

ha colocado en el caso de no poder restituir la cosa reivindicada, paga al propietario la suma á que ascienden los daños y perjuicios, debiendo éste renunciar por esta cantidad á todo derecho que tuviera en esta cosa. Por esta razon este antiguo poseedor que ha pagado, como que se encuentra en el lugar y derecho del propietario á quien ha satisfecho dicha suma, puede ejercer en utilidad propia y á sus riesgos, contra las terceras personas que se encontraran en posesion de la cosa, la accion de reivindicacion que la que el propietario hubiera podido hacer uso, y si el propietario que ha recibido la cantidad se encontrara luégo en posesion, el antiguo poseedor que ha pagado esta suma podria con derecho intentar contra él la demanda á fin de obligarle á abandonarla: *Si culpa non fraude quis possessionem amiserit, quoniam pati debet aestimationem litis, audiendus erit a iudice, si desideret ut adversarius actione sua cedat.... ipso quoque qui litis aestimationem perceperit possidente, debet adjuvvari; l. 63, ff. de rei vind.*

Al propietario, en este caso, no puede consentírsele devolver la suma recibida, por el mero hecho de dispensarle de restituir la cosa á aquel de quien ha recibido la cantidad: *Nec facile audiendus erit,* añade seguidamente Papiniano, *si velit postea pecuniam quam ex sententia iudicis, periculo iudicati recepit, restituere; d. l. 63.*

El propietario á quien el demandado, que se ha colocado fuera del estado de restituir la cosa, ha satisfecho la suma á que han sido tasados los daños y perjuicios, viene indispensablemente obligado á cederle todos los derechos que tiene en esta cosa, pero sin ninguna garantía: *Petitor possessori de evictione cavere non cogitur rei nomine cujus aestimationem accepit; sibi enim possessor.*

CAPÍTULO II.

De la peticion de la herencia.

365. La accion de reivindicacion de la que acabamos de tratar en el capítulo precedente tiene lugar para las cosas particulares. El propietario que ha perdido la posesion de la cosa, tiene esta accion contra el que la posee. La cuestion que las partes ventilan sobre esta accion, es saber si el demandante ha justificado suficientemente su derecho de propiedad de la cosa reivindicada. La peticion de herencia tiene lugar para las sucesiones: el heredero á quien corresponde la sucesion, ya sea totalmente, ya en parte, tiene esta accion contra aquellos que se la disputan, y que, bajo este pretexto, se deniegan á devolverle las cosas que están en su poder, dependientes de la indicada sucesion ó que hayan provenido de la misma; ó bien pagarle lo que deban á la dicha sucesion. La cuestion que hay que determinar, es saber si el demandante ha sentado bien su calidad de heredero, y si, en consecuencia, le corresponde la sucesion (1).

En la primera seccion veremos por qué personas y contra quiénes puede intentarse la peticion de herencia; en la segunda lo que el demandante debe establecer sobre esta accion y lo que el demandado puede oponerle. Veremos ademas, si y cómo, mientras que el proceso dura sobre esta accion entre dos partes que se disputan la sucesion, los acreedores de la sucesion y los legatarios pueden

(1) L. 1, tit. 14 Part. 6, L. 25 § pen. L. 12 § 1, D. de pet. hæred., tit. 3, lib. 5; Instit. § 1 de act. tit. 6, lib. 4.

hacerse pagar. Trataremos en la tercera seccion de la restitution que debe ser hecha de los bienes de la sucesion por el poseedor al heredero cuya herencia ha obtenido en virtud de su demanda. En la tercera, nos ocuparemos de las prestaciones personales á las que en este caso el poseedor viene obligado para con el heredero: en la quinta de las que de su parte debe el heredero hacer para con el poseedor. Por último, en la sexta seccion, trataremos de las diferentes acciones que hay á ejemplo de la petition de herencia.

SECCION PRIMERA.

Por qué personas y entre cuáles puede intentarse petition de herencia.

ARTÍCULO PRIMERO.

Por qué personas puede intentarse la petition de herencia.

366. Del mismo modo que la accion de reivindicacion no puede ser válidamente intentada sinó por el propietario de la cosa reivindicada, por igual razon la petition de herencia no puede intentarse sinó por el heredero del difunto cuya sucesion reivindica, y por lo tanto propietario de esta sucesion.

En las provincias regidas por el derecho escrito, y en algunas costumbres que reconocen á los herederos testamentarios, tal como la de Berry, el heredero puede intentar la petition de herencia, ya sea heredero testamentario, ya sea heredero legítimo. En las costumbres de Paris, de Orleans, y casi en

todo país consuetudinario, no se reconoce otro heredero que el legítimo (1).

367. El que tan sólo es heredero en parte, puede con igual derecho intentar la petition de herencia que el que es heredero universal, con la diferencia que éste reivindica la sucesion entera contra los que poseen algunos efectos, por insignificantes que éstos sean, y se deduce, en consecuencia, que el juez, declarando que la sucesion le pertenece por el total, condena al demandado á entregarle el total de los efectos de esta sucesion que tiene en su poder; al paso que el que sólo es heredero en parte reivindica únicamente la parte de la sucesion que le corresponde, de lo cual se sigue que el juez, al declarar que la sucesion le corresponde por una parte determinada, condena al demandado á hacerle entrega de los efectos de esta sucesion que conserva en su poder, sólo por la parte que tiene en esta sucesion.

368. No solamente el heredero inmediato de un difunto tiene derecho de reivindicar, por esta accion de herencia, la sucesion de ese difunto, si que tambien asiste el mismo derecho al heredero de este heredero; porque el heredero inmediato, habiendo trasmitido todos sus derechos á su heredero, le ha trasmitido la propiedad que tenía de esta heredad. Esto nos dice Gaius: *Si Titio qui Seio hæres extitit, nos hæredes facti sumus; sicuti Titii hæreditatem nostram esse intendere possumus, ita et Seii;* l. 3. ff. de hæred. petit.

Lo que acabamos de decir del heredero debe entenderse *quantumvis per longissimam successionem;* porque es una regla de derecho que *qui per succes-*

(1) L. 37 D. de adq. del omit. hæred. tit. 2, lib. 29, L. 50, § 1; de rei. vind. tit. 4, lib. 6.

sionem quamvis longissimam hæredes constiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hæredes existunt; l. 194, alias 154, ff. de R. J.

369. Un cesionario de derechos sucesivos puede tambien intentar la peticion de herencia, no de su principal, pero sí del principal del heredero que le ha cedido sus derechos sucesivos.

Cuando el poseedor de los caudales de la sucesion, emplazado en virtud de la demanda de ese cesionario de derechos sucesivos, le disputa la propiedad de la sucesion, y la calidad de heredero que tiene su cedente, puede requerir á su cedente, que es su garante formal, para que le sustituya como parte en causa, y prosigue la demanda de peticion de heredad contra el demandado que disputa su calidad de heredero y la propiedad de la sucesion: puesto que aún cuando aquel que ha vendido sus derechos sucesivos no sea garante de los objetos particulares de la sucesion, lo es de la sucesion, cuando es la misma sucesion y su calidad de heredero que se disputan á su cesionario: *Hæredem se esse præstare debet; l. 18, ff. de hæred. vind.*

Otra cosa sería si alguno hubiese vendido, no sus derechos sucesivos, sino sus pretensiones á una determinada sucesion, si es que algunos puede tener. En este caso, el cesionario de dichas pretensiones, ora que él mismo haya intentado la peticion de herencia, ora que haya sido intentada contra él, debe hacer valer á sus riesgos las pretensiones de su cedente, cuando le son disputadas, sin que pueda obligar á su cedente á que salga garante, ni ejercer recurso alguno contra él, á ménos que hubiera habido dolo por parte de su cedente, como si se hubiese justificado que al tiempo de la cesion el cedente tenía perfecto conocimiento que

las pretensiones ó derechos que vendía eran mal fundadas; en este caso, el cesionario tiene la accion de dolo contra él. Por esta razon Gaius, despues de haber dicho que no contrae obligacion alguna de garantía el que sólo ha vendido sus pretensiones, añade: *Hoc ita intelligendum, nisi sciens ad se non pertinere ita vendiderit; nam tunc ex dolo tenebitur; l. 12, ff. de hæred. vind.* Véase nuestro *Tratado del contrato de venta*, núm. 528 y 529.

ARTÍCULO II.

Contra quién puede intentarse la peticion de herencia.

370. La peticion de herencia puede ser intentada, no solamente contra los que se han puesto en posesion de los bienes, ó de la mayor parte de los bienes de la sucesion que se ha reivindicado por el demandante, sino aún contra aquel que sólo poseyera un efecto de esta sucesion por insignificante que fuese, cuando ese poseedor, para no tener que devolver este efecto, disputa al demandante la propiedad de la sucesion, y su calidad de heredero, en la que exige la restitution: *Disiniendum est eum teneri petitione hæreditatis, qui vel jus pro hærede vel possessore possidet vel rem hæreditariam, licet minimam; l. 9, l. 10, ff. de hæred. petit (1).*

Si el poseedor no disputase al demandante su calidad de heredero, sino que afirmara que las cosas cuya restitution le pide el demandante, en calidad de heredero de cierto fulano, no pertenecen al difunto, en este caso, la contestacion no versando

(1) Molitor, N. 7, 8 y 21, Cod. de la Rep. Argentina, art. 18, tít. 9, lib. 3.

sobre la propiedad de la sucesion, sinó sobre la propiedad de cosas particulares, no habría lugar á la peticion de herencia, y sí á la accion de reivindicacion.

371. Respecto á los poseedores que pretenden que la sucesion cuyos efectos poseen les pertenece, ya sea en su totalidad, ya en parte, la peticion de herencia procede contra ellos, ora que no les asista ningun derecho en esta sucesion, ora que en efecto les corresponda una parte, cuando disputan al demandante la parte que haya, por la cual ha intentado contra ellos la peticion de herencia. Por esto, en el caso que una hermana, siendo heredera de un difunto juntamente con sus cuatro hermanos, cada uno por una quinta parte, hubiese intentado la peticion de herencia por su quinta parte contra sus hermanos que se apoderaron de los efectos de esta sucesion, que pretenden pertenecerles con exclusion de su hermana, el juriconsulto resuelve que la peticion de herencia procede contra ellos y que cada uno de dichos hermanos debe, sobre esta accion, estar condenado á restituir á su hermana la quinta parte de lo que se apropiaron: *Sorori, quam cohæredem fratribus quatuor in bonis matris esse placuit, quinta portio, pro portionibus, quæ ad eos pertinuit, cedit; ita ut singuli in quarta, quam antea habere credebantur, non amplius ei quintam conferant; l. 6, ff. si pars hæred. ped.*

372. Segun nuestra costumbre, un heredero singular para los efectos de la reparticion empieza ordinariamente por entablar demanda contra los demas herederos que se han apoderado de los bienes de la sucesion. Pero si los herederos, emplazados por esta demanda, disputan al demandante la parte que pretende en la sucesion cuya reparticion

pide, el demandante, al sostener contra los demandados que la parte que se le disputa sólo á él le corresponde, se considera intenta contra ellos la peticion de herencia por esta parte; y esta peticion debe ser tramitada y juzgada ántes de tener lugar la demanda de reparticion.

Un heredero singular, nó pudiendo, sobre la peticion de herencia, conseguir que se condene á uno de los que poseen los efectos de la sucesion á que los deje todos, por pocos que sean los que posea, sinó solamente en cuanto á la parte de la que el demandante resulta ser heredero y por la que ha intentado su peticion, como lo hemos visto *supra* núm. 367, se sigue de esto que no basta al heredero singular intentar la peticion de herencia contra alguno de los poseedores: es de todo punto necesario que la intente contra todos. Esto mismo nos dice Ulpiano: *Si duo possideant hæreditatem et duo sint qui ad se partes pertinere dicant, non singuli a singulis petere contenti esse debent, puta, primus a primo, vel secundus a secundo, sed ambo a primo, et ambo a secundo; neque enim alter primi, alter secundi partem possidet, sed ambo utriusque; l. 1, § II, ff. si pars hæred. pet.*

373. La peticion de herencia puede intentarse no solamente contra los que poseen bienes dependientes de la sucesion, sinó generalmente contra todos á quienes ha pertenecido alguna cosa, tal como el que ha recibido alguna cantidad de los deudores de la sucesion, ó del precio de la venta de algunos efectos de la misma sucesion, cuando, para librarse de tener que dar cuenta de ellos al demandante, le impugna la sucesion y su calidad de heredero: *Sed et is qui pretia rerum hæreditariarum possidet, item is qui a debitore exegit, peti-*

tionem hereditatis tenetur; l. 16, § I, ff. de hered. petit.

374. La petición de herencia puede también ser intentada contra un deudor de la sucesión, cuando, para librarse de pagar lo que debe á la sucesión, pretende que ésta á él le corresponde y se la disputa al demandante. *Item (peti potest hereditas, dice Ulpiano), a debitore hereditario quasi a juris possessore; nam et a juris possessoribus posse hereditatem peti constat; l. 13, § fin. ff. d. tit.*

El sentido de estas palabras, *quasi a juris possessore*, es que en virtud de denegarse este deudor á pagar lo que debe á la sucesión, pretendiendo que ésta le corresponde, se coloca, de cierto modo, en posesión de un derecho de sucesión, esto es, del crédito que tenía contra él el difunto, pretendiendo habersele transmitido con su deseada calidad de heredero.

Pero cuando el deudor no pretende que le corresponde la sucesión hácia la que se considera deudor, pero funda la denegación que hace de pagar al demandante lo que debe á la sucesión únicamente en que sostiene que el demandante no le ha justificado plenamente que dicha sucesión le pertenece, lo cual es de todo punto necesario para que pueda pagarle con toda seguridad; en este caso, no hay lugar á la petición de herencia contra ese deudor, *qui nullam facit hereditatis contraversiam*. El heredero no tiene, en semejante caso, otra acción contra ese deudor que la que nace del crédito del difunto, sobre el cual debe justificar su calidad de heredero, que ha sido la causa de haber hecho recaer esta acción en su persona: *Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere quod se dicat heredem, sed ideo quod neget aut dubitet an hereditas pertineat ad eum qui petit*

hereditatem, non tenetur hereditatis petitione; l. 42, ff. d. tit.

375. Según los principios del derecho romano, el verdadero heredero no tenía la acción directa de petición de herencia contra el poseedor de los bienes de la sucesión, sino cuando ese poseedor pretendía, de su principal, la propiedad de la sucesión. Cuando sólo la pretendía del principal de otro, de quien había adquirido los derechos sucesivos, el heredero tenía solamente contra él la acción útil, que tenía los mismos efectos que la directa: *Si quis hereditatem emerit an utilis in eum petitio hereditatis deberet dari? Putat Gaius Cassius dandam utilem actionem; l. 13, § 4, ff. d. tit.* Esta distinción de acciones directas y útiles, que no difieren sino *subtilitate juris*, está desconocida en nuestro derecho (1).

376. Se puede igualmente intentar la petición de herencia contra aquel que de hecho no posee más ninguna de las cosas de la sucesión cuya propiedad pretende, pero que por dolo ha cesado de poseer los que les correspondían: *Si quis dolo fecerit quominus possideat, hereditatis possessione tenebitur; l. 13, § 14.* Esto mismo había sido ordenado por la constitución de Adriano, citada en la ley 20, § 6. ff. *de tit.*, en la que se dice: *Eos qui bona invasissent quum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint quominus possiderent, perinde condemnandos quasi possiderent.*

377. En fin, en la petición de herencia, lo mismo que en la acción de reivindicación, cuando el demandante ha citado á alguno para que abandone cierta cosa de la que se creía poseedor aunque no la

(1) Durantón, tomo 7, N. 92 hasta 95. Anbry y Rou, § 616 y nota 5, L. 13, § 4 y 8, tit. 3, lib. 5 Dig. Cod de la Rep. Argentina 14 tit. 4, lib. 4.

poseyese ; si la parte emplazada, animada del deseo de engañar al demandante y para dar al que la poseía el tiempo necesario para adquirirla por derecho de usucapion, ha contestado á la demanda como si poseyera esta cosa, afirmando que le pertenecía la sucesion de la que depende dicha cosa y no al demandante, se la debe condenar, por consecuencia de la demanda, de igual modo que si efectivamente hubiese poseido la cosa: *Qui se liti obtulit quum rem non possideret, condemnatur*; l. 45, ff. de *petit. hered.*

No sucedería así si el demandante supiera que la parte emplazada no poseía la cosa por la que se la emplazó, porque, en este caso, no le hubiera engañado. Por esta razon añade á renglon seguido dicho jurisconsulto: *Nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere, actionem ab initio litis scire eum non possidere; quippe isto modo non est deceptus, et qui se hæreditatis petitioni obtulit, ex doli clausula tenetur quanti ejus interfuit non decipi*; d. 1.

SECCION II.

Qué debe establecer el demandante sobre la accion de petición de herencia, y lo que se le puede oponer; si, y cómo, durante el pleito, los acreedores de la sucesion y los legatarios pueden hacerse pagar.

ARTÍCULO PRIMERO.

De lo que debe sentar el demandante sobre la demanda de petición de herencia; y de lo que se le puede oponer.

378. Aunque, sobre la demanda de petición de herencia, el posesor no esté condenado á abandonar sinó las cosas dependientes de la sucesion del difun-

to, cuyo heredero es el demandante, sin embargo, no son propiamente cosas que sean reivindicadas por esta accion; es la sucesion misma lo que se reivindica. A esto es debido que el demandante que ha intentado la demanda de petición de herencia, ya sea en calidad de único heredero de cierto fulano, ya como heredero singular del mismo, debe establecer y justificar contra el demandado que le disputa la sucesion de dicho fulano que esta sucesion le toca á él, ó totalmente, ó en la parte por la que dice ser heredero; al objeto de que luégo que lo haya sentado, el demandado venga condenado á restituírle, no toda la sucesion, ni toda la parte de esta sucesion que pertenece al demandante, sinó solamente todos los efectos que posee de esta sucesion, los cuales debe restituír, ó en su totalidad, cuando el demandante es heredero único, ó en la parte solamente de la que es heredero cuando es singular: *Qui ex asse vel ex parte hæres est, intendit quidem hæreditatem suam esse totam vel pro parte, sed hoc solum ei officio judicis restituitur quod adversarius possidet, aut totum si ex asse sit hæres, aut pro parte ex qua hæres est*; l. 10, § 1, ff. d. *tit.*

La petición de herencia debe, pues, medirse sobre el derecho que el demandante pretende tener en esta sucesion y no sobre lo que posee el demandado. Por esto, por insignificante que sea lo que posea, el demandante, por esta accion, reivindica contra él toda la sucesion si es heredero universal, ó toda la parte por la que es heredero cuando lo es en parte únicamente: *Qui hæreditatem vel partem hæreditatis petit, is non ex eo metitur quod possessor occupavit, sed ex suo jure, et ideo sive ex asse hæres sit, totam hæreditatem vindicavit, licet tu unam rem possideas; sive ex parte, licet tu totam hæreditatem possideas* l. 1, § 1, ff. *si pars hered. pet.*