

devolverse con sus accesorios; tales serían los instrumentos aratorios colocados en una finca rústica. Pero si para su uso, ó para uso de su propiedad es para lo que el poseedor ha hecho la adquisición, el principio que acabamos de recordar no entra en la cuestión; el poseedor en este caso, está obligado á restituir los caudales; él no podría ofrecer la cosa al heredero, y éste no podría reclamarla porque el objeto de la demanda son los bienes hereditarios y éstos son los que el heredero tiene derecho de reclamar y los que el poseedor está obligado á devolver. Los jurisconsultos romanos, que siempre proceden lógicamente, dicen que en este caso la cosa adquirida por el poseedor accede á su persona, y debe, por consiguiente, quedarle en propiedad (1).

¿Hay lugar á distinguir respecto á la extensión de la obligación entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala? Pothier contesta, según las leyes romanas, que si el poseedor de buena fe ha comprado la cosa en más de lo que vale, no debe cuenta al heredero sino de lo que vale, porque sólo de este valor se aprovecha y únicamente dentro de este límite debe restituir (2). Ya se entiende que para el poseedor de mala fe no se hace esa distinción; aun cuando hubiere comprado de buena fe es responsable siempre de las consecuencias de su dolo.

III. Disposiciones especiales á los sucesores irregulares.

537. Según los términos del art. 724, los sucesores irregulares deben procurarse la toma de posesión judicial en las formas determinadas por la ley. Si no cumplen con las formalidades que se les prescriben, dice el art. 772, podrán ser condenados á daños y perjuicios hacia los herederos, si algunos se presentan. ¿Cuál es el fundamento de esta

1 L. 20, párr. 3, D., V, 3 (Ulpiano). Pothier, *De la propiedad*, número 403.

2 Pothier, *De la propiedad*, núm. 425.

obligación? Los sucesores irregulares están obligados, en virtud de la ley, á cumplir con ciertas formalidades por interés de los herederos legítimos que pudieran reclamar la herencia; si ellos no hacen lo que la ley les exige que hagan, y si por ello resulta un daño á los herederos, deben naturalmente repararlo: esto no es más que la aplicación de los principios elementales que expondrémos en el título de las *Obligaciones*. Hay á este respecto una diferencia entre los herederos aparentes y los sucesores aparentes. La ley no impone ninguna obligación á los primeros; si deben algunas prestaciones al heredero verdadero es en virtud de los principios generales de derecho. Los sucesores irregulares están obligados en virtud de un vínculo más estrecho que resulta de las obligaciones que la ley les impone. ¿Quiere decir esto que deben daños y perjuicios por el hecho solo de que no cumplen con las formalidades legales? No. Ellos, es cierto, cometen una falta cuando no observan la ley, pero esto no es bastante para que estén obligados á daños y perjuicios, puesto que se necesita, además, que resulte en daño de la falta, y puede suceder que la inobservancia de la ley no haya causado ningún perjuicio á los herederos. En este sentido es como el art. 772 dice que los sucesores irregulares *podrán* ser condenados á daños y perjuicios. Déjase entender que si hay daño *deben* ser condenados á repararlo, salvo al juez el apreciar el importe. Esto es de derecho común.

538. Los sucesores irregulares están obligados á mandar fijar los sellos y á formar inventario (art. 669). Si ellos no hacen inventario, ¿de qué manera los herederos que reclaman la herencia podrían probar la consistencia del mobiliario hereditario? Claro es que se les recibirá la prueba por testigos, porque es de derecho común, en virtud de que no dependía de ellos procurarse una prueba documental (art. 1348), y de que, además, los sucesores

irregulares que debían procurarles una prueba auténtica descuidaron cumplir con su deber. ¿No debe irse más lejos y permitirles que prueben la consistencia del mobiliario hereditario por la fama pública? La ley establece esta sanción en varios casos en que ella impone la obligación de hacer inventario (arts. 1415, 1442 y 1504). Se admite que las disposiciones deben aplicarse por analogía á los sucesores irregulares (1). No creemos nosotros que pueda extenderse una sanción tan excepcional por vía de analogía. ¿Pero los tribunales no podrían autorizar esta prueba á título de daños y perjuicios? Es la más natural reparación del daño; y como la ley no limita el poder del juez, á nosotros nos parece que él podría recurrir á la prueba por la fama pública, así como puede resolver por meras presunciones (art. 1353).

539. Los sucesores irregulares deben emplear el mobiliario ó dar fianza suficiente para asegurar la restitución (art. 771). Si no emplean el mobiliario y si no dan fianza ¿estarán obligados á daños y perjuicios? Si el sucesor es solvente estará obligado á restituir con su propio patrimonio el valor del mobiliario que él no vuelve á presentar; además, deberá reportar á título de daños y perjuicios los gastos de las diligencias que los sucesores deban hacer, y reparar el daño que les causen las dificultades del recobro y la demora en la restitución. Si los sucesores irregulares son insolventes la fianza responderá de la restitución del mobiliario, con tal que los herederos se presenten dentro de los tres años; y la fianza, en nuestra opinión, debería también responder de los daños y perjuicios, supuesto que es un accesorio de la obligación que les incumbe (2).

1 Demante, t. 3º, p. 129, núm. 90 bis 2º Demolombe, t. 14, p. 234, núm. 248.

2 Demolombe, t. 14, p. 325, núm. 249. Demante, t. 3º, p. 429, número 90 bis 2º

540. La principal obligación de los sucesores irregulares consiste en pedir la toma de posesión, la cual no se pronuncia sino después de las publicaciones y avisos. Si estas formalidades no se han cumplido los herederos no habrán sido avisados; por consiguiente, no podrán presentarse para recoger los bienes hereditarios, y estarán poseídos del goce, al cual tienen derecho. Los sucesores irregulares estarán obligados á reparar ese daño. Aquí hay una diferencia entre los parientes legítimos que son herederos aparentes y los sucesores irregulares. Los primeros no están obligados á entablar demanda, no deben hacer ni publicaciones ni avisos. Si se presentan algunos herederos más próximos, ellos les restituyen los bienes y ganan los frutos que han percibido de buena fe. Los sucesores irregulares ganan también los frutos según vamos á decir; pero, aun cuando sean de buena fe, deben reparar el daño que han causado al no cumplir con las formalidades que la ley prescribe para poner en conocimiento de los herederos la demanda de toma de posesión: á título de daños y perjuicios el tribunal podrá condenarlos á restituir los frutos que hayan percibido aun cuando sean de buena fe (1).

Núm. 3.—De los frutos.

I.—De los herederos legítimos.

541. En derecho romano se aceptaba como principio que los frutos aumentan la herencia y deben restituirse con ella al heredero que reclama la sucesión (2). Esto es muy lógico. El heredero aparente debe restituir los bienes hereditarios con sus accesorios; es así que los frutos son un accesorio de la cosa, luego se deben devolver. Por otra parte, los frutos son un provecho que el poseedor de la he-

1 Demante, t. 3º, p. 130, núm. 90 bis 3º Demolombe, t. 14, p. 3, núm. 250.

2 L. 20, pfo. 3, D., V, 3. Pothier, *De la propiedad*, núm. 400.

rencia saca de ésta, y debe cuenta al heredero de todos los provechos que haya realizado con los bienes de la sucesión. Hay á este respecto gran diferencia entre el poseedor de una herencia y el poseedor á título particular. Este hace suyos los frutos cuando posee en virtud de un título translativo de propiedad cuyos vicios ignora. Esta es una ventaja que la ley liga á la posesión de buena fe, y ya hemos dado en otro lugar las razones de esto (1). No hay motivo jurídico para dar los frutos al poseedor de la herencia de preferencia al heredero, propietario, ó á quien de derecho pertenecen. El heredero aparente no tiene título, y éste es el principio del derecho que la ley concede al poseedor cuando ignora los vicios de su posesión, porque ¿qué cosa más natural que dar al comprador los frutos de la cosa con que él ha pagado creyendo que el vendedor era propietario? El heredero aparente, al contrario, nada ha hecho para hacerse propietario, sino que únicamente tiene una falsa idea de ser heredero: ¿una simple creencia puede dar un derecho á los frutos?

En el antiguo derecho vacilábase entre el rigor de la doctrina romana y la equidad. Pothier dice que los frutos tienen de especial que se gastan á título de rentas. Luego cuando un heredero aparente percibe frutos de buena fe, como él se cree propietario de ellos los gastará, vivirá más á sus anchas, y si tiene el sentimiento de los deberes que la riqueza impone, hará limosnas, dice Pothier, ó lo que es mejor todavía, se servirá de su fortuna para instruir y moralizar á las clases obreras. En definitiva, el poseedor no se habrá enriquecido con los frutos que haya percibido, por lo que ¿no sería equitativo que no estuviese obligado por este capítulo á ninguna restitución, á menos que se probase lo contrario? Esto es más bien un voto de Pothier que una regla de derecho; él confiesa que la práctica era

1 Tomo 6° de esta obra, núm. 203.

contraria, y que se exigía que el heredero rindiese cuenta de los frutos al heredero que lo despojaba. Parece que la práctica nada tenía de absoluta y que á veces, se apartaba del rigor de los principios, porque Lebrum, que era abogado, asegura que en el uso común la buena fe del poseedor le eximía de restituir los frutos de la sucesión; el ejemplo que él da habla en contra del principio absoluto que Lebrum enseña. “Si, dice él, la acción de petición de herencia se intenta contra un poseedor de buena fe que creyese estar en el grado más cercano porque el que hubiese debido precederlo estuviese ausente desde mucho tiempo antes, y porque se hubiesen recibido falsas nuevas de su muerte, en este caso el poseedor deberá restituir únicamente los frutos que todavía existan y aquellos con que se haya enriquecido. (1). Había lucha entre la equidad y el derecho, pero el derecho estricto seguía siendo la regla. Esto se ve por lo que Domat dice de la restitución de los frutos: asienta formalmente el principio de que la sucesión aumenta con los frutos que de ella provienen; y de aquí deduce la consecuencia de que el heredero parcial que posee toda la herencia debe llevar cuenta de los frutos que ha percibido. Pero en una nota agrega Domat una restricción: si el que recoge la sucesión tuviera justos motivos para creer que no había otros herederos, sería de equidad moderar la restitución de los frutos. (2).

542. ¿Cuál es el principio del código civil? El código mantiene la doctrina romana para los poseedores á título particular; y en el título de la *Ausencia* aplica el mismo principio á los que recogen las sucesiones, á las cuales el ausente habría sido llamado si se hubiese reconocido su

1 Pothier, *De la propiedad*, núm. 430, Lebrum, *De las sucesiones*, lib. 2°, cap. 7° sec. 1°, núm 17 y 18.

2 Domat, *De las leyes civiles*, lib. 3°, tít. 5°, sec. 3°. Compárese Toullier, t. 2°, 2, p. 200, núms. 308-310.

existencia. El art. 138 dice: En tanto que el ausente no vuelva á presentarse, ó que no se hayan ejercido las acciones en nombre suyo los que hayan recogido la sucesión ganarán los frutos que hayan percibido de buena fe." ¿Debe hacerse de esta disposición una regla general en materia de petición de herencia? La doctrina y la jurisprudencia lo aceptan (1); pero, no obstante, hay un motivo para dudar. Los arts. 549 y 550 son una excepción del principio que atribuye los frutos al propietario (art. 547). ¿No podría decirse que el art. 138 es también una disposición excepcional? Ella, en efecto, prevee un caso especial, aquél en que el verdadero heredero está ausente; es decir, cuando hay incertidumbre sobre su vida ó su muerte, las probabilidades están más bien por la muerte del ausente; luego casi es cierto que los herederos aparentes son los verdaderos herederos; y se concibe que en estas circunstancias el legislador haya atribuido los frutos al poseedor de buena fe. Pero cuando el heredero verdadero no está ausente en el sentido legal de la palabra, cuando es desconocido, ya no se está dentro de la hipótesis prevista por el art. 138; luego, podría decirse, que se vuelve á la regla general del artículo 547 (2). Lo que nos induce á abrazar la opinión general son las vacilaciones de la antigua jurisprudencia; por mejor decir, Domat y Pothier, así como Lebrum, estaban de acuerdo en reclamar, á nombre de la equidad, contra la doctrina romana; y los autores del código gustan de seguir la quididad de preferencia al derecho estricto. Luego hay que considerar el art. 138 como una derogación del derecho romano, y admitir como principio que el

1. Véanse las autoridades citadas por Zachariæ, t. 4º, p. 303, notas 18 y 19; Demolombe, t. 2º, p. 258, núm. 222. Debe agregarse, Sentencia de denegada de 7 de Julio de 1868, (Daloz, 1868, 1, 446).

2 Hay una sentencia en este sentido de la corte de Burdeos, del 20 de Marzo de 1831 (Daloz, Disposiciones, núm. 287); pero ha quedado aislada.

heredero aparente gana los frutos cuando es de buena fe. Síguese de aquí que ya no hay diferencia entre el poseedor á título particular y el poseedor á título universal en lo concerniente á los frutos.

¿Quiere decir esto que el código abroga el principio en virtud del cual los frutos aumentan la sucesión? Ciertamente que no. Todo lo que es permitido inferir del artículo 138, es que no admite el principio romano en materia de petición de herencia; ya para esto se necesita una interpretación extensiva; y no puede irse más lejos, porque sería crear una nueva excepción. Así es que los frutos percibidos durante la indivisión acrecen ciertamente la herencia, y el heredero que la ha percibido debe cuenta de ello al hacerse la partición. Ya no se trata, en este caso, de petición de herencia; por lo mismo, el artículo 138 debe apartarse y hay que volver al principio del artículo 547, que constituye la regla. Esto no nos parece dudoso.

El art. 138 no habla del poseedor de mala fe; éste debe rendir cuentas de los frutos que ha percibido, no tiene duda, y hasta los que ha dejado de percibir. Tal es la doctrina romana enseñada por Pothier. (1)

Pothier añade que contando desde la demanda de petición de herencia, el poseedor de buena fe cesa de ser reputado como tal, y que, en consecuencia, debe restituir los frutos que percibe. No admitimos la decisión, pero como lo hemos recordado anteriormente, no es exacto decir que el poseedor se vuelve de mala fe á contar desde la demanda; si está obligado á devolver los frutos, es porque el actor debe obtener por el fallo todo lo que habría obtenido si el pleito se hubiere resuelto inmediatamente, porque las moratorias necesarias del procedimiento no deben perjudicar á los que se hallan en la enojosa necesidad de entablar un pleito.

1 L. 25, pfo, 4, D., V, 3. De la propiedad, núm. 304, nota 21.

543. La aplicación del principio al poseedor de mala fe no sufre ninguna dificultad, y el precepto jamás se ha puesto en duda. Trátase únicamente de examinar si el poseedor es de mala fe. El caso se ha presentado ante la corte de casación y nos detenemos en él porque desgraciadamente el debate es propio para reproducirse con mucha frecuencia. Antes hemos dicho que un fraile lazarista había endonado sus bienes á la comunidad de lazaristas por interpositoras personas. La familia logró que se anularan la venta y el testamento, como actos simulados practicados con fraude de la ley. ¿Qué tenía que decidirse en cuanto á los frutos de que había disfrutado la comunidad? La corte de París sentenció al demandado á restituir los frutos, periódicamente desde la demanda. A primera vista, se ve uno tentado á creer que esto no tiene duda, porque pueden considerarse de buena fe los que han defraudado la ley? Había, no obstante, un motivo para dudar. No sin razón la corte de París dice que la congregación se había creído propietaria, y que, en consecuencia, era de buena fe. La corte de casación no participó de ese parecer. Aplicó á los lazaristas la definición que el artículo 550 da de la buena fe. "El poseedor es de buena fe cuando posee como propietario, en virtud de un título translativo de la propiedad cuyos vicios ignora. Cesa de ser de buena fe desde el momento en que conoce aquellos vicios." Ahora bien, el demandado poseía en virtud de una venta y de un testamento simulados, fraudulentos; luego poseía sabiendo que no podía adquirir sin una autorización del Gobierno; era autor ó cómplice del fraude hecho á la ley, y por lo mismo, había mala fe legal. Decimos legal, porque en el caso de que se trata debía aplicarse el art. 550; así es que poco importa la creencia de los lazaristas. Verdad es que, de hecho, ellos podían ser de buena fe: la conciencia de los frailes está de tal modo cegada, viciada, que los desdicha-

dos, á la vez que defraudan la ley, creen que están en su derecho, porque para ellos hay un derecho superior á toda ley, y es el derecho, ó mejor digamos, el interés de la Iglesia, y tal interés es para ellos la causa de Dios. Hay que contestarles con Mirabeau, que no basta con proceder de acuerdo con la conciencia, que el primer deber del hombre es iluminar su conciencia, porque una conciencia ciega excusa y justifica no sólo el fraude, sino hasta el crimen. ¿Es una razón para que la sociedad tolere y proteja el crimen, que sean eclesiásticos los que los cometen? Si la Iglesia vicia el criterio moral de sus sacerdotes, que reporte la responsabilidad. Los fraudes llamados piadosos en el lenguaje del fanatismo, excluyen, á los ojos de la ley, la buena fe de hecho así como la buena fe legal.

544. Los poseedores de buena fe ganan los frutos. Esto es de jurisprudencia. Las cortes de Bélgica invocan nuestra tradición consuetudinaria (1). Efectivamente, hay algunas sentencias en este sentido, pero ¿se pueden invocar para interpretar el código civil? Los autores del código no han consultado más que el antiguo derecho francés, porque ignoraban nuestra tradición; por lo mismo hay que descartar ésta como elemento de interpretación. Esto no quiere decir que deba descuidarse su estudio; hay muchas enseñanzas en nuestra tradición nacional, y es importante enlazar el pasado con el presente; cuando se trate de revisar nuestra legislación civil se hará muy bien en reanudar la cadena del tiempo.

Lo que á veces hace dudosa la aplicación del principio es que es difícil distinguir la petición de herencia de la acción de partición: en la primera ya no se sigue la regla de que los frutos aumenten la herencia, mientras que en la segunda se mantiene esa regla. Una viuda conservó el go-

1 Bruselas, 20 de Junio de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, p. 222). Stockmans, decis. 127.

ce de todos los bienes de la comunidad que había existido entre ella y su marido aunque su usufruto no se extendiese sino hasta los seis octavos de la sucesión; luego ella había disfrutado indebidamente de los frutos por los dos octavos; ¿debía cuenta de ellos? En este caso, no se trataba de una petición de herencia porque no se ponían en duda las calidades de las partes. Uno de los coparticipes había disfrutado más allá de su derecho, por lo que ¿no era llegado el caso de restituir los frutos percibidos indebidamente? La corte de Bruselas falló que la viuda era de buena fe á pesar de su posesión indebida (1). Esto es incontestable, pero no era esa la cuestión. ¿Podía invocar la viuda el principio de que la posesión de buena fe gana los frutos aunque la acción fuese una acción de partición? En el caso de que se trata creemos que la corte falló bien. Había un testamento en provecho de la viuda, y precisamente ese documento era lo que había inducido á la viuda en error haciéndole creer que tenía derecho á la cuarta parte de toda la propiedad y á las tres cuartas partes del usufructo, es decir, al usufructo de toda la sucesión. Así, pues, la viuda había percibido los frutos en virtud de un título translativo de propiedad que era la causa de su error. Este era el caso de aplicar el art. 550 más bien que los principios que rigen la acción de partición.

La corte de casación de Francia ha fallado en el mismo sentido en un caso que nos parece mucho más dudoso. Un emigrado fallece en 1797; no se presenta más que un solo heredero en la línea materna, él cuida de recoger los bienes, así como la indemnización adjudicada á los emigrados por la ley de 27 de Abril de 1825. En 1846 se presenta un heredero de la misma línea y en el mismo grado, el cual pide la partición de la herencia en cuanto á los derechos que no se habían extinguido por la prescripción. La ac-

1 Bruselas, 10 de Agosto de 1859 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 51).

ción era una acción de partición, supuesto que no se ponía en duda la calidad de las partes. No obstante, se falló que, habiendo disfrutado el demandado de buena fe, tenía derecho á los frutos. La sentencia se funda en el art. 549 (1); nosotros creemos que este artículo no era aplicable; no había ningún título translativo de propiedad, ningún testamento; el debate tenía únicamente por objeto la partición; luego se tenía que aplicar la regla de que los frutos aumentan la herencia. La cuestión de derecho no se ha agitado ante la corte. En principio, ella nos parece dudosa, pero sí concebimos que de hecho los tribunales retrocedan ante la aplicación de una regla que el código no consagra formalmente, y que hasta la rechaza respecto á la petición de herencia cuando es patente la buena fe del poseedor y cuando equivaldría á arruinarlo el obligarlo á restituir frutos consumidos por muchos años. Esta es una razón que podrá inducir al legislador á extender á la partición el principio que ha aceptado para la petición de herencia.

545. El poseedor de buena fe gana los frutos, y puede también reclamar los gastos impendidos. ¿Puede ejercitar uno y otro derecho? Se ha fallado que el poseedor que gana los frutos debe soportar los gastos, porque por frutos no se entiende sino lo que queda después de haber deducido las cargas. En el caso de que se trata se sostenía que era preciso distinguir entre las reparaciones gruesas y las útiles y necesarias para la conservación de la cosa. La corte rechazó estas distinciones, y con justicia. Cuando se trata de restituir una herencia hay que ver el provecho que el heredero aparente ha sacado de ella, deduciendo los gastos que él ha erogado. Ahora bien, el dominio había percibido frutos cuyo valor subía á más de

1 Sentencia de casación de 21 de Enero de 1852 (*Dalloz*, 1852, 1, 56).

100,000 francos; mientras que los gastos que había soportado no eran más que de 40, francos; la corte resolvió que estando cubierto el tesoro y aun más allá de los gastos que había podido hacer para la conservación de los inmuebles, no se podía cargarlos en cuenta (1). Si se hubiera tratado de un particular, nosotros creemos que habría debídose distinguir las diversas especies de gastos; los particulares consumen los frutos y no apartan más que los gastos de conservación, mientras que el Estado coloca los frutos, luego los aprovecha totalmente, por lo que es justo que reporte también todos los gastos.

546. Hay una cuestión más difícil que ha sido resuelta en sentido contrario por las cortes de Francia y las de Bélgica. Con bastante frecuencia ocurre que los frutos son percibidos por un administrador de la herencia, y se depositan en la caja de consignaciones en espera de que se presenten algunos herederos ó sucesores irregulares. En este caso el heredero ó sucesor que recoge la herencia recibe los frutos percibidos antes de haber entrado en posesión. Si en seguida tiene que restituir los bienes hereditarios á un pariente más próximo, ¿podrá él conservar los frutos capitalizados que se le entregaron cuando él ocupó la sucesión? La cuestión está resuelta negativamente por las cortes de Bélgica, y no vacilamos en afiliarnos á su parecer (2). Si nos atenemos á los arts. 549 y 550, ni siquiera hay duda, porque el texto zanja la dificultad. "El simple poseedor, dice el art. 549, no hace suyos los frutos sino en el caso en que *posea* de buena fe;" y el art. 550 dice, que el poseedor es de buena fe cuando *posee* como propietario. Luego si gana los frutos es esto una ventaja inherente á la posesión; y ¿se concibe que el poseedor tenga

1 París, 17 de Julio de 1851. (Daloz, 1855, 2, 143).

2 Sentencia de casación, de 17 de Junio de 1852. (*Pasicrisia*, 1853, 1, 435).

derecho, en virtud de su posesión, á frutos percibidos antes de que haya poseído? Esto carece de sentido. No hay alguna duda sino cuando el poseedor es un heredero ó un sucesor irregular; los principios que rigen la posesión de la herencia ¿caso no modifican las disposiciones de los arts. 549 y 550? Tal es la doctrina de la corte de casación de Francia, y vamos á oír sus razones.

No se puede, dice ella, oponer al heredero aparente que no es poseedor sino desde el día en que se presenta para recoger la herencia. En efecto, él está *completamente investido* hasta el día en que se manifieste el heredero más próximo; él lo está desde el día de la apertura de la sucesión; desde este día él tiene que creerse propietario de los bienes hereditarios, y, en consecuencia, de los frutos. Hay en esto una extraña confusión de principios. La ocupación que la corte invoca es la posesión de derecho que la ley concede al heredero más próximo; y en el caso de que se trata el heredero más próximo es el que promueve la petición de herencia, y si está investido ¿cómo el heredero aparente había de estarlo? ¿Qué importa la buena fe de éste? La buena fe no es suficiente para ganar los frutos, porque antes que todo se necesita la posesión, supuesto que á ésta es á la que se otorga aquella ventaja. Después de haber dicho que el heredero aparente está *investido completamente*, lo que quiere decir que tiene la posesión desde el día de la apertura de la sucesión, la corte confiesa que hay un vacío en la posesión material, pero pretende que está colocado por la simple *adición de herencia* sino posición. ¡Cómo! ¡Existe todavía una *adición* en derecho francés! ¡Y esta *adición* confiere la *posesión material* desde que se abre la sucesión, siendo que hay un heredero más próximo que el que tiene la ocupación! ¡Luego habrá dos poseedores!

La corte de casación pronunció en el mismo día una sen-

tencia idéntica á favor del Estado, atribuyéndole todos los frutos percibidos antes de su toma de posesión, contra un heredero más próximo. En este caso, ya no se puede hablar de la *ocupación* del heredero aparente, porque el Estado es un sucesor irregular que nunca está investido; debe pedir la posesión judicialmente, de donde se sigue que no posee sino desde el día en que obtiene dicha posesión ¿cómo puede él ganar los frutos que se han percibido antes de su posesión, siendo que ésta es su único título á los frutos? La corte invoca el art. 549 que, dice ella, no distingue la época en la cual los frutos han sido percibidos por el poseedor; y lo mismo es respecto del art. 138. La corte olvida los principios que rigen la interpretación de las leyes; recordémoslos tales como están expuestos por las cortes de Bélgica. ¿A quién pertenecen los frutos? El art. 547 contesta: "Al propietario por *derecho de accesión*." Y ¿los frutos pueden pertenecer al propietario á título de accesorios de su cosa, antes de que sea propietario? Ciertamente que nó. Pues bien, lo mismo respecto del poseedor, para él la posesión es el título de adquisición; ¿puede el efecto preceder á la causa? ¿se pueden adquirir los frutos como poseedor, siendo que no es uno poseedor? Luego el poseedor no puede ganar los frutos percibidos antes de su posesión. Ahora bien, el heredero aparente, poseedor de la herencia, está frente á frente del heredero verdadero, el cual es propietario y poseedor desde el día de la apertura de la sucesión; así es que ¿quién debe ganar los frutos? La ley y los principios contestan que el heredero verdadero, porque él es propietario y los frutos pertenecen á éste.

El art. 138 establece una excepción á favor del poseedor de buena fe; pero toda excepción debe restringirse al caso para el cual se ha creado, y ¿qué es lo que dice el artículo 138? Que el heredero aparente gana los frutos que ha percibido de buena fe. ¿Qué es lo que dicen los arts. 549 y

550? Que el poseedor gana los frutos mientras que posee de buena fe. ¿Puede el heredero aparente pretender que ha poseído de buena fe, siendo así que no poseía realmente? La corte de casación creó una posesión imaginaria en provecho del Estado; después de la toma de posesión, dice ella, el dominio es *poseído completamente* y á contar desde la apertura de la herencia, y él tiene derecho á creerse desde tal día propietario inmutable de los frutos. Acabamos de decir que esto es una ocupación imaginaria. ¿En qué la funda la corte? Ella dice que el fallo de posesión tiene su efecto retroactivo hasta el día de la apertura de la herencia. Esto equivale á fundar una posesión imaginaria en una retroactividad imaginaria. Nosotros (núm. 239) hemos combatido la pretendida retroactividad; la cual no tiene ningún apoyo ni en los textos ni en los principios.

Por último, la corte invoca el espíritu de la ley, es decir, los motivos por los cuales el poseedor de buena fe gana los frutos de preferencia al propietario. "El poseedor de buena fe, dicen las dos sentencias, al recibir simples frutos, ha podido aplicarlos, sea á un aumento de gastos personales, sea á buenas obras ó á cualquier otro destino, y no sería justo verificar una disminución en su fortuna personal, forzándolo á una restitución de valores desaparecidos y consumidos (1). La corte de Gante contestará por nosotros, y la respuesta es perentoria. Sí, el poseedor que percibe frutos de buena fe, debiéndose creer más rico, regirá su gasto en proporción de los frutos que gane y que continúe ganando. Y ¿puede decirse otro tanto del que recibe á la vez los frutos percibidos antes de su posesión? Estos no son ya réditos, sino un capital, y nadie propor-

1 Dos sentencias de denegada, de 7 de Junio de 1837, de la sala de lo civil, á conclusiones contrarias del procurador de justicia. Laplagué-Barris (Dalloz, *Sucesión*, núm. 416). En el mismo sentido, París, 13 de Abril de 1848, (Dalloz, 1848, 2, 114) y Aubry y Rau, t. 2^o (de la cuarta edición), p. 275, nota 28.