

todo lo que un heredero investido tiene derecho á hacer, conservar, administrar; estos actos permanecerán válidos, aun después de mi renuncia, porque mi derecho y mi deber eran conservar la herencia. Siguese de aquí, además, que hasta mi renuncia, yo puedo ser demandado por los acreedores, y la acción será válidamente intentada, lo que no se concebiría si mi derecho estuviera en suspenso. No insistimos porque esto no puede ponerse en duda de un modo serio (1).

235. El heredero investido permanece en la inacción, ni acepta, ni renuncia. ¿Cuáles son en este caso los derechos de los parientes más lejanos? La cuestión es controvertida. A nuestro juicio, no es dudosa, pues hay un vacío en la ley. La dificultad está en saber si los parientes llamados á la herencia, después del que es investido y que no se pronuncia, pueden ponerse en posesión. La negativa nos parece clara desde el momento en que no se admite la ocupación colectiva. El pariente más próximo es el que tiene la ocupación de pleno derecho; él es propietario y poseedor. ¿Con qué derecho un pariente más lejano vendría á despojarlo? El heredero investido, se dirá, podrá promover petición de herencia contra ese usurpador. Sin duda que sí, pero no es esa la cuestión. Se trata de saber cuál es el *derecho* de los parientes más lejanos, y no del derecho del heredero investido contra sus parientes. Se objeta que, en nuestra opinión, los derechos hereditarios de los parientes lejanos pueden perecer por la inacción del heredero investido; en efecto, ellos no tienen ninguna acción contra él para forzarlo á que se pronuncie, y no obstante, su derecho hereditario prescribirá si no promueven dentro de treinta años. Volveremos á tratar la cuestión al ocuparnos de la aceptación. Aun suponiendo que el derecho hereditario estuviese amenazado de perecer, esto no

1 Demolombe, t. 13, p. 188, núm. 135.

sería una razón para dar á un pariente no investido el derecho de ponerse en posesión. Todo lo que aquí resulta, es que hay un vacío en el código; él da á los acreedores el derecho de proceder contra el heredero investido antes de toda aceptación; habría debido dar á los parientes más lejanos una acción contra el sucesible que permanece en la inacción, á fin de forzarlo á pronunciarse. El intérprete debe señalar el vacío, pero no le es permitido colmarlo. Si el legislador no ha resuelto estas dificultades, es porque casi no se encuentran en la vida real. Cuando una sucesión es buena, el heredero más cercano se apresurará á aceptarla; si es mala, los parientes más lejanos tampoco la querrán, tanto como el heredero investido. En la duda, los sucesibles usan el beneficio de inventario. La cuestión que se agita tiene una solución clara, según los principios: se necesita que los parientes más próximos esperen á que el heredero investido haya renunciado; ellos podrán, en tal caso, aceptar, y como una aceptación se remonta hasta la apertura de la herencia, quedarán investidos desde ese momento (art. 777).

236. Si el heredero investido permanece en la inacción ¿podrán los parientes más lejanos reivindicar la herencia contra los terceros detentores de los bienes hereditarios? La cuestión presenta varias dificultades. Pregúntase, en primer lugar, si el que intenta la acción de petición de herencia debe probar que es el heredero más próximo. Volveremos á este punto cuando exponamos los principios que rigen esta acción demasiado desdeñada por los autores del código. Por de pronto, vamos á suponer que consta que el actor no es el pariente más cercano, sea porque él lo confiese, sea porque el demandado le haya opuesto la excepción y la haya probado. En nuestra opinión, la cuestión ya no es dudosa, como tampoco lo es la que acabamos

de examinar. El heredero investido es el único propietario y poseedor de la herencia, y él solo puede ejercitar las acciones que se derivan de la herencia; en consecuencia, los parientes más lejanos ninguna calidad tienen para proceder, y cuando el actor no tiene calidad, se le debe declarar no recibable. Se objeta que el título del actor es superior al de los terceros que poseen los bienes hereditarios. La objeción supone que los parientes no investidos tienen un título en su calidad de parientes. Acabamos de combatir esta suposición; en tanto que el heredero investido no ha renunciado, los parientes más lejanos carecen de todo derecho (núm. 225). Se dice que los terceros no pueden prevalerse de esta falta de derecho, que los parientes más próximos son los únicos que pueden oponer á los más remotos que no son llamados á la herencia. Hay en esto una confusión de ideas que nos asombra encontrar en los buenos autores. Es de principio elemental que el actor pruebe el fundamento de su demanda, y ¿cuál es este fundamento en el caso presente? La calidad de heredero. ¿No puede el demandado oponer al demandante que no tiene calidad para proceder? Cuando es uno de los herederos investidos el que promueve, entonces el tercero carece de interés y de derecho, por la excelente razón de que, en esta hipótesis, el actor tiene derecho para proceder, y puede hacerlo por el todo, supuesto que tiene la ocupación de toda la herencia. Cuando, al contrario, es un heredero no investido el que promueve, formula una acción que el heredero investido es el único que tiene derecho á intentar: esto decide la cuestión contra él.

§ II. --TRANSMISION DE LA POSESION Á LOS SUCESORES
IRREGULARES.

Núm. 1. Principio.

237. Según los términos del art, 724. "los hijos natura-

les, el cónyuge superviviente y el Estado deben procurarse la toma de posesión judicialmente y con las formalidades que se determinen." Los autores del código se han separado en este punto del antiguo derecho. ¿Cuál era precisamente la antigua jurisprudencia? Esto es dudoso. Lebrun dice que los sucesores irregulares tenían la ocupación: tales eran el señor de horca y cuchillo, el cónyuge, el abad (1). Tiraqueau sostiene, por el contrario, que no eran investidos (2). Verdad es que la doctrina estaba llena de contradicciones. Al tratar de las sucesiones irregulares, Pothier dice que se le da este nombre porque los que suceden de esta suerte no suceden á la persona, sino únicamente los bienes; de donde se sigue que están obligados por las deudas como gravámenes de los bienes, y únicamente hasta concurrencia del valor de dichos bienes (3). Merlin confiesa que es contradictorio admitir que los sucesores irregulares tengan la ocupación y que no representen la persona del difunto. "Hay, dice él, en estos sucesores una mezcla de derechos y de calidades que serían incompatibles en cualesquiera otras personas; por esto se les llama sucesores irregulares (4)" Ya veremos que la incertidumbre y la confusión han pasado, como herencia, á los autores modernos.

Ante todo hay que preguntar por qué los sucesores irregulares no tienen la ocupación. Decir que la ocupación es un título de honor que era preciso renovar á los herederos legítimos, es pagarse de palabras. Hay derechos y obligaciones inherentes á la ocupación; y ¿por qué los sucesores irregulares no tienen los mismos derechos y las mismas

1 Lebrun, *De las sucesiones*, lib. 3º, cap. 1º, núms. 12-14, págs. 392 y siguientes.

2 Tiraquellus, *Tractatus, Le mort saisit le vif*, 2, p. 214.

3 Pothier, *Tratado de las sucesiones*, cap. 6º.

4 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *heredero*, sec. 1º, pfo. 2º, núm. 3 (t. 13, p. 237).

obligaciones que los herederos legítimos? Tal es la cuestión. La respuesta se halla en los motivos por los cuales se ha otorgado la ocupación á los herederos (núm. 222). Su derecho es claro, puesto que está escrito en la ley y en su sangre. La herencia debe conservarse en espera de que los sucesibles tomen un partido sobre la aplicación ó la repudiación; y ¿podrían tenerse mejores guardianes, mejores administradores que aquellos á quienes los bienes pertenecen? No es esa la posición de los sucesores irregulares. Es verdad que también son llamados á la herencia por la ley, pero ¿cuántas dificultades, cuántas incertidumbres quedan respecto á la vocación! El hijo natural no sucede sólo sino cuando padre y madre no dejan parientes en grado sucesible; ahora bien, los parientes suceden hasta el duodécimo grado; puede haberlos en el extranjero, de suerte que nunca es evidente que no los haya. Aumenta la incertidumbre cuando el cónyuge es el que sucede, porque no es llamado á la herencia sino á falta de parientes naturales. Por último, el Estado no sucede sino á título de caducidad, es decir, cuando no hay ningún otro sucesor. Luego cuando un sucesor irregular reclama la herencia, jamás hay seguridad de que le pertenezca, por que más tarde pueden presentarse algunos herederos legítimos ó sucesores que le sean preferidos. ¿Que pasaría si se le diera la ocupación? Se abandonarían los bienes al sucesor que tiene interés de desiparlos, que, por lo menos, ninguno tiene en conservarlos, puesto que de un día á otro puede ser desposeído. Era, pues, preciso prescribir formas, garantías para asegurar los derechos de los herederos; esto equivale á decir que los sucesores no podían tener la posesión de pleno derecho. Por esto es que la ley les rehusa la ocupación.

Aunque los sucesores irregulares no tengan la ocupación, tienen la propiedad de los bienes hereditarios, de pleno derecho, desde que se abre la herencia. Luego son

propietarios sin ser poseedores. Síguese de aquí que á su respecto hay que distinguir los derechos que se derivan de la propiedad y los derechos que la ley implica en la posesión; y debe agregarse la posesión legal, llamada ocupación, tal como la define el art. 724. Esta distinción es sutil, y raras veces la hace la jurisprudencia. Aumenta todavía más la confusión con la incertidumbre que reina en el lenguaje, porque unos no dan el nombre de ocupación sino á la transmisión de la posesión, y los otros, y es el mayor número, llaman indiferentemente ocupación á la transmisión de la propiedad y de la posesión. De aquí grandes dificultades en la aplicación del principio. Nosotros mantendremos rigurosamente la distinción que la ley establece, separando la propiedad y la posesión.

238. ¿Cuáles son las consecuencias del principio nuevo establecido por el art. 724? Hay que contestar, á lo que creemos, que no estando investidos los sucesores irregulares, no tienen ni los derechos ni las obligaciones que la ley fija á la ocupación. Esta regla de interpretación está escrita en el art. 724, que concede la ocupación á los herederos legítimos y la rehusa á los sucesores irregulares. Hay una primera consecuencia de esta diferencia, acerca de la cual no debería suscitarse duda alguna, supuesto que la ley misma la consagra. Según los términos del art. 724, los sucesores irregulares deben procurarse judicialmente la toma de posesión con las formalidades determinadas en los arts. 769-773. Así, pues, no tienen la posesión sino hasta haberla obtenido por medio de un fallo judicial; por consiguiente, no poseen sino en virtud de este fallo y contando desde su fecha. Esta opinión, que en realidad no es más que la interpretación literal y paráfrasis del texto, no se acepta por lo general. Preciso es que oigamos la doctrina y la jurisprudencia que, á nuestro juicio, han alterado singularmente la ley.

La toma de posesión, dicen, es una ocupación judicial que produce todos los efectos de la legal en provecho de los sucesores irregulares; de suerte que se supone que tienen la posesión desde el instante de la apertura de la sucesión (1). En teoría, podría aceptarse este sistema; pero ¿es el de la ley? Hagamos desde luego constar que al hablar de *ocupación judicial*, se cambia la significación que tiene la palabra *ocupación* en la tradición y en el lenguaje jurídico, tradición y uso que el art. 724 reproduce implícitamente. Quien dice ocupación dice transmisión de la posesión de pleno derecho; luego cuando tiene que intervenir la justicia para investir á los sucesores irregulares de la sucesión, ya la cuestión no es de ocupación; la expresión *ocupación judicial* implica una contradicción en los mismos términos. La idea que ella expresa es también poco jurídica. Estamos en presencia de un fallo que atribuye la posesión á un sucesor irregular: ¿desde qué momento produce sus efectos la sentencia del juez? Desde el día en que se pronuncia; porque, en el caso de que se trata, no es declarativa de derecho, sino atributiva; crea un hecho que no existía; el sucesor irregular no poseía y comienza á poseer. Y ¿se quiere que comience á poseer desde la apertura de la sucesión? Esta sería, evidentemente, una posesión ficticia. Y ¿hay que preguntar si el intérprete tiene derecho á crear ficciones?

Después de haber dicho que la ocupación de los sucesores irregulares es judicial, Demolombe agrega que tienen una ocupación condicional. Esto equivale á decir que tienen la ocupación á reserva de conseguir la toma de posesión; retrotrae naturalmente al día de la apertura de la sucesión. Una sola cosa falta á todas estas suposiciones, y es la autoridad de la ley. El código dice que los sucesores irregulares no son investidos, y se le hace decir que

1 Demolombe, t. 13, p. 221, núm. 157, y p. 223, núm. 58.

sí lo son. El código establece una diferencia profunda entre los herederos legítimos y los sucesores irregulares, dando á unos la ocupación y negándola á otros; se borra esta diferencia y se otorga la ocupación á unos y otros. Porque es dar la ocupación á los sucesores irregulares otorgárselas con condición: habría que decir, en esta opinión, no que la ocupación es judicial, sino que es legal. Hémos aquí en completa oposición con el texto; la ley dice que nó y el intérprete dice que sí.

En seguida, Demolombe se da trazas para demostrar que el art. 724 es relativo á la propiedad tanto como á la posesión, para inferir de esto que los sucesores irregulares tienen una y otra ocupación. Si ese fuera el principio, habría que sacar una consecuencia enteramente contraria. La ley rehusa de un modo bien positivo la *ocupación* á los sucesores irregulares; luego si la ocupación es la transmisión de la propiedad y de la posesión, resulta que los sucesores irregulares no son ni propietarios ni poseedores. ¡Y tan singular razonamiento ha de probar que tienen la posesión en virtud de la ley desde que se abre la sucesión!

Por último, se invoca en favor de los sucesores irregulares la ficción que considera la sucesión como una persona moral que continúa la persona del difunto, en tanto que ningún sucesor se presente. Otra ficción sin ley. Antes dejamos dicho que el mismo derecho romano ignora esta ficción y que los intérpretes son los que la han imaginado. Para que existiera en nuestro derecho, habría necesidad de que un texto la consagrara; ¡y ni una palabra hay en el texto que haga alusión á ella! Añadamos que esta ficción supone que la sucesión está vacante; y ¿no acaban de decirnos que los sucesores irregulares son investidos por efecto de un fallo ó de una condición, y que quedan investidos desde el instante de la muerte del difunto? Se

debe escoger entre la ficción romana y la francesa, pero no se pueden mezclar y confundir dos ficciones que se excluyan recíprocamente.

Nada tenemos que decir de las consideraciones generales que hace valer Demolombe. Es contrario al interés público, dice él, que haya un vacío en la posesión desde la apertura de la herencia hasta el fallo que pone á los herederos en posesión. Estos motivos se dirigen al legislador; nosotros expresamos de buena gana el deseo de que aquél colme el vacío que realmente existe en el código, aun cuando no sea sino para poner término á las aflictivas incertidumbres de la doctrina y de la jurisprudencia.

239. La jurisprudencia es tan confusa como la doctrina. Parece que no se apercibe de que hay una diferencia entre la transmisión de la posesión y la de la propiedad, y sin embargo, esta distinción destruye la esencia de la ocupación, y está escrita con todas sus letras en el art. 124. Un fallo del tribunal del Sena asienta como principio que la ocupación pertenece á los *herederos irregulares* tanto como á los ordinarios con obligación de hacerse poner en posesión. Es el lenguaje tan incorrecto como el pensamiento. ¿Acaso el código da alguna vez el nombre de herederos irregulares á los hijos naturales, del cónyuge que sobrevive, y al Estado? ¿Acaso el art. 724, que otorga la ocupación á los herederos legítimos y que obliga á los sucesores irregulares á pedir la toma de posesión judicialmente, no niega por esta mismo la ocupación á los sucesores irregulares? El fallo agrega que la *toma de posesión* debe retroaccionar á fin de que la propiedad no sea incierta; no puede admitirse, dice él, que la propiedad no repose en alguna persona. He aquí la confusión en toda su plenitud; y ¿es necesario recurrir á la ocupación y dar un efecto retroactivo á la *toma de posesión* para hacer cierta la propiedad siendo que

la propiedad es de los sucesores irregulares desde que se abre el derecho hereditario? El fallo concluye que el Estado tiene derecho á los frutos como poseedor de buena fe. Esto es un nuevo orden de ideas que nada tiene de común con la ocupación, como más adelante lo diremos. El fallo del tribunal del Sena, que contiene casi tantos errores como palabras, fué confirmado por la corte de París (1). La corte dice, como el tribunal de primera instancia, que los sucesores irregulares, después de haber obtenido la posesión, reciben ésta á título de *heredero* y de *propietario*, y que, por consiguiente, se remonta al día en que la sucesión se abrió. ¡Qué caos de principios! ó por mejor decir, ¡qué ausencia de principios! ¿Acaso un *sucesor irregular* es alguna vez *heredero*? ¿Qué tiene de común la *toma de posesión* con la *transmisión de la propiedad*? ¿Los sucesores irregulares no son propietarios en virtud de la ley y de derecho pleno? Pero de que sean propietarios desde la apertura de la sucesión ¿puede, acaso, decirse que sean *poseedores*? ¿No equivale esto á trastornar la base misma de la ocupación?

La corte de casación ha prestado el apoyo de su autoridad a esta extravagante doctrina. Ella ha decidido que la toma de posesión tiene un efecto retroactivo hasta el día de la apertura de la herencia, y que desde dicho día los sucesores irregulares están completamente investidos, y que, por consiguiente, tienen el goce de los frutos y que los conservan como poseedores de buena fe, porque desde ese día deben creerse propietarios incommutables de los frutos (2). No repetiremos lo que acabamos de decir. La retroactividad de toma de posesión es una ficción, y no hay ficción sin ley. Esta ficción es por completo extraña á la cuestión de los frutos. Si el sucesor irregular tiene dere-

1 París, 10 de Junio de 1837 (Daloz, *Sucesión*, núm. 416).

2 Dos sentencias de denegada apelación, de 7 de Junio de 1837, (Daloz, *Sucesión*, núm. 416).

cho á los frutos, es porque es propietario; y si los gana en el sentido de que no debe restituirlos cuando es despojado, es porque esto es una aplicación de los principios que rigen la petición de herencia, y esta materia nada tiene de común con la ocupación.

240. Si se acepta el principio tal como acabamos de formularlo, las cuestiones de aplicación dejarán de ser dudosas. Se pregunta si los sucesores irregulares pueden tomar posesión de los bienes hereditarios antes del fallo que les da la posesión. En nuestra opinión, la negativa es evidente. Tal es también el parecer de Demolombe; nosotros le abandonamos el cuidado de conciliarlo con su doctrina; nuestro objeto no es criticar, sino establecer principios ciertos. Los editores de Zachariæ, Aubry y Rau, distinguen; según ellos, los sucesores irregulares pueden tomar posesión de la herencia de su autoridad privada respecto á los demás pretendientes á la herencia; no necesitan de la toma de posesión sino respecto á terceros, en el sentido de que no pueden prevalerse de su calidad de sucesores universales, sino después de haber hecho que se les reconozca judicialmente esa calidad (1). Esta distinción no está escrita en la ley, lo que desde luego la hace dudosa, supuesto que es un principio que cuando la ley no distingue, no es permitido al intérprete distinguir. ¿Qué dice el artículo 724? Que los herederos legítimos son investidos, que los sucesores irregulares no lo son. ¿Y los herederos legítimos son investigados respecto á quiénes? Evidentemente que respecto á todos, ¿respecto á terceros acreedores, como á otros herederos? ¿Luego los sucesores irregulares no lo son ni respecto á unos ni respecto á otros? Si no puede ponerse en posesión respecto á terceros un fallo, tampoco lo pueden, respecto á los demás pretendientes á la herencia.

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 531, y nota 17 (párrafo 639).

Se dirá que la regla de interpretación que estamos invocando no es absoluta. Ciertamente es que hay casos en que debe distinguirse, por más que la ley no distinga, y es cuando la disposición misma ó los principios generales de derecho nos obligan á distinguir. En el caso de que se trata, la distinción chocaría con la lógica de las ideas. El art. 724 contiene dos disposiciones correlativas; una que otorga la ocupación á los herederos legítimos, y la otra que la niega á los sucesores irregulares; la primera no tolera ninguna distinción; por lo mismo, no puede introducirse una distinción en la segunda. El espíritu de la ley se opone á ello igualmente. ¿Por interés de quiénes niega la ley á los sucesores irregulares la ocupación? Por interés de los herederos legítimos; luego es sobre todo á su respecto por lo que debe mantenerse el principio que no concede la posesión á los sucesores irregulares, sino en virtud de un fallo. ¿Quiere decir esto que esos sucesores no puedan ponerse en posesión y oponer este hecho á los demás sucesores? El hecho, nadie puede impedirlo, es evidente. En cuanto á las consecuencias del hecho, dan lugar á dificultades, acerca de las cuales insistiremos más adelante.

241. Estando investidos los herederos legítimos, deben conservar la herencia y administrarla, y aun este es el objeto principal de la ocupación. Supuesto que los sucesores irregulares no están investidos, debe inferirse que no tienen ni el derecho ni la obligación de administrar. Se enseña, sin embargo, lo contrario; hasta el fallo de toma de posesión, se dice, los sucesores irregulares tienen, por *derecho* y por los hechos, una posesión provisional; están autorizados y obligados, al mismo tiempo, á todos los actos conservatorios, como el heredero general, en el plazo que á éste se da para hacer inventario y deliberar (1). Esta doctrina nos parece del todo inadmisibles. Una posesión de

1 Vazeille, *De las sucesiones*, t. 1º, p. 120, art. 774, núm. 2.