

dentes del Derecho romano y patrio y en algunos Códigos extranjeros se observa (1), según que en aquéllos se distingue entre la incapacidad para suceder *ipso iure*, inherente á la persona del heredero designado, ó que la privación de la sucesión sobrevenga por virtud de los hechos que constituyan al heredero en situación de *indigno*, cuando esto era declarado por sentencia firme; siendo la de esta última clase á la que se concretan los efectos de la restitución, que previene este artículo, en los Códigos extranjeros, antes aludidos.

La *ratio iuris* de esta doctrina, está en el precepto fundamental del art. 4.º, ó sea, en el de nulidad, como causa extintiva de todo efecto jurídico en los actos que son *nulos*, y, generalmente, corresponde al criterio legal del propio Código en materia de posesión, dada la equivalencia de circunstancias en que puede ofrecerse en incapaz ó en indigno, ambos generalmente designados como incapaces de suceder, con las situaciones del poseedor de mala fe, según lo define el art. 433, y son una consecuencia inexcusable de la reintegración de derechos en favor de la persona á quien legalmente corresponde suceder en los bienes de la herencia, á la cual se debe hacer la restitución de los mismos, toda vez que, como propietario, en virtud de ese título, le han de corresponder los frutos y accesiones de los bienes que se restituyan por el incapaz de suceder, que los poseyó indebidamente, á tenor de las reglas generales de los arts. 353, 354 y 455, complementarios respecto de la obligación de abono de los frutos percibidos por el poseedor de mala fe. La diferencia entre esta regla general del 455 y la especial que resulta del 760, que examinamos, consiste en que en aquél se obliga al poseedor de mala fe á la restitución de los frutos, no sólo percibidos, sino de los que hubiera podido percibir, mientras que en éste, su texto no le impone más que la obligación de restituir los primeros en las palabras finales: «y con todos los frutos y rentas que haya percibido».

En todas las demás responsabilidades que alcanzan al poseedor de mala fe, así como en los derechos que le corresponde respecto del reintegro de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa, ó sea de los bienes hereditarios, abono del importe de las mejoras necesarias, derecho á llevarse los objetos en que consistan los gastos hechos en mejoras de lujo y recreo, de las llamadas en el antiguo Derecho mejoras *voluntarias*, por responsabilidad de los deterioros ó pérdidas, aun de los ocasionados por fuerza mayor, cuando maliciosamente hubiera retrasado la entrega de la cosa al poseedor legítimo, así como en el abono de los gastos hechos para la producción y recolección de los frutos, son extremos todos que se regulan por la doctrina general sobre efectos de la

(1) El francés, arts. 725, 729 y 730, y el italiano, 727 y 730.

posesión y del contenido del dominio que, en explicación de los arts. 446 á 458 y del 356, se consignan en otro lugar de esta obra (1).

En cuanto á los criterios legales ó jurídicos para resolver las diferentes cuestiones que pueden ofrecer ciertos hechos del heredero incapaz de suceder, obligado á la restitución de los bienes hereditarios conforme al precepto del art. 760 que explicamos, llevados á cabo antes de verificarse aquélla respecto de pago de deudas hereditarias ó testamentarias, como intereses ó principal de préstamos, legados, etc., ya sean justos ó indebidos, y eficacia de las enajenaciones por él verificadas de cosas muebles ó inmuebles pertenecientes á la herencia, que debe restituir como consecuencia de su incapacidad, una vez declarada ésta y vencido en juicio ó sometido á la reclamación del verdadero heredero, que como problema suelen plantear los escritores con un sentido de análisis tal vez excesivo, por lo que puede quebrantar la unidad de los principios generales é inclinar el ánimo á la adopción de criterios más ó menos circunstanciales en cada caso, no estimamos procedente otra cosa que remitir la solución de todos esos puntos, cuando se ofrezcan, á los indudables y conocidos principios y criterios de carácter general, según la ley y la doctrina, teniendo presente, por ejemplo, en cuanto á las enajenaciones se refiere, la necesaria distinción de que se trate de bienes parcialmente muebles é inmuebles y la influencia, respecto de la de éstos, de los preceptos de la ley Hipotecaria.

79. En congruencia, sin duda, con el art. 23 de dicha ley Hipotecaria, antes de ser reformada por la de 21 de Abril de 1909, en cuanto disponía que «la inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado no perjudicará á tercero si no hubiesen transcurrido *cinco años* desde la fecha de la misma, exceptuándose los casos de herencia testada ó intestada, cuando recaiga en heredero necesario», se ha escrito en el Código el art. 762 (2), según el cual «no puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados *cinco años* desde que el incapaz esté en posesión de la herencia ó legado». La congruencia se refiere al plazo de *cinco años*, fijados lo mismo en aquella ley que en el Código; pero, en realidad, resulta una nueva regla general no existente en el Derecho anterior de prescripción extintiva, que parece debe figurar con preferencia en el tít. 18 del lib. IV del Código, consagrado á esta materia.

Bajo aquel concepto de concordancia, es aceptable, aunque no nece-

(1) Núm. 34, cap. 16.º, y núm. 74, cap. 5.º, t. III, 2.ª edic.

(2) Que es una transcripción literal del 3.458 del Código civil de Méjico, sin concordancia en otros extranjeros, como el portugués, francés é italiano, y con algunas diferencias de plazo con los de Colombia y el Uruguay, que señalan el de diez años para que se entienda purgada la indignidad.

sario, porque siempre habría de prevalecer la regla especial determinante de los efectos de la inscripción, según la ley Hipotecaria ó del Registro de la propiedad inmueble, lo mismo en este supuesto de inscripción de herencia, consistente en bienes de esta clase á favor del incapaz, que á cualquiera otro de inscripción de bienes inmuebles ó derechos reales adquiridos por herencia ó legado, sin que el término de los cinco años modificativos del efecto general inmediato de la inscripción para el perjuicio de tercero, cuando de la inscripción de aquellos títulos *mortis causa* se trate, haya hecho necesario reducir los plazos de prescripción del Derecho común, que, en general, se refiere á las acciones de petición de herencia ó legado, por donde se observa que tampoco era preciso que se hiciera con relación al supuesto de incapacidad del heredero ó legatario que hubiera inscrito su derecho, á los efectos de consolidar esta inscripción en el Registro cuando transcurrieran los expresados cinco años, según se establecía por virtud de aquel precepto de la ley Hipotecaria para todo caso de inscripción semejante, sin que fuera indispensable, por tanto, hacerla objeto de este precepto especial, por el cual resulta una excepción consignada en el mismo á las reglas y tiempo determinado para la prescripción de las acciones en el capítulo 3.º, tít. 18, lib. IV del Código civil; es decir, una excepción escrita en el Código antes que la regla general, que bien pudo adicionarse al art. 1.966, puesto que enumera los casos de prescripción de acciones por el transcurso de cinco años, si bien es cierto que las en él enumeradas se refieren al cumplimiento de obligaciones y son de carácter personal, y no *real ó mixto*, como las relativas á la herencia.

Pero alterado con posterioridad á la redacción del Código, el texto del art. 23 de la ley Hipotecaria por el art. 20 de la expresada de su reforma parcial de 21 de Abril de 1909 (1), que reduce á *dos años* aquel plazo de *cinco*, ha desaparecido toda razón de congruencia en que aquél pudo inspirarse; pero no por esto puede entenderse modificado, aunque resulte manifiesta la incongruencia de doctrina, que no se tuvo en cuenta, al hacer esa última perturbadora reforma parcial de la ley Hipotecaria, como en tantos otros casos, el art. 762 y la regla de prescripción especial de cinco años que contiene, para promover la declaración de incapacidad á contar desde que el incapaz esté en posesión de la herencia ó legado.

Á pesar de la dicción general de este art. 762, en cuanto dice relación á la acción para declarar la incapacidad, no debe entenderse como

(1) Art. 20. La inscripción de las fincas y derechos reales adquiridos por herencia ó legado no surtirá efecto, en cuanto á tercero, hasta después de transcurridos dos años desde la fecha de la misma. Exceptúanse las inscripciones por título de herencia testada ó intestada, mejora ó legado á favor de herederos forzosos.

creador de una acción especial para este fin, sino considerarse referido á los supuestos de ejercicio de un derecho preferente á la herencia ó legado por quien lo tenga, ejercitando la acción correspondiente á partir del supuesto que le da la preferencia, siquiera sea ésta la incapacidad del actual poseedor de los bienes hereditarios, aparentemente adquiridos en virtud de título de herencia ó de legado por el heredero ó legatario incapaz y sin que, por consiguiente, haya de reputarse necesario el previo ejercicio, planteamiento y decisión de la litis sobre dicha incapacidad, así como á manera de cuestión prejudicial.

80. Dedúcese de esto que el ejercicio de la acción para declarar esa incapacidad, á que se refiere el art. 762, corresponderá á todos los que ostenten derecho á los bienes ó rentas hereditarias, una vez declarada la incapacidad del que los posee, lo mismo lo sean por testamento que abintestato, sin que los de grado más próximo que no ejerciten la acción impidan que su ejercicio se realice por los parientes de grados ulteriores por título de herencia en virtud de otra institución ó por el carácter de coherederos por resultado del derecho de acrecer ó por el título de donatario ó legatario, ó por otro legitimario, como el de hijo natural, cónyuge, etc.

También podrán ejercitar dicha acción de declaración de incapacidad para suceder del heredero ó legatario, los acreedores que lo sean de todas estas personas, á quienes en primer término compete el ejercicio de dicha acción, por analogía de criterio con lo dispuesto en el art. 1.001, que otorga á los acreedores del heredero instituido, el derecho de aceptar la herencia, que aquél repudia en perjuicio de los mismos, y en la cantidad suficiente á librar el importe de su crédito, así como con aplicación del art. 1.111 (1), expresivo de una regla general que así lo autoriza, al decir: «los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes á su persona»; en cuya excepción no parece debe comprenderse el supuesto de que se trata, toda vez que, por el ejercicio de la acción, para que se declare incapaz un heredero, declarada esta incapacidad, el otro heredero que debiera serlo ó un legatario ó donatario á quien aproveche aquella declaración, lo que persiguen y obtendrán, son los aumentos que ese patrimonio adquiera por la herencia ó legado que poseía indebidamente el incapaz y el aumento, por tanto, de sus medios de solvencia; eso es lo que interesa al acreedor para la realización de su crédito y lo que justifica su subrogación en el lugar y acción del deudor contra el incapaz, no pudiendo reputarse como un derecho inherente á la persona del deudor á que se contrae el

(1) Explicado en el núm. 38, cap. 12.º, t. IV, 2.ª edic.