

## 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 jurisperito 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. 2º, núms. 365-449 (t. 9º de la edición de Buguet).

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 opondrá 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, no 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, *Tratado 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 (tit. 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.