

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.*

379. Cuando el demandante en peticion de herencia, á quien se le disputa la sucesion por los demandados, es un heredero testamentario, en las provincias donde son admitidos, el demandante debe justificar su derecho en la sucesion que reivindica, presentando el testamento por el que ha sido instituido heredero.

Cuando los demandados en peticion de herencia son los que, á falta de testamento, son llamados á la sucesion *ab intestat* del difunto, deben impugnar el testamento que forma la base de la demanda del demandante. Antes de esto, pueden igualmente, cuando el testamento es alógrafo, pedir que sea examinado por peritos nombrados de comun acuerdo por las partes, para estar escrito y firmado de mano del difunto.

Este exámen se hace siempre á expensas de la sucesion, no viniendo obligadas las partes demandantes á conocer el carácter de letra del difunto.

Cuando la parte que ha pedido este exámen tuviera perfecto conocimiento de la letra del difunto, viene obligada, en conciencia, á devolver á la sucesion los gastos de dicho exámen, que ha hecho practicar maliciosamente y sin ninguna necesidad.

380. Cuando el testamento es solemne, no hay lugar á ningun exámen. La fe que es debida al empleado público que lo ha autorizado, justifica suficientemente la verdad de la firma del testador y de los testigos; á ménos que los demandados quisieran probar patentemente la falsedad del testamento, en cuyo caso esta acusacion debería ser tramitada y juzgada ántes de darse resolucion sobre la peticion de herencia; y si aquel que ha formado la acusacion no justificara la falsedad, debe-

riarsele condenar á los gastos, daños y perjuicios, á los que están condenados quienes han intentado una acusacion de calumnia.

381. Se puede impugnar el testamento sobre el cual el demandante en peticion de herencia funda su pretension, ó por causa de nulidad por algun defecto de forma ó por hechos de sugestion á cuya prueba el juez debe admitir al demandado que los opone, cuando están bien articulados.

Contra el testamento se pueden igualmente oponer los vicios sacados del motivo que ha llevado al testador á hacerlo, como cuando puede sentarse que ha sido hecho por un motivo de captacion ó de un odio injusto que el testador tenía contra sus hijos. Puede igualmente oponerse contra el testamento que el testador era incapaz de estar, ó que ha cambiado de voluntad con posterioridad á su testamento. Finalmente, puede oponerse al demandante que es incapaz de la institucion de heredero á su favor hecha, ó que es indigno. El demandado debe justificar lo que opone contra el testamento.

382. Cuando el demandante en peticion de herencia es un heredero legítimo debe, para sentar que le corresponde la sucesion que le es disputada por el demandado, describir al demandado su genealogía, por la que establece su grado de parentesco con el difunto.

Esta genealogía debe justificarla por títulos genealógicos, siendo como tales los actos de bautismo, de celebracion de matrimonio, las premisas de contratos de matrimonio ó los actos de particion.

Cuando el demandante pretende que entre los documentos de la sucesion de los que cree que se ha apoderado el demandado hay títulos genealógicos que pudieran utilizarse para establecer y justifi-

ficar su genealogía, procede pedir que el demandado los presente, ó cuando ménos, si no se puede probar que los tiene, que venga obligado á prestar juramento de que no los tiene.

383. Luégo que el demandante ha establecido su genealogía el poseedor debe impugnarla si cree que no la ha establecido conforme, ó si la juzga suficientemente establecida, de su parte establecer la suya, para justificar que está en grado más próximo que el demandante, y en consecuencia que su demanda no es procedente, ó para justificar tambien que está en igual grado y consecuentemente que la demanda no procede sinó por partes.

Si el poseedor contra quien el demandante reivindica la herencia *ab intestat* del difunto pretende ser heredero testamentario, en las provincias donde son admitidos los herederos testamentarios, debe presentar el testamento por el que ha sido instituido; examinarlo si es alógrafo, debiendo el demandante impugnarlo por los medios arriba citados.

384. Se desea saber si el poseedor que pretende ser heredero testamentario puede oponer contra el demandante que reivindica la herencia *ab intestat*, para que no sea oído en su demanda, que el demandante ha aprobado el testamento con recibir un legado particular que se le hizo por ese testamento. Paul opina por la negativa: *Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is qui, quum ignorabat vires testamenti, iudicium defuncti secutus est; l. 8, ff. de hered. petit.*

Sin embargo, eso debe depender de las circunstancias. Cuando parece que ha recibido el legado por una equivocacion, y que ha tardado mucho en saber los defectos que entiende oponer contra el testamento, no es posible oponerle excepciones con-

tra su demanda, que intenta de buena fe, y no se le puede obligar con aceptar el legado, á renunciar la herencia *ab intestat*; porque no posible hacer renunciar un derecho, en tanto se ignora que uno lo tiene: pero si parece ser de mala fe, procede que se le oponga excepcion. Por esta razon el mismo Paul dice en otra parte: *Imperator Antonius rescripsit, ei qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita hereditatis petitionem negandam esse, scilicet si manifesta calumnia sit; l. 43, ff. d. tit.*

385. Otra cuestion se ha suscitado, que consiste en saber si ese demandante cuya peticion de herencia le ha sido admitida, debe perder su legado caso que en definitiva pierda el pleito. Paul resuelve todavía esta cuestion negativamente, cuando no existe mala fe por parte del demandante: *Postquam legatum á te accepi, hereditatem peto. Antonius quibusdam placuisse ait non aliter mihi adversus te dandam petitionem quam si legatum redderem; videamus ne non aliter petitor hereditatis legatum restituere debeat, quam ut ei caveatur, si contra eum de hereditate iudicatum fuerit, reddi ei legatum? Quum sit iniquum eo casu possessorem hereditatis legatum quod solverit retinere, et maxime si non per calumniam, sed per errorem, hereditatem petierit adversarius; idque et Lælius probat; d. l. 43.*

386. Cuando es un cesionario de derechos sucesivos el que intenta la peticion de herencia, debe establecer todo lo que su cedente de cuyo principal la intenta, debería establecer, y se le puede oponer todo lo que puede ser opuesto á su cedente.

ARTÍCULO II.

*Del efecto del pleito pendiente sobre la peticion de herencia.*

§ I. *De su efecto frente por frente de las partes litigantes.*

387. El efecto del proceso sobre la peticion de herencia es que, mientras está pendiente, suspende los derechos que una y otra de las partes tienen contra el difunto, hasta la sentencia definitiva que debe recaer sobre la peticion de herencia. Porque la suerte de estas acciones depende del fallo que debe recaer. Si por ese fallo se declara que la herencia debe pertenecer al que tiene estas acciones contra el difunto, no hay lugar á estas acciones que, por su calidad de heredero, son confusas en su persona; sólo hay lugar á las mismas cuando la herencia, en virtud de la sentencia, pertenece á su adversario, contra el cual puede ejercerlas despues del fallo en cuestion.

388. Habiéndose interrumpido el ejercicio de estas acciones por causa del proceso sobre la peticion de herencia, ¿ha dejado igualmente de correr durante el proceso el tiempo de prescripcion contra esas acciones? Yo opino que no. No debe estar en poder de un acreedor de la sucesion el prorogar el tiempo de su accion con entablar un mal proceso. Si el pleito sobre la peticion de herencia impide que no pueda obrar sobre esas acciones, puede cuando ménos, para interrumpir el tiempo de la prescripcion, presentarlas por un acto de procedimiento durante la sustanciacion del pleito sobre la

peticion de la herencia, salvo el correspondiente sobreseimiento, y no obrar sinó despues de la sentencia definitiva.

Opondréis tal vez que no puede presentar estas acciones, porque, al efectuarlo, destruiría la pretension que tiene de que le pertenece la herencia. A esto contesto que puede hacerlos valer por medio de conclusiones subordinadas, declarando que es sólo en el caso que, contra su confianza, la sucesion, por el fallo que debe recaer sobre la peticion de herencia, se declarase pertenecer á su adversario.

389. Pasemos al caso contrario. Cuando es la sucesion la que tiene alguna accion contra una de las partes que se disputan la sucesion el pleito que está pendiente sobre la peticion de herencia parece tambien deberla suspender hasta despues de la sentencia que debe recaer sobre la peticion de herencia, porque la suerte de esta accion depende precisamente de este fallo. Si por la sentencia en cuestion se resuelve que la sucesion pertenece al deudor, la accion resultará haberse extinguido y confuso; si, al contrario, la sucesion pertenece á la otra parte, la ejercerá contra el deudor.

Si con todo el deudor de una sucesion entablara contra la persona que está en posesion de los bienes de esta posesion una demanda en peticion de herencia desposeida al parecer de todo fundamento, ese poseedor debe estar en el caso, áun durante el pleito sobre la peticion de herencia, de pedirle y exigir de él lo que debe á la sucesion, á condicion de restituírselo caso que en definitiva lograra su objeto sobre la peticion de herencia; no siendo justo esté en poder de un deudor de la sucesion el retardar el pago de lo que debe, so pretexto de intentar sin

fundamento una demanda en peticion de herencia.

390. Es evidente que la peticion de herencia suspende la accion de particion; porque para dividir una sucesion es más natural determinar ántes entre qué personas debe hacerse la reparticion y la parte que á cada una de ellas debe pertenecer.

391. Otro de los efectos del pleito sobre la peticion de herencia es que, desde el punto que la demanda ha sido presentada, está prohibido al poseedor de bienes de la sucesion el vender la más mínima cosa: *D. Pius rescripsit prohibendum possessorem hæreditatis de qua contraversia est antequam lis inchoaretur, aliquid ex eâ distrahere; l. 5, ff. de hæred. petit.*

Esta regla sufre, sin embargo, algunas excepciones. Por ejemplo, se debe permitir al poseedor vender las cosas perecederas: *Res tempore perituras permitttere debet prætor distraere; d. l. 5.*

Débesele igualmente permitir vender alguna finca, á falta de muebles, para pagar las deudas de la sucesion y para prevenir un embargo real de los bienes de la sucesion que los acreedores pudieran trabar: *Si futurum est ut nisi pecunia intra diem salvatur, pignus distrahatur; d. l. 5.*

Cuando existen algunos gastos necesarios por hacer para la conservacion de los bienes de la sucesion, se le debe permitir vender hasta el completo de la suma necesaria para costearlos: *Non solum ad æs alienum hæreditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est, sed etsi impensæ necessariae in rem hæreditariam facta sunt a possessore, vel si mora perituræ deterioresve futura erant; l. 53, ff. d. tit.*

En todos estos casos, cuando el juez ha permitido al poseedor vender, durante el proceso, los efectos de

la sucesion, la venta debe hacerse con apelacion de la parte contraria.

§ II. *Del efecto del pleito pendiente sobre la peticion de herencia con relacion á terceras personas, tales son los acreedores de la sucesion y los legatarios.*

392. El proceso sobre peticion de herencia suscitado entre dos partes que se disputan la sucesion, no debe de ninguna manera ser obstáculo para que los acreedores de esta sucesion sean pagados; no deben quedar perjudicados con este pleito. Justiniano en la ley fin., *Cod. de pet. hæred.*, distingue, á este respecto, los acreedores de cosas ciertas de los acreedores de una cantidad de dinero.

Los acreedores de cosas ciertas, tales son aquellos acreedores de la restitucion de una cosa que han prestado ó constituido en depósito al difunto, pueden proceder contra el poseedor en cuya casa se halla la cosa, el cual no puede resistirse á devolverla á ese acreedor, quien, de su parte, le remitirá el resguardo del préstamo ó depósito que el difunto le había dado.

Si ese acreedor de cosa cierta hubiese dirigido la demanda contra el heredero demandante en peticion de herencia en cuya casa no existe la cosa, este heredero podría con perfecto derecho entablar demanda contra el poseedor en cuyo poder está la cosa; porque un deudor de cosa cierta no debe devolverla, cuando, sin hecho ni culpa suyos, un tercero le ha usurpado la posesion.

393. Relativamente á los acreedores de cantidades de dinero, Justiniano resuelve que pueden dirigirse indistintamente contra cualquiera de las partes que se disputan la sucesion, sin que ni la

una ni la otra puedan pedir el sobreseimiento de la demanda del acreedor, hasta la decision del pleito instruido sobre la peticion de herencia.

Aunque el demandante en peticion de herencia no esté todavía en posesion de los bienes de la posesion, está obligado, por la sola cualidad de heredero que pretende tener, á pagar las deudas de la sucesion, con la salvedad de que, en el caso que, por proceder la accion en peticion de herencia, la sucesion fuese declarada pertenecer á la parte contraria, tiene derecho á que ésta le reembolse de todo lo que ha pagado á dicho acreedor de la sucesion. Tal es la opinion de Justiniano sobre el particular. Mi parecer es que se debe favorecer más al demandante en peticion de herencia, y que, sobre la demanda entablada contra él por el acreedor, debe notificarla al posesor que le disputa la sucesion, llevar á efecto contra el mismo lo que le toque practicar, y extinguir el crédito luégo que el acreedor le haya establecido; reservándose hacerse señalar en la cuenta de gastos que deberá rendir al demandante el pago que haya efectuado, si dicho demandante sale airoso de la demanda en peticion de herencia.

394. En cuanto á los legatarios, si la demanda en peticion de herencia tuviera lugar entre dos partes, de las cuales la una se considera heredera testamentaria, y que, en consecuencia, la cuestion sobre la validez del testamento fué el objeto del proceso, los legatarios, cuyo derecho depende tambien de la misma cuestion, deberían aguardar la decision de la causa para el pago de sus legados, podrían intervenir en la misma, y sostener la validez del testamento con el heredero testamentario.

Si el proceso sobre la demanda en peticion de

herencia tuviera lugar entre partes que se disputan la una y la otra la sucesion *ab intestat*, y que en consecuencia no fué cuestion de testamento, los legatarios podrían presentar su demanda en pago y entrega de sus legados, contra aquella de las partes que se ha puesto en posesion de los bienes de la sucesion, sin que pueda pedir que sea diferida hasta recaer sentencia sobre la peticion de herencia.

### SECCION III.

*De la restitucion que debe hacerse al demandante cuya sentencia sobre la peticion de herencia le ha sido favorable.*

Como hay que hacer muchas diferencias entre los poseedores de buena fe y los poseedores de mala fe, sobre la restitucion que debe hacerse al demandante que ha sido atendido en su demanda de peticion de herencia, y sobre las prestaciones personales de que trataremos en la siguiente seccion, veremos en su primer párrafo cuáles son los poseedores de buena fe y cuáles los poseedores de mala fe. En el segundo veremos las cosas que el posesor debe restituir al demandante; en el tercero, cuáles son las diferencias entre el posesor de buena fe y el de mala fe, con respecto á las cosas que ha cesado de poseer. En el cuarto y último veremos por qué parte la restitucion debe hacerse al demandante que sólo es heredero singular.