

secuencias de esta falsa doctrina, ha tratado de restringir la 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 herecua 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 comdrado 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? Enséñase 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 Durantón, t. 1.º, 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. 4.º, 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 puede 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 (*Pasjerisä*, 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 prevalerse 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 *proedo* 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. 4º, 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, ó *prædo*, 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.