido común y la equidad.

245. ¿Los sucesores irregulares tienen derecho á los frutos desde que se abre la herencia, aun cuando no pidan su parte dentro del año del fallecimiento? A nuestro juicio, esta cuestión es extraña á la ocupación. Los frutos pertenecen al propietario, dice el art. 547, y los sucesores irregulares son propietarios desde el instante de la apertura de la herencia. Sólo por excepción se conceden los frutos al poseedor de preferencia al propietario. El debate se reduce, pues, á saber si hay un texto que dé los frutos á los herederos legítimos, porque están investidos y porque tienen la posesión. Esto supone el concurso de los sucesores irregulares con los herederos legítimos, lo que no acontece sino respecto de los hijos naturales. Cuando los sucesores irregulares son puestos en posesión á falta de herederos, y se ven despojados por un heredero legítimo, se presenta además la cuestión de saber si los sucesores irregulares ganan los frutos desde la apertura de la sucesión, como poseedores de buena fe, ó si los ganan sólo desde la posesión judicial. La posesión judicial sólo se refiere á la posesión, y los frutos pertenecen al propietario. En caso de despojo, los sucesores irregulares no pueden invocar más que su calidad de poseedores; en este caso, no ganan ellos más que los frutos que han percibido de buena fe desde la toma de posesión; volveremos á tratar este punto al ocuparnos de la petición de herencia. Por de pronto, nos res-

tringimos á la hipótesis del concurso de los hijos naturales con los herederos legítimos. Los principios y los textos deciden la cuestión á favor de los hijos naturales: ellos son propietarios y ley ninguna atribuye los frutos á los herederos investidos, y desde el momento en que no hay excepción, se está dentro de la regla. Esto es decisivo (1).

Hay una sentencia contraria de la corte de casación, pronunciada por las conclusiones de Delangle. La corte parte del principio de que la posesión de buena fe da derecho á los frutos; á la corte le parece que este principio está consagrado, en materia de ocupación, por el artículo 1005. Cuando el legatario universal está en concurso con reservatarios, no tiene la ocupación; ésta pertenece á los herederos legítimos; por esto la ley les concede los frutos producidos por los bienes que deben entregar al legatario, á menos que este haya intentado su demanda de entrega dentro del año. ¿Por qué? Por que los reservatarios tienen la posesión y la ley los considera como poseedores de buena fe, aunque puedan tener conocimiento del testamento; ellos son de buena fe porque el legatario no promueve. Si la ley da los frutos al legatario cuando promueve dentro del año, es esta una disposición de favor que no se reproduce para los demás legatarios; en efecto, según el art. 14, el legatario particular no tiene derecho á los frutos sino desde el día de la acción. Estos principios de la corte, tienen su aplicación en el hijo natural; lo mismo que el legatario, debe éste intentar una demanda de entrega de su porción hereditaria contra los herederos legítimos; éstos poseen de buena fe, en tanto que el hijo natural no promueve, luego deben ganar los frutos hasta que el hijo natural promueva, porque la ley no hace para

1 Demolombe, t. 13, p. 231 núm. 160 bis.

el hijo natural la excepción que hace para el legatario universal (1).

Esta argumentación es seria, pero el punto de partida es erróneo. El principio no es que los frutos pertenezcan al poseedor, aun cuando sea de buena fe, sino que pertenezcan al propietario (art. 547). Luego si el poseedor gana los frutos, es por excepción á la regla. Los arts. 1005 y 1014 consagran una de estas excepciones. Estos artículos no son, como la corte de casación parece creerlo, una aplicación del art. 549, porque las condiciones de la posesión de buena fe exigidas por esta disposición no se encuentran en la ocupación de los herederos cuando tienen conocimiento del derecho de los legatarios; es un motivo muy especial por lo que la ley otorga los frutos á los herederos investidos. La ocupación tiene por objeto la guarda y conservación de la herencia; á fin de interesar á los herederos investidos para que gestionen bien, la ley les concede los frutos de los bienes que deben entregar á los legatarios. A este título, los arts. 1005 y 1014 son disposiciones especiales, porque derogan el principio establecido por el art. 547; y las excepciones no pueden extenderse de un caso á otro. Queda, no obstante, una objeción de teoría contra el sistema del código. ¿Por qué no aplica al hijo natural el principio que consagra para el legatario universal? Los herederos investidos deben guardar y conservar la porción de bienes recaídos en el hijo natural, como deben administrar los bienes que tocan al legatario; luego deberían ganar los frutos como consecuencia de la ocupación, salvo el aplicar al hijo natural la disposición de favor que el código ha dado en favor del legatario universal. La corte de casación se ha mostrado más lógica

1 Sentencia de denegada apelación, de 22 de Marzo de 1841 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 79, 2º)

que el legislador; pero ¿se puede permitir al intérprete que sea lógico á pesar de la ley? No lo creemos.

246. La toma de posesión de los sucesores irregulares no impide que los herederos legítimos reclamen la sucesión, porque precisamente para garantir sus derechos es por lo que la ley ha organizado la toma de posesión. Ellos tienen la acción de petición. Más adelante trataremos de esta difícil materia. Se pregunta cuál será la posición de los herederos cuando los sucesores irregulares se ponen en posesión sin sentencia judicial: ¿pueden, en este caso, invocar el art. 789, según el cual la facultad de aceptar ó repudiar una sucesión prescribe en treinta años? El sentido de esta disposición lo consideran como enigma los intérpretes; nosotros expondremos más adelante nuestra opinión. Por de pronto, se trata de precisar la influencia que ejerce la toma de posesión de los sucesores irregulares en los derechos de los herederos legítimos. Si éstos permanecen treinta años sin aceptar ni repudiar, y dentro de este plazo los sucesores irregulares se ponen en posesión, aun sin previo fallo judicial, los herederos legítimos pueden ser rechazados por la prescripción, y no porque los detentores de la herencia la hayan adquirido por prescripción, porque suponemos que no la han poseído treinta años, sino porque el derecho de los herederos legítimos se habrá extinguido por prescripción, y todo detentor de la herencia puede prevalerse de esta extinción. Esto no es más que la aplicación de los principios que más adelante estableceremos. Y si los herederos legítimos hubiesen aceptado, ya la cuestión no es del art. 789, puesto que ellos han ejercitado su derecho hereditario; pero si después de haber aceptado, quedaren en la inacción durante treinta años, podrían ser todavía rechazados por los sucesores irregulares. No hay duda alguno en cuanto al principio; pero se pregunta si el plazo de treinta años correrá desde el día

en que los sucesores irregulares se pusieron en posesión de hecho, ó desde el fallo que les da esta posesión. Enseñase la primera opinión, y con razón, á lo que creemos. Desde el momento en que un tercero posee la herencia aun sin título alguno, comienza á prescribir contra el verdadero heredero; con mayor razón debe ser así del sucesor irregular que tiene un título; en cuanto á la toma de posesión judicial, está fuera de la cuestión; no puede tratarse de amparar los intereses de los herederos desconocidos, supuesto que son conocidos y que han aceptado (1).

Núm. 2. De la toma de posesión.

247. Los sucesores irregulares deben pedir la toma de posesión por acción judicial. Esta demanda está sujeta á formas especiales: publicidad, á fin de dar aviso á los herederos legítimos, si los hay, que se presentan algunos sucesores irregulares á recoger la herencia: medidas de conservación, á fin de proteger los intereses de los herederos legítimos que pudieran reclamar después de la toma de posesión. Estas medidas y estas formalidades son extrañas á los acreedores; sus derechos están garantidos por otras disposiciones; los bienes del difunto son su prenda, y pueden ejecutar todos los actos conservatorios de sus derechos. Cierto es que estos derechos son menores cuando es un sucesor irregular el que toma la herencia, en el sentido de que no está obligado por las deudas, sino hasta la concurrencia de los bienes que recoge. Si hay un heredero legítimo, pueden perseguirlo, aun cuando permanezca en la inacción. Si no hay más que sucesores irregulares, deben contentarse con perseguir los bienes de la sucesión; no les corresponde á ellos requerir el inventario; esta diligencia concierne al sucesor que reclama la toma de posesión.

¹ Compárese Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4^o, p. 532 notas 18 y 19.