

go no está vacante, y por consiguiente, debe descartarse el art. 811, porque nada de común tiene con la toma de posesión de los sucesores irregulares (1).

254. "El hijo natural y el cónyuge superviviente, que obtengan la posesión, estarán obligados á emplear el mobiliario ó á dar caución suficiente para asegurar su restitución, en el caso en que se presentasen herederos del difunto" (arts. 771-773). Así es que los sucesores irregulares tienen la elección; pueden conservar el mobiliario dando fianza, ó pueden venderlo con obligación de emplear el precio. La caución ó el empleo garantizan suficientemente los intereses de los herederos que pudieran presentarse. El Estado no está obligado á dar caución ni á hacer empleo del precio; estas garantías se establecen contra los sucesores irregulares que sean insolventes, y el Estado siempre es solvente. La corte de París había resuelto que el Estado que hiciera una puja hipotecaria estaba obligado á dar caución, en virtud del art. 2185 que prescribe la caución en caso de puja, sin establecer excepción á favor del Estado. Habiendo sido confirmada esta decisión por la corte suprema, se promulgó una ley especial, en 21 de Febrero de 1827, para declarar que el art. 2185 no era aplicable al Estado. En nuestro caso, la cuestión era dudosa, supuesto que el art. 771 no menciona al Estado (2).

255. Estando ordenada la caución por la ley, hay lugar á aplicar los arts. 2018, 2019 y 2041, que rigen la caución legal. Resulta del texto del art. 770 que la prescripción no se prescribe sino por interés de los herederos que puedan presentarse. En cuanto á los acreedores, ya hemos dicho que la ley no se ocupa de ellos en esta materia; el derecho común es suficiente para proteger sus intereses.

1 Demolombe, t. 14, p. 292, núm. 213, y en sentido diverso los autores que él cita. Compárese Aubry y Rau sobre Zachariae, t. 4º, p. 525, nota 5, (pfo. 639).

2 Durantón, t. 6º, p. 474, núm. 358.

El texto parece que también decide la cuestión de saber si los sucesores irregulares se aprovechan de la caución; el cónyuge ha obtenido la toma de posesión, y se presenta un hijo natural; ¿tiene acción contra la fianza? El art. 770 dice: "en el caso en que se presentasen herederos del difunto;" lo que parece excluir á los sucesores irregulares y principalmente á los hijos naturales á los cuales la ley rehusa, sin embargo, la calidad de herederos (art. 756). ¿Pero realmente ha sido por espíritu de exclusión por lo que los autores del código han empleado la expresión de *herederos*? ó no es más bien porque han querido preveer el caso ordinario? Puede haber parientes lejanos y desconocidos, mientras que es difícil creer que los hijos naturales, si es que los hay, ignoren el fallecimiento de su padre. Y si los hay ¿por qué no había de aprovecharles la caución? Se hacen objeciones que nos parecen más útiles que justas.

El legislador, dicen, debe presumir que hay parientes desconocidos; no puede presumir que hay hijos naturales que no se conozcan. Pónese de una manera decidida la moral en lugar en donde nada tiene que hacer. El legislador nada presume; como no se sabe si el sucesor irregular que se presenta tiene derecho á la herencia, la ley exige de él garantías en el caso en que tenga que restituir los bienes; luego todos aquellos á quienes se hace la restitución deben tener derecho á invocar aquellas garantías. Es verdad que ellas no existen en las relaciones de los herederos legítimos entre sí, pero ¿qué importa? Basta que la ley las haya establecido para que deban aprovechar á todos los que tienen interés en invocarlas.

256. La caución asegura la restitución del mobiliario, dice el art. 771. Luego tiene un objeto especial, que no puede extenderse más allá de los límites de la ley. Siguese

de aquí que ella no garantiza la gestión de los sucesores irregulares, ni la retribución de los frutos, ni los daños y perjuicios que pudieran deberse por degradación de los inmuebles. ¿Por qué la garantía se limita al mobiliario? Razón jurídica, ninguna conocemos. Se concibe que el legislador no la haya prescripto para la restitución de los inmuebles, supuesto que el heredero que promueve petición contra los sucesores irregulares puede reivindicar los inmuebles que se hubieren enajenado; pero la administración, en todo caso, habría debido asegurarse, supuesto que da lugar á responsabilidad.

Aun para la restitución del mobiliario, la caución no ofrece una garantía completa; según los términos del artículo 771, la caución se descarga después de tres años. El legislador supone que no hay herederos cuando ninguno se presenta dentro de los tres años que siguen á la toma de posesión; esto, en efecto, es probable. Nosotros suponemos que el plazo de tres años corre desde la toma de posesión, porque la probabilidad en que se funda la ley para limitar la duración de la caución empieza con la toma de posesión, la cual no tiene lugar sino cuando la demanda ha tenido gran publicidad. Algunos buenos autores pretenden, no obstante, que el plazo de tres años corre desde la sumisión de la caución, porque se trata de determinar la duración de la obligación que le incumbe; ahora bien, se dice, la prescripción no puede comenzar sino desde el momento en que se ha contraído la obligación. A nosotros nos parece que hay una confusión de ideas en esta argumentación. Ella implica que la caución no es obligada sino desde su sumisión, mientras que lo es desde la toma de posesión; si en el intervalo de la toma de posesión á la sumisión de la caución el sucesor irregular hubiese dispuesto del mobiliario hereditario, ciertamente que la caución estará obligada. Luego, en cualquier

concepto que se considere el plazo de tres años, debe contarse desde la toma de posesión (1).

¿En qué sentido se descarga la caución? Lo es por el porvenir y por el pasado. Por el porvenir, en el sentido de que si después del plazo de tres años se presentaran algunos herederos, ya no tendrán acción contra la caución; y ni siquiera la tendrán para los hechos cumplidos durante el plazo. Pero si se presentaran herederos dentro del plazo de tres años, déjase entender que la caución será mantenida aun cuando aquéllos no procedieran contra ella sino después de la espiración de tres años; habiéndose realizado la condición bajo la cual es obligada la caución, sigue siendo obligada hacia los herederos (2).

257. Si los sucesores irregulares tienen interés en disponer del mobiliario, pueden hacerlo. Se pregunta en qué forma se hará la venta. Los autores están de acuerdo en decir que deben observarse las formas prescriptas para el heredero beneficiario y el curador en una sucesión vacante. Hay, en efecto, analogía. La ley quiere una garantía para los herederos que puedan presentarse; por lo mismo, se necesitan formas (arts. 769, 805 y 814). Sin embargo, no puede decirse que la venta sea mala si no se han observado las formas, porque la ley no prescribe ninguna forma, sino que únicamente dice que el cónyuge y el hijo natural deben emplear el mobiliario. Ella no determina tampoco cómo deba hacerse el empleo. Hay dos disposiciones que pueden aplicarse por analogía, el art. 1067 y la ley hipotecaria belga, art 57. En el silencio del código, los tribunales harán bien en reglamentar las formas de la venta así como la manera del empleo, á fin de preve-

1 Véase en este sentido Chabot, t. 1º, p. 670, núm. 1, y Demolombe, t. 14, p. 304, núm. 229. En sentido contrario, Zachariae, edición de Aubry y Rau, p. 304, núm. 229.

2 Demolombe, t. 14, p. 305, núm. 231.

nir las contiendas que pueden suscitarse á este respecto (1).

*Núm. 3. Consecuencias de la toma de posesión*

258. ¿Cuáles son los derechos de los sucesores irregulares que son investidos con la posesión? La cuestión no lo es, si se recuerda el objeto de la toma de posesión. ¿Por qué los hijos naturales, el cónyuge superviviente y el Estado deben dirigirse á la justicia? Para obtener la posesión de la herencia de que no están investidos de pleno derecho, supuesto que no tienen la ocupación. La posesión no se les concede sino mediante ciertas garantías que la ley establece en favor de los parientes legítimos que puedan presentarse. Luego el fallo judicial sólo concierne á la posesión; en cuanto á la propiedad, el fallo da garantías á los herederos para la restitución del mobiliario. Por lo demás, en nada modifica los derechos que los sucesores irregulares tienen por la ley. Ellos son propietarios, en virtud del art. 711, desde que se abre la sucesión; luego pueden disponer de los bienes hereditarios, del mobiliario, tanto como de los muebles.

Tales son los principios; á nuestro juicio, no son dudosos. Sin embargo, la cuestión es controvertida. En la opinión general, se distingue desde luego entre los muebles y los inmuebles. En cuanto á los inmuebles, como ninguna disposición del código restringe el poder de los sucesores, se les reconoce el derecho de enajenarlos, salvo el ejercicio de la petición de herencia perteneciente á los que tienen el derecho de reclamar los bienes contra los sucesores que reciben posesión de ellos. En cuanto á los muebles, se enseña que durante los tres años que siguen á la toma de posesión, los hijos naturales y el cónyuge son sus

1 Durantón, t. 6º, p. 412, núm. 356. Demolombe, t. 14, p. 297, números 218 y 219.

simples administradores, y que después de los tres años pueden disponer de ellos libremente, como si fueran sus propietarios incommutables. Se funda esta extraña doctrina en los arts. 771 y 773, que obligan á los sucesores á dar caución ó hacer empleo del mobiliario; de aquí resulta, se dice, que ellos no tienen la libre disposición del mobiliario, sino después de los tres años (1). Esto es confundir las garantías que la ley concede á los herederos que puedan presentarse dentro de los tres años, con los derechos que los sucesores deben á la ley. De que algunos de estos sucesores deban caución, no se puede inferir que su derecho de propiedad se cambie en una simple administración. Veamos la extraña consecuencia que resultaría: el Estado, el menos favorecido de los sucesores irregulares, supuesto que viene en última línea, tendría derechos más extensos que los que son llamados antes que él á la herencia: como no debe dar caución, sería desde el origen propietario, mientras que el cónyuge y los hijos naturales no serían más que simples administradores. Esta consecuencia está en contra de la doctrina de la que emana. Hay que mantener el principio que resulta de la transmisión de la propiedad, y no atribuir á la toma de posesión más efectos que los que la ley atribuye á la posesión, y los cuales hemos explicado en los núms. 241-246.

259. Los sucesores irregulares no se vuelven propietarios incommutables en virtud de la toma de posesión, ni siquiera después de los tres años que siguen á la toma de posesión. Todo lo que resulta de la espiración de dicho plazo, es que la caución queda descargada, y si el sucesor ha empleado el mobiliario enajenado, podrá disponer de los bienes á su antojo, en el sentido de que la obligación

1 Chabot, t. 1º, p. 670, núm. 2 del art. 77. Durantón, t. 6º, página 412, núm. 356. En sentido contrario, Zachariae, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 530, nota 15.

relativa al empleo cesa, de la misma manera que la de la caución; estas son garantías temporales que terminan con el plazo durante el cual se establecen. No teniendo estas garantías nada de común con la transmisión de la propiedad, la espiración del plazo de tres años no puede tener ninguna influencia en los derechos de los sucesores que están obligados á dar caución ó á emplear el mobiliario; ellos son propietarios en virtud de la ley, y poseedores en virtud del fallo de posesión; pero sus derechos no son incommutables. Un pariente legítimo ó un sucesor llamado antes que ellos á la sucesión, pueden presentarse y reclamar los bienes por la acción de petición de herencia. ¿Cuáles son las relaciones entre los herederos reivindicantes y los sucesores despojados? Se aplican los principios que más adelante expondrémos. En cuanto al Estado, no debe dar caución ni hacer el empleo del mobiliario; luego su posición es siempre la misma, la de todo sucesor universal que puede ser despojado por un sucesor más próximo; los principios de la acción de petición de herencia serán los que reciban su aplicación.

*Núm. 4. A qué sucesores se aplican los arts. 769 y 772.*

260. Los parientes legítimos y los legatarios universales son los únicos sucesores que tengan la ocupación. No teniendo los otros sucesores universales ó particulares la posesión en virtud de la ley, deben pedirla. ¿Debe inferirse de esto que estén obligados á llenar las formalidades y á presentar las garantías determinadas por los arts. 769-772? Descartamos á los invasores testamentarios y contractuales, porque el asiento de la materia está en las *Donaciones y Testamentos*. La cuestión se presta también para algunos sucesores *ab intesdato*. Tales son desde luego los hijos naturales que vienen en concurso con herederos legítimos; resulta del art. 773 que no están sometidos á las

formas y á las garantías que acabamos de exponer. Este artículo dice: "Las disposiciones de los arts. 769, 770, 771 y 772 son comunes á los hijos naturales llamados á *falta de parientes*." Síguese de aquí que ellos no son aplicables al hijo natural que concurre con parientes legítimos. Que no se objete que este es un argumento sacado del silencio de la ley, porque en esta materia el silencio de la ley es desisivo. Se trata de imponer obligaciones, y la ley es la única que tiene tal poder. Por otra parte, los principios generales son suficientes para decidir la cuestión. Nosotros la hemos decidido anticipadamente. Como los hijos naturales no tienen la ocupación, deben pedir la entrega de la porción de bienes que les es atribuida. ¿A quién? A los herederos investidos. Esta acción de entrega se confunde con la acción de partición que pertenece á los hijos naturales (núm. 130). Por lo mismo, no puede tratarse de los arts. 769-772 que suponen que hay herederos desconocidos; en el caso de que se trata, los herederos no son ciertamente desconocidos, supuesto que el hijo natural concurre con ellos.

Hay otra clase de sucesores *ab intestato* á los que no se aplican los arts. 769-772 y estos son los sucesores especiales que suceden en los bienes donados por ellos: el ascendiente donador, el adoptante y los hermanos y hermanas legítimos de los hijos naturales. La naturaleza misma del derecho de éstos hace inaplicables estas disposiciones. Ellas tienen por objeto preteger los derechos de los herederos que fuesen desconocidos. Ahora bien, los donadores suceden desde el momento en que el donatario muere sin posteridad; su derecho es claro y está al abrigo de toda petición de herencia; por consiguiente, las formas y las garantías prescriptas por los arts. 769-772 carecerían de objeto. En nuestra opinión, ellos no están investidos, luego deben pedir la entrega de los bienes que vuelven á los herederos con los cuales concurren.

261. Quedan los parientes naturales del hijo natural, es decir, el padre, la madre y los hermanos y hermanas que los artículos 765 y 766 llaman á la herencia de aquél. Se ha pretendido que son herederos, y por lo tanto, invertidos. Esta opinión se ha abandonado; Chabot ha demostrado hasta la evidencia que esos sucesores son irregulares. Por mejor decir, el texto del código lo prueba. ¿Bajo qué rúbrica se hallan los artículos 765 y 766? En el capítulo intitulado de las *Sucesiones irregulares*, el mismo derecho que trata de los derechos del hijo natural; luego todos esos sucesores son irregulares. Es verdad que el artículo 765 establece que la sucesión sea *devuelta* al padre y madre naturales, y según el artículo 766, los bienes *pasan* á los hermanos y hermanas naturales, en caso de predecesión del padre y de la madre. ¡Argumento verdaderamente fútil! ¿Por ventura esas expresiones serían términos técnicos que el legislador no empleó sino hablando de los herederos legítimos? También es verdad que el código no dice de los padres, ni de los hermanos naturales lo que dice en el artículo 756: "Los hijos naturales, no son herederos." ¡Argumento también poco serio! La ley no tenía necesidad de decir que los padres y los hermanos naturales no son herederos; lo dice por el solo hecho de calificar de irregular la sucesión que les defiere.

La sucesión solo tiene interés para la ocupación y hay un artículo formal que decide (art. 724) que los herederos *legítimos* son investidos; ellos solos lo son; luego todos los demás sucesores *ab intestato* no lo son; luego los padres *naturales*, y los hermanos *naturales*, que ciertamente no son herederos legítimos no tienen la ocupación. Todo esto es claro, supuesto que el código lo dice. La controversia se pone seria cuando se trata de las consecuencias del principio. ¿No estando investidos los padres del hijo natural, debe inferirse que deban pedir judicialmente la posesión?

Nó, dicen; todo lo que resulta es que no tienen la posesión de derecho pleno, pero nada impide que por sí mismos se pongan en posesión. Esta opinión nos parece contraria al texto del art. 724. Después de haber dicho que los herederos legítimos son investidos de derecho pleno, el artículo añade que los hijos naturales, el cónyuge superviviente y el Estado deben procurarse judicialmente la posesión. ¿Por qué? Porque no están investidos. Luego hay una correlación necesaria entre la falta de ocupación y la necesidad de pedir la toma de posesión. En efecto, el hijo natural y los legatarios que concurren con algunos herederos investidos deben pedirles la entrega. En cuanto á los sucesores que no concurren con parientes investidos, sólo tienen un medio legal para conseguir la posesión, y es dirigirse á la justicia. (1)

¿Quiere decir esto que los padres y hermanos naturales deban llenar las formalidades y procurar las garantías que exigen los arts. 769-772? Este es el único punto de controversia que, á nuestro juicio, da lugar á alguna duda. Nosotros creemos que los arts. 769-772 no son aplicables. Hay para esto una razón perentoria, y es que no podría haber obligación legal sin ley, y ¿en dónde está lo que obliga á los padres del hijo natural á llevar las formalidades y á dar las garantías que esos artículos prescriben? El art. 724 no menciona á los padres y hermanos naturales. Este es un olvido, dicen. Olvido ó no, el silencio de la ley es decisivo, tanto más cuanto que el art. 769, que es el lugar propio de la materia tampoco los menciona. Por otra parte, esas formalidades y garantías casi se vuelven inútiles cuando se trata de la sucesión de un hijo natural; éste no tiene más herederos legítimos que sus hi-

1 Demolombe, t. 14, p. 305, núm. 232. En sentido contrario, Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 542. nota 2.

jos; y ¿puede creerse que tenga hijos desconocidos, y que éstos ignoren la muerte de su padre? Diráse que si estas formalidades son inútiles, también lo es la intervención de la justicia? No, ésta es necesaria para reemplazar la ocupación, supuesto que, en el sistema del código, los sucesores no investidos no tienen la posesión de su título respecto á terceros, ni el ejercicio de los derechos á aquélla inherentes. ¿Podrían los tribunales subordinar la toma de posesión á ciertas condiciones, y exigir, por ejemplo, una fianza? Esto mismo nos parece dudoso. El juez no tiene derecho de imponer obligaciones; su misión es aplicar la ley; ahora bien, estrechar al actor á que dé gantías, cuando calla el código, no es aplicar la ley, sino hacerla. (1)

1 Compárese, en sentido diverso, Chabot, t. 1º, p. 647, número 4. Demante, t. 3º, p. 124, núm. 189 bis 1º, Dalloz, *Sucesión*, núm. 400, y Demólombe, t. 14, ps. 304 y siguientes, núm. 232.



## CAPITULO VII.

### DE LA ACEPTACION Y DE LA REPUDIACION DE LAS SUCESIONES.

#### SECCION I.—Principios generales.

##### § I.—DEFINICION.

262. El código civil asienta los principios siguientes sobre la aceptación y la repudiación de las sucesiones:

“Nadie está obligado á aceptar una sucesión que le caiga en suerte” (art. 775).

“El efecto de la aceptación se remonta al día de la apertura de la sucesión” (art. 777).

“Supónese que el heredero que renuncia, jamás ha sido heredero” (art. 785.)

Resulta de estas disposiciones que se necesita una manifestación de voluntad para ser ó no ser heredero. Ya no hay herederos necesarios en derecho francés; así, pues, el sucesible puede aceptar ó repudiar la herencia. Esta, aparentemente, es la teoría del derecho romano en lo concerniente á los herederos llamados *extraños* ó *voluntarios*, los que no se vuelven herederos sino por la *adición*, es decir, por la declaración de su voluntad de ser herederos. Nuestro código exige también una aceptación del sucesible que quiere ser heredero, y si no quiere serlo, una renuncia. ¿No es esto la *adición* del derecho romano? No; el código