

herencia. Esto no impide que aquellos sucesores que disfrutan de la ocupación, no sean investidos legalmente de la parte que los acrece. Una cosa es el derecho de acrecer, y otra la ocupación.

227. Proudhon dice que los frutos ó rentas de la cosa son debidos al que tiene la ocupación. Débensele desde el momento mismo en que es investido, porque teniendo título y estando investido de pleno derecho de la posesión, no podría negársele la calidad de *poseedor legítimo*, á la cual es siempre inherente la ganancia de los frutos (1). Esta idea de que el poseedor tiene derecho á los frutos, está bastante extendida, y es un error ó una equivocación. En otro lugar dijimos que los frutos pertenecen como accesorios al propietario de la cosa que los produce: el artículo 547 lo dice en términos formales. Sólo por excepción otras personas pueden tener derecho á los frutos. Apliquemos estos principios á los herederos y otros sucesores. Que los herederos tengan derecho á los frutos producidos por los bienes que se les atribuye, déjase entender, puesto que son propietarios desde el mismo instante de la apertura de la herencia. Pero también están investidos de la porción de esos bienes, atribuída á los sucesores que no tienen la ocupación: ¿disfrutarán de los frutos como simples poseedores? En principio, debe contestarse negativamente. Estos frutos pertenecen á los sucesores que son propietarios de los bienes, en virtud de la ley, desde el momento en que se abre la herencia. Para que los herederos investidos, pero no propietarios, ganaran los frutos, sería necesario que la ley se los otorgase por excepción de la regla escrita en el art. 547. El código hace excepción á esta regla en favor de los herederos legítimos que concurren con legatarios (arts. 1005 y 1014). Esta excepción confirma la regla, en cuanto á los demás sucesores no in-

1 Proudhon, *Del usufructo*, t. 1º, p. 325, núm. 259.

vestidos; ellos tienen derecho á los frutos en virtud de su derecho de propiedad, luego los herederos no investidos no los ganan. Más adelante volveremos á ocuparnos de las aplicaciones que son debatidas.

228. ¿El derecho de transmisión es un efecto de la ocupación? Generalmente se enseña la afirmativa (1). El error ó la confusión sube hasta Pothier; la ocupación, dice éste, tiene el efecto de que, si el heredero muere antes de haberse decidido sobre el partido de la aceptación ó de la repudiación de la sucesión, ó aun antes de saber que le fuese deferida, transmite esta sucesión á sus herederos (2). Nosotros creemos que en esto hay más bien confusión que error. Es imposible que Pothier haya entendido que el derecho de transmisión sea una consecuencia de la transmisión de la posesión; porque ¿qué es lo que el difunto transmite? Su derecho á la herencia ¿Y cómo el derecho, es decir, la propiedad, había de ser un efecto de la posesión? Esto sería una herejía jurídica que no es posible imputar á Pothier ni á los jurisconsultos que siguen su doctrina. Pero hay confusión en el sentido de que Pothier y la mayor parte de los autores franceses dan el nombre de ocupación á la transmisión de la propiedad; en este sentido, es claro que la transmisión es un efecto de la ocupación. Vale más evitar la confusión, porque puede engañar á los novicios y embarazarlos. Se les dice primero que el derecho de transmisión es un efecto de la ocupación; ellos tienen que creer que se trata de la ocupación propiamente dicha, es decir, de la transmisión de la posesión, lo que sería un error. En seguida, se les dice que los sucesores irregulares, los legatarios universales que no tienen la ocupación, tienen, no obstante, el derecho de transmisión.

1 Chabot, t. 1º, p. 38, núm. 11. Toullier, t. 11, p. 82; Duranton, tomo 5º, p. 77, núm. 55.

2 Pothier, *Tratado de las sucesiones*, cap. 3º, sec. 2ª

Esto prueba que el derecho nada tiene de común con la ocupación de la posesión. Esto prueba también que se hace mal en dar el nombre de ocupación á la adquisición de la propiedad. No hay más que un medio de evitar los equívocos y los errores, y es reservar la expresión de ocupación para la adquisición de la posesión.

Núm. 3. ¿Quién tiene la ocupación?

1. Del orden de la ocupación.

229. La ley defiere la ocupación en cierto orden. Ella la concede desde luego á los reservatarios, aun cuando hubiese un legatario universal; éste, en tal caso, tiene que demandar á los herederos en posesión la entrega de los bienes comprendidos en el testamento (art. 1004). Si no hay reservatarios, el legatario universal tiene la ocupación de preferencia á los herederos legítimos, excluidos por el testador (art. 1006). Cuando no hay legatario universal, la ocupación pertenece á los herederos legítimos; puede suceder, en esta hipótesis, que los herederos de la sangre sean investidos, á la vez que son excluidos de la herencia; si los legados á título universal ó á título particular agotan la sucesión, los legatarios deben pedir la entrega á los herederos llamados por la ley á la sucesión *ab intestato* (art. 1011); luego éstos tienen la ocupación, aunque ninguna parte tengan en la herencia.

¿Cuál es el motivo del orden que sigue en la ley la delación de la sucesión? ¿Por qué unas veces otorga la ocupación al legatario universal y otras se la rehusa? ¿Por qué otorga la ocupación á herederos excluidos por el difunto? La mayor parte de los autores no tocan estas cuestiones, y los que las contestan dan soluciones poco satisfactorias. Si el heredero es investido, dícese, en contra de los sucesores irregulares y de los legatarios, es por la di-

ferencia que se merece la sangre; la honestidad pública y el decoro exigen que el heredero de la sangre no sea despojado sino después de haber podido examinar el título que destruye sus derechos. Esto se dijo en el consejo de Estado para reclamar la ocupación á favor del heredero legítimo en contra del legatario universal; pero no se aceptó el sistema de Tronchet. Esa es, pues, una mala justificación de la ley. A nuestro juicio, el orden seguido por el código en la delación de la ocupación se deriva del principio que hemos asentado antes en cuanto al objeto de la ocupación (núm. 222). ¿Por qué la ley transmite de pleno derecho la sucesión á ciertos sucesibles? Ella los encarga de la guarda y conservación de los bienes; luego debía investir con la posesión á los que tienen interés en administrar bien, es decir, á aquellos cuyo derecho es claro y que son llamados, al menos eventualmente, á toda la herencia. Tal es el principio; veamos ahora si los autores del código lo aplican lógicamente.

Hay reservatarios y un legatario universal. La ley da la ocupación á los primeros. ¿Por qué? Porque su derecho es claro, está escrito en la ley y en su sangre; no se les puede despojar de ese derecho, mientras que el derecho del legatario es discutible, pudiendo el testamento ser atacado y caer. Luego aunque los legitimarios estén aparentemente excluidos de la herencia, tienen un derecho incontestable en los bienes reservados y un derecho eventual en los bienes de que ha dispuesto el testador; supuesto que pueden ser llamados á todos los bienes que deja el difunto, nadie como ellos está más interesado en conservarlos. El legatario universal nunca tiene más que una fracción de la herencia cuando concurre con reservatarios y esta porción misma puede perderla si se anula el testamento.

Hay un legatario universal y parientes legítimos no reservatarios. El legatario universal es el que es investido

de preferencia á los herederos de la sangre. ¿Por qué? Esta cuestión ha dado margen á vivas discusiones en el seno del Consejo de Estado. Era una de aquellas en que el derecho romano y las costumbres estaban en completo desacuerdo. Dios es el que hace á los herederos, se decía en los países de derecho consuetudinario; luego los parientes legítimos son los únicos que deben ser investidos de la herencia: no vale la institución de heredero. Los romanos daban al testador el poder que las costumbres atribuían á Dios; de esto se inferían, en los países de derecho escrito, que el heredero constituido debía ser investido de preferencia á los parientes legítimos. Las costumbres encontraron defensores ardientes en el Consejo de Estado. Tronchet, Treilhart; el derecho romano tuvo defensores igualmente apasionados, Portalis, Cambaceres (1). La lógica de los principios estaba con los primeros. ¿Quién debe tener la guarda de la sucesión? Aquel cuyos derechos son incontestables; ahora bien, el legatario universal no tiene derecho sino en virtud de un testamento que puede anularse. Esto era decisivo. Se transigió, y como de costumbre, la transacción vino á parar en una inconsecuencia. Si el legatario universal tiene la ocupación cuando hay herederos de la sangre, ¿por qué no la tiene cuando concurre con reservatarios, concurrentemente con ellos? Y si no es investido, á causa de la incertidumbre de su derecho cuando hay reservatarios, debe también excluirse de la ocupación cuando hay herederos de la sangre. Sin duda que el derecho de los reservatarios es más fuerte; el testador no puede despojarlo, mientras que sí puede excluir á sus parientes no reservatarios. Pero esto nada tiene de común con la cuestión de la ocupación: porque no es el testador quien dispone de ella, sino la ley.

1 Sesión de 25 frimario, año XI, núm. 9, y sesión de 27 ventoso, núm. 2 (Loché, t. 5º, págs. 46, 266 y siguientes).

Queda la última hipótesis. El testador ha agotado su sucesión en legados á título universal y á título particular; los herederos de la sangre son excluidos, y no obstante, tienen la ocupación. Esto es muy lógico. El derecho de los legatarios es siempre incierto. Además, en el caso de que se trata, ninguno de los legatarios está interesado en la conservación de la herencia entera. Supóngase que hay un legatario universal de los muebles y un legatario de los inmuebles; cada uno no está interesado más que en conservar los bienes que se le legan; jamás podrá el legatario de los muebles tener derecho á un inmueble, y el legatario á los inmuebles. Jamás recogerá un objeto mobiliario. Mientras que los herederos de la sangre, aun siendo excluidos, tienen un derecho eventual en la herencia íntegra; si uno de los legados ó ambos caen, ellos son los que se aprovechan. Esto es decisivo.

230. ¿Puede el testador cambiar el orden de la ocupación. En principio, nó. La ley establece la ocupación al crear una ficción contraria á la naturaleza de las cosas. Ahora bien, las ficciones legales son enteramente de la competencia del legislador; el hombre no puede ni crearlas, ni modificar las que la ley ha consagrado. Algunas veces se da otra razón: las sucesiones, se dice, son de orden público, luego los particulares no pueden derogar las leyes que las organizan (art. 6) (1). Esto es demasiado absoluto; la misma materia que estamos tratando ofrece la prueba. Se trata de la transmisión de la propiedad y de la posesión de los bienes que deja el difunto; los herederos legítimos adquieren una y otra de pleno derecho en virtud de la ley. No obstante, es claro que el testador puede cambiar el orden de transmisión de sus bienes;

1 Chabot, t. 1º, p. 40, núm. 14 del art. 724. Belost, Jolimont sobre Chabot, p. 42.

cuando no hay reservatarios goza de la más absoluta libertad, luego puede derogar la ley en lo concerniente á la propiedad, y por vía de consecuencia, en lo concerniente á la posesión; al instituir un legatario universal, dispone indirectamente de la ocupación. Pero no puede disponer directamente, dándole ocupación á un legatario á título universal que concurre con los herederos de la sangre. ¿Por qué? Por el motivo que acabamos de dar, porque la ocupación es una ficción. Se puede agregar que la ocupación es de interés general, porque ese interés de todos los que tienen derechos en los bienes hereditarios es por lo que la ley reglamenta el orden de la ocupación. Con mayor razón el testador no podría otorgar la ocupación á un legatario universal ó á título universal que concurre con algunos reservatarios. Acerca de este último punto, no hay duda alguna; sobre el primero que acabamos de tocar, hay controversia; volveremos á tratarlo en el título de las *Donaciones*, en donde está el lugar de la materia en lo concerniente á la ocupación de los legatarios. Por el momento insistimos acerca del principio; está confirmado por el art. 1026 que permite al testador dar la ocupación de todo ó parte de un mobiliario al ejecutivo testamentario. El testador no puede darle la ocupación de los muebles; no es permitido prolongar la ocupación del mobiliario más allá de un año. Luego no tiene derecho á disponer de la ocupación.

II. *Cuáles herederos tienen la ocupación.*

231. ¿La ocupación es un derecho colectivo otorgado á todos los parientes del difunto, ó es un derecho individual que sólo pertenece á los parientes llamados á la herencia? Esta es una cuestión de teoría suscitada por los jurisconsultos alemanes. Zachariæ y Renaud admiten una ocupación colectiva, fundándose en la tradición germáni-

co (1). El fundamento es poco sólido porque es más que dudoso que la ocupación tenga un origen germánico; es más bien feudal. Así es que en donde menos tenemos que buscar los caracteres de la ocupación francesa es en nuestras antiguas costumbres; ahora bien, los términos en los cuales las costumbres formulan la ocupación excluyen toda idea de un derecho colectivo; el muerto da la ocupación á su heredero más próximo, dice la costumbre de París. La razón está de acuerdo con la tradición. ¿Cuál es el objeto de la ocupación? Trátase de saber de qué manera el sucesible llamado á la herencia adquiere la posesión de los bienes; luego el heredero más próximo es el único en cuestión; en él reposa la propiedad y á él también se transmite la posesión. Opónense los términos del art. 724: "Los herederos legítimos tienen la ocupación." De donde se concluye que todos los herederos legítimos tienen la ocupación colectivamente. Nosotros contestamos que el objeto del art. 724 no es determinar cuál es el heredero á quien pertenece la posesión de la herencia; el objeto de la ley es decidir cuáles son los sucesores que tienen la ocupación y cuáles los que no la tienen; en este sentido es como dice que los herederos legítimos tienen la ocupación, mientras que los sucesores irregulares deben procurarse la toma de posesión. ¿Se deducirá del art. 724 que *todos* los hijos naturales, así como el cónyuge y el Estado, deben procurarse colectivamente la posesión? Esto sería absurdo. Pues bien, la ocupación colectiva tampoco puede inferirse del principio del artículo. Creemos inútil insistir, porque la opinión que estamos combatiendo no halló favor en Francia. En cuanto á las consecuencias que se deducen de esta teoría, vamos á encontrarlas; las hay que pueden aceptarse sin recurrir al pretendido principio de una ocupación colectiva.

1 Zachariæ, Tratado de Massé y Vergé, t. 2º, p. 297, nota 10. Renaud, en la *Revista de legislación*, 1847, 2, págs. 327 y siguientes.

232. No hay que confundir la ocupación colectiva de todos los herederos ilegítimos con la ocupación de los herederos llamados simultáneamente. Cuando haya varios herederos, todos tienen la ocupación de una manera indivisible; esto es cierto de la propiedad, tanto como de la posesión. Supongamos que padre y madre suceden con hermanos y hermanas; sus porciones son bien distintas, puesto que cada uno tiene una parte fija en la herencia, y los hermanos y las hermanas tienen el resto. Sin embargo, la herencia se transmite á todos los herederos, en el sentido de que si padre y madre renunciaran, los hermanos y hermanas tomarían todos los bienes y tendrían también la ocupación. Aquí puede invocarse el artículo 724, que da la ocupación á los herederos legítimos, es decir, á todos los herederos llamados á suceder al difunto. La indivisibilidad de la ocupación resulta del objeto mismo en virtud del cual la ha establecido el legislador; él quiere conservar la herencia; por lo mismo debía investir á cada heredero con la posesión total, porque de lo contrario, cada uno de los sucesibles no habría tenido interés más que en la conservación de su porción hereditaria; pero ¿cómo saber lo que será esta porción antes de la partición? Para conservar su parte, debe conservar el todo.

Síguese de aquí que cada heredero puede, mientras dure la indivisión, reivindicar la totalidad de la herencia, por más que tenga coherederos. En vano el demandado diría que el actor no puede reclamar más que su parte hereditaria; esto es verdad en las relaciones del heredero entre sí; cuando hay varios que aceptan, se hacen necesariamente partes; pero cuando todos renuncian, y uno solo acepta, este tomará toda la herencia. El tercero, contra el cual el heredero promueve, no puede prevalerse de que el actor no es único heredero; él tiene la posesión de toda la herencia, á la cual puede ser llamado eventualmente por

el todo; encargado de conservar toda la herencia, debe tener el derecho de reivindicarla íntegra (1). El mismo principio produce, además, otras consecuencias de las que vamos á ocuparnos.

233. Desde luego debemos ver si todo pariente llamado á la herencia tiene la ocupación. En principio, sí, con la condición, como lo decía la costumbre de París, que sea hábil para suceder. El art. 724 no reproduce dichos términos; en el sistema consuetudinario, eran necesarios, pero ya no lo son en el sistema del código. En otro tiempo se suponía que el difunto investía él mismo á su heredero; en nuestros días, es la ley. La razón de la diferencia se concibe fácilmente. Cuando se introdujo la ocupación, no había ley, porque no había unidad nacional, pues cada señor era rey en su baronía; era, pues, preciso hacer que el difunto interviniese. En nuestros días, en que el poder legislativo ha reemplazado las teorías feudales, toda ficción debe emanar del legislador, porque él es el único que tiene derecho á crear ficciones. En tanto que el difunto transmitía la posesión, era preciso agregar que sólo podía investir á los parientes capaces de suceder. Ahora que la ley es la que inviste, déjase entender que ella no da la ocupación sino á los que tienen las calidades requeridas para suceder. Luego los que son incapaces ó indignos no tienen la ocupación. En cuanto á los incapaces, no tiene duda. No pasa lo mismo con los indignos; se pretende que éstos quedan investidos hasta el momento en que un juicio los declara indignos. Nosotros hemos examinado esta cuestión en el número 12 de este tomo. Hay motivos para que llame la atención que se haya debatido en presencia del texto de la ley. "Son indignos de suceder, dice el artículo 727, y como tales *están excluidos de las sucesiones.*" Y

1 Véanse las autoridades en Zachariæ, edición de Aubry y Rau, p. 240, nota 14.

¿cómo el excluido de una sucesión había de tener la ocupación?

No hay que confundir la capacidad, en materia de sucesión, con la capacidad en general. Hay personas sobre las que pesa incapacidad jurídica, los menores, los incapacitados, las mujeres casadas, que no dejan de suceder si tienen los requisitos de ley. Podría creerse que la ocupación de los incapaces falta al fin que la ley se ha propuesto: ¿puede un incapacitado conservar los bienes y administrarlos? Ciertamente que nó, pero su tutor lo hará en su lugar; los incapaces son representantes que ejercen los derechos que la ley les confiere. Si toca en suerte una sucesión al ausente, se aplican los principios que la ley establece en el título de la *Ausencia*; el que réclama una sucesión á nombre del ausente debe probar que éste existía al abrirse la herencia: si rinde esta prueba, el ausente habrá sido investido; si no, no puede tratarse de la transmisión de la sucesión á una persona cuya existencia es dudosa. Se subentiende que la simple no presencia no impide la ocupación. Sígnese de aquí que el heredero puede ser investido sin que lo sepa; en esta ignorancia, no podrá ciertamente ni conservar los bienes, ni administrarlos. Pero sus coherederos sí lo podrán: esta es la utilidad práctica del principio de la indivisibilidad de la ocupación, tal como acabamos de establecerlo.

Existen menores *ab intestato* que suceden en objetos particulares: ¿tienen los sucesores especiales la ocupación? Ya hemos resuelto la cuestión negativamente (núm. 198). Ahora que hemos expuesto el objeto de la ocupación y sus consecuencias, no podría haber la menor duda, según creemos. La ocupación hereditaria es universal por esencia; los que están investidos con ella lo están indivisiblemente de toda la herencia. ¿Se concibe que el ascendiente donador

que no sucede sino en los bienes por él donados al difunto tenga la ocupación de toda la herencia?

234. El heredero es investido de pleno derecho, dice el art. 724, luego sin ninguna manifestación de voluntad. Sin embargo, es libre para aceptar ó renunciar; ¿qué es de la ocupación en tanto que aquél no se pronuncia? Pothier contesta: "la ocupación del heredero está en suspenso hasta que éste se haya decidido por el partido de la aceptación ó de la repudiación." (1) Esta decisión aceptada en el antiguo derecho, era poco lógica; prueba cuánta inconsecuencia había en la doctrina acerca de esta materia. Las costumbres decían que el mismo muerto investía á su heredero; y ¿era posible expresar con más energía el pensamiento de que nada estaba cambiado en la posesión del difunto? Ella pasaba á su heredero inmediatamente, tal como el muerto la tenía. ¿La posesión estaba en suspenso en el difunto? No lo está más en el heredero, que forma con aquél una sola persona. Se objeta que este estado de cosas no es más que provisional, porque todo depende de la aceptación ó de la renuncia del heredero. Si acepta, la transmisión de la propiedad y de la posesión será definitiva. Si renuncia, se le tendrá por no haber sido nunca heredero. Esto es evidente; pero ¿resulta de ello que la ocupación esté en suspenso? Cuando yo compro un fundo de tierra con condición resolutoria, ¿está mi derecho suspenso porque puede ser resuelto? El derecho es puro y sencillo, y únicamente la resolución es la que está suspensa. Del mismo modo, cuando soy llamado á una herencia, inmediatamente me vuelvo propietario y poseedor; ni mi propiedad ni mi posesión están en suspenso. Pero tengo derecho á renunciar, y si lo hago, mi derecho quedará resuelto, pero no habrá estado suspenso. Luego hasta mi renuncia, yo sigo investido; puedo, en consecuencia, hacer

1 Pothier, *Tratado de las sucesiones*, cap. 3º, sec. 2º.