

*derecho* sería la ocupación; los sucesores irregulares tendrían, pues, la ocupación provisional. Que sea provisional ó definitiva, la ocupación sólo existe en virtud de la ley: es legal por esencia. ¿En dónde está la ley que declare á los sucesores irregulares *poseedores de derecho*? En dónde la que les imponga la obligación de conservar, y por consiguiente, de administrar? ¿Quiere decir esto que los bienes se quedan abandonados? El art. 769 dice que los sucesores irregulares que tienen derecho á la sucesión están obligados á fijar los sellos. Este es un acto conservatorio. Puede suceder que no sea suficiente; si hay actos urgentes de administración por hacer, los sucesores interesados se dirigirán al tribunal, que nombrará un administrador; él podrá confiar esta gestión á los sucesores mismos, porque ¿qué mejor guardián puede apetecerse que el que debe recoger los bienes? Por lo general, el Estado será el demandante: la corte de París dice muy bien, que la administración confiada al Estado presenta en sumo grado todo género de garantías, y que pone á cubierto todos los intereses presentes y eventuales (1).

242 ¿Los sucesores irregulares pueden intentar las acciones posesorias? Si los herederos legítimos tienen las acciones posesorias, es porque están investidos: este es uno de los efectos singularísimos de la ocupación; luego los sucesores irregulares que no están investidos no pueden tener ese derecho. Ellos no pueden promover en lo posesorio sino conforme al derecho común. No insistimos en esta cuestión, porque se sale del cuadro de nuestro trabajo. Hay que decir lo mismo de la usucapión. El heredero investido no constituye más que una sola persona con el difunto, continúa la posesión tal como éste la tenía. El sucesor irregular no está investido, no sucede á la persona del difunto, no continúa su posesión. No comienza á po-

1 París, 25 de Julio de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 206).

seer sino desde el día en que se le otorga la posesión; ¿puede él juntar esta posesión con la del difunto? La cuestión se decide según los principios que expondrémos en el título de la *Prescripción*. ¿El sucesor irregular puede comenzar á prescribir, y desde qué momento? En nuestra opinión no hay duda alguna: el sucesor no posee sino desde la toma de posesión, luego sólo desde entonces puede prescribir. Hay una sentencia de la corte de París en ese sentido. La corte dice que la posesión legal no puede comenzar antes de la toma de posesión judicial; que hasta entonces la posesión, si existe, es precaria y equívoca, y no puede servir de base á la prescripción (1). Los términos no están muy bien escogidos, pero en el fondo la decisión es jurídica; sólo que la corte no ha permanecido fiel á la jurisprudencia que hemos criticado (núm. 239). Si la toma de posesión retroacciona, si el sucesor tiene la posesión desde el día en que se abre la sucesión, debería tener los mismos derechos que el heredero investido.

243. Los herederos legítimos tienen el ejercicio de las acciones del difunto, porque tienen la ocupación (número 224). Síguese de aquí que los sucesores irregulares no estando investidos, no tienen el derecho de promover. Esto lo admiten hasta los mismos que enseñan que los sucesores irregulares pueden ponerse en posesión por su propia autoridad, y oponer esta posesión á los demás pretendientes á la herencia. Según ellos, la posesión de hecho no es suficiente para que ellos tengan el derecho de promover, pero sí para que los terceros acreedores puedan promover contra ellos. Los sucesores irregulares, dícese, se han entrometido en la herencia; por lo mismo ellos no pueden rechazar las consecuencias de una posición que ellos mismos se han formado (2). Esto nos parece muy dudoso.

1 París, 2 de Febrero de 1844 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 419).

2 Zachariae, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 533 y siguientes y notas 22-24.

Las acciones pasivas siguen siempre á las acciones activas; esta es una cuestión de derecho y no de hecho; sólo el que tiene la posesión legal puede ser demandado, y la posesión de derecho no pertenece á los sucesores irregulares sino después de la toma judicial.

244. ¿Los sucesores irregulares están obligados por las deudas *ultra vires*? En la teoría del código, hay que contestar negativamente. El art. 724 no considera como representantes de la persona del difunto más que á los herederos legítimos investidos; de donde se sigue que los sucesores irregulares no investidos son simples sucesores en los bienes, y con tal calidad, no pueden estar obligados por las deudas sino hasta la concurrencia de los bienes que recogen. Luego no necesitan de aceptar bajo beneficio de inventario, por más que la prudencia les exija que levanten inventario, á fin de que puedan probar cuál es la consistencia del mobiliario hereditario. A falta de inventario, los acreedores podrían demandarlos como detentadores de la herencia é indefinidamente, supuesto que los detentadores no tendrían ningún medio legal de probar que el mobiliario de la sucesión está agotado.

Esta opinión es la que generalmente se enseña, con excepción del disentiimiento de Belost-Jolimont (1). Por más que esta última opinión no tenga ningún fundamento ni en nuestros textos ni en la tradición, tiene algo de cierto técnicamente. Los motivos por los cuales el legislador ha rehusado la ocupación á los sucesores irregulares no se refieren á sus relaciones con los acreedores; luego la cuestión de ocupación no debería tener ninguna influencia en estas relaciones. Desde el momento en que se les da la posesión, disfrutan de las mismas ventajas que los herede-

1 Véanse los autores citados por Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 534, nota 25. En sentido contrario, Belost-Jolimont, sobre Chabot, art. 773, nota 5.

ros legítimos, y son propietarios como éstos; pronto veremos que ganan los frutos á contar desde la apertura de la sucesión. Teniendo los mismos derechos ¿por qué no están obligados á las mismas cargas? ¿No es chocante ver á los hijos naturales tratados más favorablemente que los hijos legítimos? Sin duda que, en principio, unos se presentan al difunto y los otros no; pero los principios están en error cuando se hallan en oposición con el sentido común y la equidad.

245. ¿Los sucesores irregulares tienen derecho á los frutos desde que se abre la herencia, aun cuando no pidan su parte dentro del año del fallecimiento? A nuestro juicio, esta cuestión es extraña á la ocupación. Los frutos pertenecen al propietario, dice el art. 547, y los sucesores irregulares son propietarios desde el instante de la apertura de la herencia. Sólo por excepción se conceden los frutos al poseedor de preferencia al propietario. El debate se reduce, pues, á saber si hay un texto que dé los frutos á los herederos legítimos, porque están investidos y porque tienen la posesión. Esto supone el concurso de los sucesores irregulares con los herederos legítimos, lo que no acontece sino respecto de los hijos naturales. Cuando los sucesores irregulares son puestos en posesión á falta de herederos, y se ven despojados por un heredero legítimo, se presenta además la cuestión de saber si los sucesores irregulares ganan los frutos desde la apertura de la sucesión, como poseedores de buena fe, ó si los ganan sólo desde la posesión judicial. La posesión judicial sólo se refiere á la posesión, y los frutos pertenecen al propietario. En caso de despojo, los sucesores irregulares no pueden invocar más que su calidad de poseedores; en este caso, no ganan ellos más que los frutos que han percibido de buena fe desde la toma de posesión; volveremos á tratar este punto al ocuparnos de la petición de herencia. Por de pronto, nos res-

tringimos á la hipótesis del concurso de los hijos naturales con los herederos legítimos. Los principios y los textos deciden la cuestión á favor de los hijos naturales: ellos son propietarios y ley ninguna atribuye los frutos á los herederos investidos, y desde el momento en que no hay excepción, se está dentro de la regla. Esto es decisivo (1).

Hay una sentencia contraria de la corte de casación, pronunciada por las conclusiones de Delangle. La corte parte del principio de que la posesión de buena fe da derecho á los frutos; á la corte le parece que este principio está consagrado, en materia de ocupación, por el artículo 1005. Cuando el legatario universal está en concurso con reservatarios, no tiene la ocupación; ésta pertenece á los herederos legítimos; por esto la ley les concede los frutos producidos por los bienes que deben entregar al legatario, á menos que este haya intentado su demanda de entrega dentro del año. ¿Por qué? Por que los reservatarios tienen la posesión y la ley los considera como poseedores de buena fe, aunque puedan tener conocimiento del testamento; ellos son de buena fe porque el legatario no promueve. Si la ley da los frutos al legatario cuando promueve dentro del año, es esta una disposición de favor que no se reproduce para los demás legatarios; en efecto, según el art. 14, el legatario particular no tiene derecho á los frutos sino desde el día de la acción. Estos principios de la corte, tienen su aplicación en el hijo natural; lo mismo que el legatario, debe éste intentar una demanda de entrega de su porción hereditaria contra los herederos legítimos; éstos poseen de buena fe, en tanto que el hijo natural no promueve, luego deben ganar los frutos hasta que el hijo natural promueva, porque la ley no hace para

1 Demolombe, t. 13, p. 231 núm. 160 bis.

el hijo natural la excepción que hace para el legatario universal (1).

Esta argumentación es seria, pero el punto de partida es erróneo. El principio no es que los frutos pertenezcan al poseedor, aun cuando sea de buena fe, sino que pertenezcan al propietario (art. 547). Luego si el poseedor gana los frutos, es por excepción á la regla. Los arts. 1005 y 1014 consagran una de estas excepciones. Estos artículos no son, como la corte de casación parece creerlo, una aplicación del art. 549, porque las condiciones de la posesión de buena fe exigidas por esta disposición no se encuentran en la ocupación de los herederos cuando tienen conocimiento del derecho de los legatarios; es un motivo muy especial por lo que la ley otorga los frutos á los herederos investidos. La ocupación tiene por objeto la guarda y conservación de la herencia; á fin de interesar á los herederos investidos para que gestionen bien, la ley les concede los frutos de los bienes que deben entregar á los legatarios. A este título, los arts. 1005 y 1014 son disposiciones especiales, porque derogan el principio establecido por el art. 547; y las excepciones no pueden extenderse de un caso á otro. Queda, no obstante, una objeción de teoría contra el sistema del código. ¿Por qué no aplica al hijo natural el principio que consagra para el legatario universal? Los herederos investidos deben guardar y conservar la porción de bienes recaídos en el hijo natural, como deben administrar los bienes que tocan al legatario; luego deberían ganar los frutos como consecuencia de la ocupación, salvo el aplicar al hijo natural la disposición de favor que el código ha dado en favor del legatario universal. La corte de casación se ha mostrado más lógica

1 Sentencia de denegada apelación, de 22 de Marzo de 1841 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 79, 2º)

que el legislador; pero ¿se puede permitir al intérprete que sea lógico á pesar de la ley? No lo creemos.

246. La toma de posesión de los sucesores irregulares no impide que los herederos legítimos reclamen la sucesión, porque precisamente para garantizar sus derechos es por lo que la ley ha organizado la toma de posesión. Ellos tienen la acción de petición. Más adelante trataremos de esta difícil materia. Se pregunta cuál será la posición de los herederos cuando los sucesores irregulares se ponen en posesión sin sentencia judicial: ¿pueden, en este caso, invocar el art. 789, según el cual la facultad de aceptar ó repudiar una sucesión prescribe en treinta años? El sentido de esta disposición lo consideran como enigma los intérpretes; nosotros expondremos más adelante nuestra opinión. Por de pronto, se trata de precisar la influencia que ejerce la toma de posesión de los sucesores irregulares en los derechos de los herederos legítimos. Si éstos permanecen treinta años sin aceptar ni repudiar, y dentro de este plazo los sucesores irregulares se ponen en posesión, aun sin previo fallo judicial, los herederos legítimos pueden ser rechazados por la prescripción, y no porque los detentores de la herencia la hayan adquirido por prescripción, porque suponemos que no la han poseído treinta años, sino porque el derecho de los herederos legítimos se habrá extinguido por prescripción, y todo detentor de la herencia puede prevalerse de esta extinción. Esto no es más que la aplicación de los principios que más adelante estableceremos. Y si los herederos legítimos hubiesen aceptado, ya la cuestión no es del art. 789, puesto que ellos han ejercitado su derecho hereditario; pero si después de haber aceptado, quedaren en la inacción durante treinta años, podrían ser todavía rechazados por los sucesores irregulares. No hay duda alguno en cuanto al principio; pero se pregunta si el plazo de treinta años correrá desde el día

en que los sucesores irregulares se pusieron en posesión de hecho, ó desde el fallo que les da esta posesión. Enseñase la primera opinión, y con razón, á lo que creemos. Desde el momento en que un tercero posee la herencia, aun sin título alguno, comienza á prescribir contra el verdadero heredero; con mayor razón debe ser así del sucesor irregular que tiene un título; en cuanto á la toma de posesión judicial, está fuera de la cuestión; no puede tratarse de amparar los intereses de los herederos desconocidos, supuesto que son conocidos y que han aceptado (1).

*Núm. 2. De la toma de posesión.*

247. Los sucesores irregulares deben pedir la toma de posesión por acción judicial. Esta demanda está sujeta á formas especiales: publicidad, á fin de dar aviso á los herederos legítimos, si los hay, que se presentan algunos sucesores irregulares á recoger la herencia: medidas de conservación, á fin de proteger los intereses de los herederos legítimos que pudieran reclamar después de la toma de posesión. Estas medidas y estas formalidades son extrañas á los acreedores; sus derechos están garantidos por otras disposiciones; los bienes del difunto son su prenda, y pueden ejecutar todos los actos conservatorios de sus derechos. Ciertamente es que estos derechos son menores cuando es un sucesor irregular el que toma la herencia, en el sentido de que no está obligado por las deudas, sino hasta la concurrencia de los bienes que recoge. Si hay un heredero legítimo, pueden perseguirlo, aun cuando permanezca en la inacción. Si no hay más que sucesores irregulares, deben contentarse con perseguir los bienes de la sucesión; no les corresponde á ellos requerir el inventario; esta diligencia concierne al sucesor que reclama la toma de pose-

1. Compárese Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4.º, p. 532 notas 18 y 19.

sión, porque por su interés es por lo que se prescribe esta medida conservatoria, en el sentido de que es el medio legal de probar la consistencia del mobiliario hereditario.

248. Según los términos de los arts. 769 y 773, "los hijos naturales llamados á falta de parientes, el cónyuge superviviente y la administración de los dominios que pretenden derecho en la sucesión, están obligados á mandar fijar los sellos y levantar inventario en las formas prescritas para la aceptación de las sucesiones bajo beneficio de inventario." Los sellos y el inventario previenen que se desvíen los efectos mobiliarios, y hacen constar lo que el sucesor debe restituir á los herederos legítimos si llegan á presentarse. Esta es una garantía esencial, y los tribunales deben negarse á pronunciar la toma de posesión si no se ha cumplido con esas formalidades.

249. El art. 770 dice: "ellos deben pedir la toma de posesión al tribunal de primera instancia de la jurisdicción en la cual se abre la sucesión." Esta demanda se hace por pedimento. Toullier dice que antes que todo debe procederse al nombramiento de un curador contra el cual se intentará la acción. En el sistema del código Napoleón, no hay lugar á nombrar un curador sino cuando la sucesión queda vacante, y basta leer el artículo 811 para convencerse de que la sucesión no queda vacante cuando se presenta un sucesor cualquiera que la reclame. Inútil es insistir en refutar una opinión que no ha encontrado un solo partidario (1).

250. Toullier ha suscitado un debate más importante: ¿qué prueba deben rendir los sucesores irregulares que piden la posesión? A primera vista, se vería uno tentado de contestar con Toullier, pero el texto decide la cuestión. Al

1 Toullier, t. 2º, p. 190, núm. 292. En sentido contrario, nos limitamos á citar á Chabot (t. 1º, p. 685, 6º), que discute ampliamente la cuestión.

actor corresponde probar el fundamento de su demanda (art. 1315). Ahora bien, el art. 758 dispone que el hijo natural tiene derecho á la totalidad de los bienes cuando padre y madre no dejan parientes en grado sucesible; luego cuando aquél reclama la herencia, lo que debe probar es que no hay parientes hasta el duodécimo grado. En cuanto al cónyuge superviviente, el art. 767 dice: "Cuando el difunto no deja ni parientes en grado sucesible, ni hijos naturales, los bienes de su sucesión pertenecen al cónyuge no divorciado que le sobrevive." Luego el cónyuge actor debe probar, para obtener la posesión, que no hay ni herederos legítimos, ni hijos naturales, y hay que añadir, ni padre ni madre naturales, ni hermanos ni hermanas, porque todos éstos suceden antes que el cónyuge (artículos 765 y 766). Por último, el Estado sucede en caso de caducidad; luego tiene que probar que no hay ningún sucesor regular ni irregular. Se ha dicho que tal es el rigor de los principios (1). Sí, se supone que la ley no los haya derogado; y evidentemente que el código los deroga al prescribir formalidades y garantías para asegurar los derechos de los herederos que pudieran presentarse antes de la toma de posesión. ¿Se concibe que el legislador exija del hijo natural la prueba de que no tiene parientes en grado sucesible, y que después de esto obligue al hijo natural á hacer inventario, á publicar su demanda, á vender el mobiliario y á imponer el precio, todo por interés de parientes que jamás han existido ó que han muerto? Esto sería insensato. La ley sólo tiene sentido cuando se supone que hay en el momento de la demanda, herederos desconocidos que pueden presentarse más tarde. Luego el actor no debe rendir la prueba de que no hay herederos. ¿Quiere decir esto que no deba rendir ninguna prueba? No; el tribunal puede no pronunciar la toma de posesión si

1 Aubry y Rau, sobre Zachariæ, t. 4º, p. 525, nota 5, (pfo. 639).

hay herederos conocidos, porque el código prescribe publicaciones para suscitar la acción de los herederos. Esto implica que el actor debe establecer que no se ha presentado ningún heredero, y si hay herederos conocidos, que estos han renunciado.

251. Si el actor no rinde la prueba que le incumbe, es decir, si hay herederos conocidos que no han renunciado, el tribunal desechará la demanda. La ley no lo dice, pero resulta de los principios generales. Es verdad que el código prescribe ciertas formalidades que deben llevarse antes que el tribunal pueda decidir; tales son las publicaciones y carteles. Pero el objeto mismo de estas formalidades prueba que si hay herederos conocidos, es inútil llamarlos, y que el tribunal debe decidir inmediatamente: en efecto, aquellos tienen por objeto asegurarse de que hay herederos; si los hay, es evidente que las publicaciones dejan de tener razón de ser, y que hay lugar á desechar inmediatamente la demanda.

Si no hay herederos conocidos, la instancia continúa; y como puede durar mucho tiempo, hay que proveer á la administración de la sucesión. El tribunal puede confiarla á los sucesores que piden la posesión, como antes lo dijimos (núm. 249), y esto lo hará siempre que el Estado sea actor.

252. "El tribunal no puede decidir sobre la demanda sino después de tres publicaciones y carteles en las formas acostumbradas" (art. 770). Estas publicaciones anuncian el fallecimiento de la persona cuya sucesión se reclama y la demanda que es intentada por el hijo natural, el cónyuge ó el Estado. El art. 770 dice que aquéllas se hacen en las formas acostumbradas, pero ninguna ley determina éstas. De aquí dimana alguna duda. Nos parece que, en el silencio de la ley, al tribunal corresponde reglamentar esta materia, que es de pura ejecución. El legislador

ha hecho bien en abandonar estos detalles á la prudencia del juez. En efecto, la publicidad es una cuestión de circunstancias; los medios varían según los diversos casos que se presentan, y cambian según el estado social. Aquí todos leen los periódicos, por lo que la inserción en ellos de un aviso será la mejor publicación. Si el difunto tuviera parientes en el extranjero, la publicación debería hacerse en los periódicos del país en donde se hallasen miembros de la familia.

El art. 770 agrega que el procurador del rey debe ser oído. Este tiene por misión velar por los intereses de los que no pueden ejercitar sus derechos, como son los herederos ausentes.

253. Si la instrucción revela la existencia de parientes legítimos ó de sucesores irregulares preferibles al actor, el tribunal no podrá conceder la posesión sino cuando estos parientes ó sucesores hayan renunciado. En efecto, si son parientes legítimos, quedan investidos de la propiedad y de la posesión de la herencia; ¿con qué derecho el tribunal había de arrebatarles esa posesión dándola al demandante? Para esto sería menester que los sucesores irregulares tuvieran una acción contra los herederos legítimos para forzarlos á pronunciarse, y el código no establece semejante acción. Creemos que sería lo mismo si el cónyuge ó el Estado pidieran la posesión, y si hubiera un hijo natural. Es verdad que los sucesores irregulares no tienen la ocupación, pero sí tienen la propiedad de la herencia, y esto basta para que á un sucesor llamado á falta de ellos no pueda dárseles la posesión. Demolombe hace una distinción entre los herederos legítimos y los sucesores irregulares. El invoca el art. 811; pero basta leer esta disposición para convencerse de que es extraña á nuestra cuestión. Ella define la sucesión vacante; y en el caso de que se trata, hay un sucesor que reclama la herencia, lue-