

las. En la opinión que hemos enseñado se eluden estas intrincables 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.

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

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

1 Demolombe, t. 2º, p. 264, núm. 228.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Núm. 2. De la obligación de restitución.*

*I. Principio.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## II. Aplicación del principio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2 Demolombe, t. 14, p. 315, núm. 237.

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

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

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

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

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

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

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

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