

en vida de su padre, los hijos bajo potestad eran, de derecho, copropietarios. En el derecho germánico, la idea de copropiedad recibió mayor extensión; abrazaba toda la familia y se realizaba en vida del difunto, al menos respecto á los herederos más cercanos. En este último punto, las costumbres se apartaron del derecho germánico, pero su mente subsistió. Nosotros hemos expuesto la teoría consuetudinaria en la introducción de este título. Ella justifica plenamente el principio nuevo de la transmisión de la herencia por el solo efecto de la ley. Este principio tiene también un fundamento racional que Domat ha desarrollado perfectamente. Dios ha hecho que nazcamos en una familia á la cual nos ligan vínculos que son un misterio para el hombre; al colocarnos en ella, nos da también parte en los bienes que ella posee, puesto que los bienes son un accesorio de la vida. Esta copropiedad no se manifiesta viviendo aquel de quien somos presuntos herederos; pero á su muerte, la copropiedad recobra toda su fuerza. Así es como adquirimos la propiedad de la herencia sin saberlo; en realidad no nos hacemos propietarios, porque ya lo éramos. Más adelante diremos cuál es la utilidad del nuevo principio.

213. La mayor parte de los autores califican este principio de *ocupación*. Así se decía ya en el antiguo derecho. Pothier, después de haber dicho que en derecho francés la sucesión es adquirida para el heredero desde el instante de la muerte del difunto, agrega: "esto es lo que significa esta regla escrita en nuestras costumbres: *el muerto da la ocupación al vivo, su heredero más próximo y hábil para sucederle*" (1). Supuesto que tal es el lenguaje de Pothier, no puede decirse que sea inexacta la expresión. No obstante, creemos que vale más servirse de ella. En efecto, resulta que una misma palabra expresa ideas esencialmente dife-

1 Pothier *Tratado de las sucesiones*, cap. III, sec. II.

rentes, la transmisión de la propiedad y la transmisión de la posesión. Ahora bien, existen sucesibles que son ocupantes de pleno derecho de una y otra, mientras que los hay que, aun siendo propietarios desde que se abre la herencia, no adquieren la posesión en virtud de la ley; luego tendría que decirse de ellos que tienen y no tienen la ocupación. De aquí una inevitable confusión que oscurece las ideas más sencillas; nosotros tendremos ocasión de señalarla en la doctrina y en la jurisprudencia. Después de todo, no es ese el lenguaje del código Napoleón. No hay más que un solo texto sobre esta difícil materia; ahora bien, el art. 724 opone los herederos legítimos á los sucesores irregulares: los primeros tienen la ocupación, los otros no la tienen. ¿Y qué es lo que la ley da á entender con esto? Que los sucesores no ocupantes deben procurarse judicialmente la toma de posesión. Luego la ocupación es concerniente á la posesión; por lo tanto debe reservarse esta expresión para indicar la transmisión de la posesión que se opera de derecho pleno en provecho de los herederos legítimos.

§ II.—CONSECUENCIAS DEL PRINCIPIO.

214. Porque la propiedad se transmite en virtud de la ley al heredero, aun cuando ignore la apertura de la herencia, eso debe inferirse que sea heredero á pesar suyo. En derecho francés, no hay herederos necesarios: según los términos del art. 775, "nadie puede estar obligado á aceptar una sucesión que en él recae." El heredero, aunque ocupante, puede, pues, renunciar. Así, pues, todo sucesible es heredero por su voluntad, puesto que basta que no quiera ser heredero para que se le tenga por no haberlo sido jamás. La voluntad humana hace, pues, gran papel en la adquisición de la herencia y con justo título. En

vano se diría que el sucesible era ya propietario de los bienes hereditarios en vida del difunto, y que no hace más que continuar dicha propiedad. En realidad, el difunto sólo tenía el ejercicio de la propiedad, y pudo gestionar de modo que la sucesión se volviera onerosa; sería injusto que el heredero estuviese encadenado á las consecuencias de una gestión á la cual ha sido extraño. El principio de la libertad así lo quiere. Los romanos echaban al olvido la individualidad humana, al considerar á ciertos sucesibles como herederos necesarios: lo que equivalía á arrebatarse á los hijos bajo potestad su personalidad para confundirla con la del difunto á quien continuaban á su pesar.

Así, pues, el sucesible puede renunciar, como podrían hacerlo los herederos voluntarios entre los romanos. No obstante, hay gran diferencia entre la renuncia del derecho francés y la del derecho romano. Según el código civil, el heredero es propietario, en virtud de la ley, de los bienes hereditarios, en el momento en que renuncia; luego abdica bienes que ya estaban en su patrimonio; mientras que el sucesible romano, como no adquiría la herencia sino por adición, no abdicaba ninguna propiedad si renunciaba. Ya veremos una consecuencia del nuevo principio, al tratar de la acción pauliana, en el título de las *Obligaciones*. No hay que llevar muy lejos, sin embargo, el principio de la ocupación; el sucesible que renuncia repudia un derecho adquirido en virtud de la ley, pero no enajena, no transmite la propiedad de la herencia al heredero que es llamado á falta suya; si enajenara la herencia, por eso mismo la aceptaría; y el sentido común dice que quien renuncia no acepta. De cualquier modo que sea, el heredero, hasta su renuncia, tenía la ocupación; luego era propietario; la renuncia viene á borrar la ocupación, porque se considera que el heredero que renuncia no ha sido jamás propietario (art. 785).

215. Si el heredero acepta, con su aceptación confirma los efectos que produce la transmisión de la propiedad, sigue siendo lo que era en virtud de la ley, propietario de los bienes de la herencia: el patrimonio del difunto y el del heredero no constituyen más que una sola cosa. Si llegara á morir, déjase entender que transmitiría los dos patrimonios reunidos á su propio heredero. Pero ¿qué debe resolverse si muere antes de haber ejercido su derecho hereditario? El no ha aceptado la sucesión, ni la ha repudiado, y hasta puede ignorar que se había abierto en provecho suyo. En derecho romano, se decidía que el sucesible que moría antes de la adición no la transmitía á sus propios herederos (1). Esto era muy jurídico supuesto que el sucesible no adquiría la herencia sino por la adición; muriendo antes de haber adquirido el derecho, no podía transmitirlo; no se adquiere sino por voluntad propia, y sólo se transmite lo que se ha adquirido. Pero aquí es en donde se manifiesta el inconveniente del rigor romano, rigor que está en oposición con la equidad. La ignorancia ó un caso fortuito puede haber impedido al sucesible el aceptar la herencia, y por consiguiente, sus herederos se verán privados de los bienes que habrían recogido si su autor hubiese hecho la adición. El principio francés es menos riguroso, pero más equitativo. La ley es la que transmite la propiedad al sucesible, sin que se tenga que manifestar ninguna voluntad, ninguna formalidad que llenar; el derecho hereditario está en el patrimonio del sucesible, y hará de él lo que guste. Si llega á morir antes de haberlo ejercido, lo transmite á sus propios herederos, en el sentido de que éstos lo usarán como les ocurra, sea aceptando, sea renunciando. Esto es lo que se llama el derecho de transmisión, del que ya hemos hablado al tratar de la representación. Los sucesibles, á quienes se trans-

1 *Hereditas non acquisita non transmittitur* (lib. 7, cap. VI, 30).

mite una sucesión no aceptada, pueden, pues, repudiarla, supuesto que el derecho á renunciar se les ha transmitido con la herencia. Pero para que puedan ejercer el derecho hereditario se necesita que acepten la sucesión en la cual se halla ese derecho; si ellos renuncian á la sucesión que abarca la herencia transmitida por el difunto, carecen entonces de todo derecho, puesto que han renunciado todo derecho (1).

216. Chabot dice que el sucesible, teniendo los derechos del difunto, tiene por eso mismo sus acciones, puesto que éstas no son más que los medios de ejercer aquéllas. Ellos tienen la ocupación desde que se abre la herencia, y en consecuencia, pueden formular todas las acciones que el difunto tenía derecho de formular él mismo, ó según las que éste hubiese intentado. En cambio, agrega Chabot, el heredero está obligado á satisfacer las cargas de la herencia, como expresamente lo dice el art. 724 (2). Esto no tiene duda cuando se trata de herederos legítimos; de ellos es de quienes habla Chabot. ¿Pero tienen las acciones y deben reportar las cargas como propietarios ó como poseedores? No se sabe, porque Chabot confunde siempre la ocupación de la propiedad con la de la posesión. Respecto á los herederos legítimos, la cuestión carece de interés, supuesto que tienen ambas ocupaciones; pero la cuestión tiene importancia respecto á los sucesores irregulares que son propietarios sin ser poseedores; más adelante la examinaremos (núms. 243 y 244).

§ III.—DE LOS SUCESORES IRREGULARES.

217. Ninguna diferencia existe entre los herederos legítimos y los sucesores irregulares en lo concerniente á la

1 Chabot, t. 2º, p. 74, núms. 1, 2 y 3 del art. 781; Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pfo. 609, p. 238 y notas 6 y 7.

2 Chabot, t. 1º, p. 35, núms. 4 y 5 del art. 724.

transmisión de la propiedad. Ya en otro lugar lo hemos hecho notar (núm. 211). Los sucesores á quienes se llama anómalos adquieren también los bienes que vuelven á ellos, en virtud de la ley, de la misma manera que los herederos adquieren la herencia. En efecto, su derecho es un derecho de sucesión, por lo que les es aplicable el art. 711. Es cierto que su sucesión lo es á título particular, supuesto que tiene por objeto bienes determinados; pero el art. 711 no distingue si es ó no universal la sucesión, y el 1014 aplica á los legados particulares el principio que rige á los universales. Esto no tiene la menor duda. La aplicación del principio á los hijos naturales ha dado margen á ligeras dificultades; pero, en realidad, no hay ninguna. Vamos á resumir rápidamente la doctrina, tal como se enseña en nuestros días.

218. El hijo natural llega á la sucesión, sea en concurso con herederos legítimos, sea solo. Cuando sucede á falta de herederos, ofrece un derecho de sucesión, supuesto que recoge *ab intestato* los bienes que dejó el difunto. Lo mismo es cuando concurre con parientes legítimos. Los artículos 757 y 758, que reglamentan los derechos del hijo natural, están concebidos en los mismos términos; ellos dan al hijo natural un derecho en los bienes; este derecho está calificado de *sucesión irregular* por el título del capítulo IV, luego entra en la aplicación del art. 711, el cual dice en términos generales que la propiedad de los bienes se transmite por *sucesión*, sin distinguir entre las sucesiones legítimas y las irregulares. Cuando la ley quiere establecer una diferencia entre los herederos legítimos y los sucesores, lo dice expresamente; y precisamente en la materia que nos ocupa, el art. 724 distingue con toda claridad las dos clases de sucesores, concediendo la ocupación á los unos y negándola á los otros. Solamente respecto á la transmisión de la posesión es cuando la ley establece una distin-

ción; pero ninguna respecto á la transmisión de la propiedad, lo que es decisivo. Creemos inútil insistir (1).

Síguese de aquí que los hijos naturales, lo mismo que todos los sucesores irregulares, son propietarios en virtud de la ley, sin que tengan que llenar ninguna formalidad. El art. 724 dispone que deben recibir judicialmente la *toma de posesión*; pero ninguna ley los obliga á una demanda, sea la que fuere, para adquirir la propiedad; la ley es la que se las transmite; más adelante veremos cuáles son las razones por las cuales el código civil prescribe ciertas formalidades y garantías respecto á la transmisión de la posesión á los sucesores irregulares. Estas suposiciones retroaccionan sobre la propiedad; no obstante, es un principio verdadero que los sucesores irregulares no adquieren la propiedad de la herencia independientemente del cumplimiento de las formalidades establecidas por los artículos 769-771 (2). La propiedad es la más considerable de los derechos reales; los hijos naturales, así como los demás sucesores irregulares, tienen, pues, un derecho real. Esto se ha puesto en duda respecto á los hijos naturales; remitimos al lector á lo que antes queda dicho (número 110). Generalmente se admite que su derecho es de la misma naturaleza que el de los herederos legítimos; de donde se sigue que en caso de concurso con aquellos herederos, tienen la acción de partición con todos los derechos que la ley otorga á los herederos legítimos. Esto también se ha puesto en duda, pero sin ninguna razón; así es que es inútil entrar en el debate. Como el hijo natural es propietario, tiene por eso los derechos inherentes á la propiedad. Luego puede reivindicar. ¿Y lo puede cuando los bienes hereditarios han sido enajenados por los here-

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pfo. 639, p. 529 y nota 13.

2 Véanse las autoridades en Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pfo. 638, p. 513, nota 5.

deros? Esta cuestión se liga con la materia de la petición de herencia, y más adelante la volveremos á tratar. Por aplicación del mismo principio, los hijos naturales transmiten su derecho hereditario á los propios herederos, aun cuando llegaren á morir antes de haber obtenido la toma de posesión, en el caso en que suceden solos; la posesión nada tiene de común con el derecho de transmisión, como más adelante lo diremos. Por último, hay una última consecuencia del principio: el propietario tiene derecho á los frutos producidos por la cosa que le pertenece; los hijos naturales y otros sucesores irregulares, ganan, pues, los frutos en su calidad de propietarios. Esta cuestión es controvertida y nosotros la examinaremos al tratar de la ocupación de la herencia.

SECCION II.—De la transmisión de la posesión.

§ I.—DE LA OCUPACIÓN DE LOS HEREDEROS LEGÍTIMOS.

Núm. 1. Principio.

219. El código no se sirve de la palabra *ocupación* (*saisine*), pero la define en el art. 724, al decir que los herederos legítimos tienen que *ocupar la herencia* de pleno derecho, es decir, las acciones y derechos del difunto; la parte final del artículo prueba que por esto entiende el código la transmisión de la propiedad, supuesto que allí se dice que los sucesores irregulares deben procurarse judicialmente la posesión. Así es que los herederos legítimos adquieren la posesión, como la propiedad, de pleno derecho, sin manifestación de voluntad, sin aprehensión de hecho, por fuerza de la ley. ¿Cuál es el origen de la ocupación? ¿tiene fundamento racional?

En otros tiempos los legistas ligaban todas las disposiciones de derecho moderno con el derecho romano; diríase que un principio no era legítimo sino cuando se apoyaba