

no es enteramente exácto. El demandado puede seguir siendo de buena fe á pesar de la demanda supuesto que la contesta, y puede contestarla de buena fe. Si se considera que cesa la buena fe del demandado es porque el fallo retrograda hasta el día de la demanda. No insistimos porque ya hemos examinado la cuestión al tratar de la posesión (T. VI, núm. 222).

Núm. 2. De la obligación de restitución.

I. Principio.

525. La petición de herencia tiene por objeto despojar al demandado de los bienes hereditarios que sin título retiene. Si se recibe esta acción el heredero aparente debe abandonar al actor todos los objetos hereditarios que están en su posesión. ¿Debe también abandonar las acciones? Ninguna duda cabe en cuanto á los accesorios que pertenecían al difunto, supuesto que forman parte de la sucesión: tales serían las cosas mobiliarias colocadas en un fundo hereditario para uso y explotación de este fundo. Si los accesorios no han sido poseídos por el difunto, se necesita, sin embargo, decidir que el heredero aparente debe desprenderse de ellos. Cuando son acciones naturales, como el aluccion, la abulsión, se aplica el principio de que el accesorio se va en pos del principal. La equidad está de acuerdo con el derecho, porque en manos del heredero verdadero el fundo habría recibido el mismo acrecentamiento. No puede decirse lo mismo cuando los accesorios y mejoras provienen de hechos del poseedor; sin embargo, aun en este caso el heredero aparente debe desasirse de ella, siempre por aplicación del principio de la acción. Sólo que entonces podía tener derecho á una indemnización; si las cosas han sido adquiridas con los caudales de la sucesión, el poseedor debe abandonarlas sin indemnización; si las ha

comprado con sus propios recursos, puede hacerse indemnizar de lo que le hayan costado por el heredero que las aprovecha, sin que haya lugar á distinguir entre el poseedor de buena y el de mala fe. Tal es la doctrina de Pothier, tomada del derecho romano (1).

526. Cuando se trata de determinar la extensión de la obligación que incumbe al heredero aparente de restituir los bienes hereditarios, la distinción de la buena y de la mala fe recobra todo su imperio. Un primer punto sí es claro: que el poseedor sea de mala ó de buena fe, desde que ha sacado algún provecho de la sucesión, aun cuando, dice Pothier siguiendo las leyes romanas, tal provecho se debiese á la vigilancia é industria del poseedor y que el heredero no hubiese obtenido el provecho. Pothier aplica el principio al caso siguiente. El heredero aparente, mucho tiempo antes de la demanda había vendido un efecto de la sucesión por un precio muy ventajoso; después lo vuelve á comprar muy barato. Paulus, el jurisconsulto romano, decide que debe devolver la cosa con el provecho obtenido, porque es un provecho que ha tenido con los bienes de la sucesión y no puede conservar ninguno. Han dicho que esta decisión no sería seguida por nuestros tribunales, los cuales se limitarían á mandar restituir la cosa hereditaria. Sin duda que ninguna ley violarían al proceder de tal manera, por la excelente razón de que no hay ley sobre la petición de herencia; pero ¿no violarían los principios consagrados por la tradición, principios que son la expresión de la justicia y de la equidad? ¿Con qué título el heredero aparente conservaría aquel provecho? El lo ha retenido viendo que no era heredero; luego debe devolverlo. (2)

1 L. 20, D., de hered. pet. (V. 3). Pothier, *De la propiedad*, número 402.

2 Paulus, lex 22, D., V, 3. Pothier, *De la propiedad*, núm. 418. En sentido contrario; Buguet sobre Pothier, t. 9º, p. 225, nota 1.

527. En la aplicación del principio se tiene en cuenta la buena ó la mala fe del heredero aparente. El poseedor de mala fe debe devolver al heredero todo lo que ha llegado á sus manos de los bienes de la sucesión, aun cuando lo hubiere disipado y no por eso estuviese más rico; mientras que el poseedor de buena fe no está obligado sino hasta concurrencia de aquello con que se ha enriquecido en el día de la demanda de petición de herencia. Esta es la doctrina romana, y Pothier da una razón perentoria. El poseedor de mala fe sabe que todo lo que llega á sus manos de los bienes de la sucesión no le pertenece, sabe que no tiene derecho de disponer de ello y disiparlo, sabe que tiene que devolverlo, por lo que tiene que conservarlo; así es que al disiparlo añade el dolo á la mala fe. Al contrario, el poseedor de buena fe, que cree que le pertenece la sucesión, puede disfrutar y disponer como lo haría el dueño. Si él está obligado á devolver al heredero es porque no puede enriquecerse á expensas de éste; y ¿con qué había de enriquecerse? Con aquello que está aprovechando al tiempo de la petición de herencia. (1)

Veamos una aplicación de esta distinción tomada de las leyes romanas. El poseedor de buena fe consume en su gasto doméstico los caudales hereditarios; se aprovecha de éstos hasta llegar á la suma que acostumbraba gastar, porque él había ahorrado en su patrimonio. Pero si, creyéndose más rico á causa de la sucesión que ha recogido, gasta más viviendo con más holgura, él no está obligado sino hasta la concurrencia de la suma que realmente hubiere gastado para las necesidades de su casa. Esta distinción no se hace respecto al poseedor de mala fe; él agrava su dolo al aumentar sus gastos, puesto que se pone en la imposibilidad de restituir lo que disipa. (2)

1 L. 20, pfo. 6, D., V, 3. Pothier, *De la propiedad*, núm. 423.

2 Ulpiano, L. 25, pfo. 16, D., V, 3. Pothier, *De la propiedad*, número 423.

528. La doctrina romana daba lugar á una dificultad en la práctica. ¿De qué manera averiguar, y con qué certeza, si el poseedor de buena fe está más rico al tiempo de la petición de herencia? Para esto sería necesario entrar en el secreto de sus negocios, lo que no debe permitirse, dice Pothier. Para eludir este inconveniente, que es grave, atiéndense á la regla siguiente; como un padre de familia no disipa inútilmente lo que cree que le pertenece, debe creerse que el poseedor de buena fe se ha aprovechado de todo lo que ha llegado á sus manos de los bienes de la sucesión, y que con ellos es más rico en el momento de la petición de herencia, solo que rinda la prueba contraria. (1)

Luego hay siempre una diferencia entre el poseedor de mala y de buena fe, y es que el primero debe restituir todo lo que ha recibido aun cuando no probase que con ello no se había enriquecido, porque él está ligado con todas las consecuencias de su dolo; mientras que el poseedor de buena fe es recibido á probar que no se ha enriquecido. La tradición francesa es nuestra regla por más que la doctrina romana sea más jurídica porque, es la petición de herencia tal como se practicaba en el antiguo derecho, lo que los autores del código han querido mantener.

II. Aplicación del principio.

a). Cuando el heredero aparente posee los bienes hereditarios.

529. Cuando el heredero aparente posee todavía las cosas hereditarias debe restituir las en especie; esto no ofrece duda alguna. La cuestión se ha presentado ante la corte de casación en el siguiente caso: Un padre lazarista había vendido y legado sus bienes á interpósitas personas; la venta y el testamento eran actos ficticios; en realidad lo que aquél quería era disponer en provecho de la congre-

1 Pothier, *De la propiedad*, núm. 429.

gación de los lazaristas; los herederos reclamaron; se anulaban los actos ficticios como hechos á favor de una congregación que no podía, por más que en Francia tuviese existencia legal, recibir á título gratuito sino con la autorización del gobierno. La sentencia dice que el pretendido legatario es condenado á restituir á los herederos los bienes muebles é inmuebles que componen la herencia, así como los frutos, y que á no hacer esta restitución en el plazo de dos meses está obligado á pagar una suma de..... 30,000 francos, representativa del valor de los bienes, deducidas algunas sumas pagadas por el legatario. Los herederos apelaron en casación, porque la sentencia condenaba únicamente al legatario á restituir los frutos á contar desde la demanda: la sentencia se casó por este capítulo. Los herederos pretendían también que la corte había violado la ley al permitir á los lazaristas pagar una suma fija sin rendir cuenta ninguna. Acerca de este punto se falló que la corte de París había condenado al legatario á restituir los bienes, que si ella había añadido que á no hacer éste la restitución debía pagar una suma de 30,000 francos, esta disposición accesoria no era más que una sanción de la condena principal y no una alternativa dejada á elección de la parte condenada; que los herederos podían proseguir la ejecución de la condena principal, sea por vía de acción personal contra el legatario, sea por vía de reivindicación contra los terceros detentores, sin que éstos pudiesen invocar la disposición de la sentencia que fijaba en 30,000 francos los daños y perjuicios á los que los herederos tenían derecho á falta de restitución (1). Interpretada de esta suerte, la decisión de la corte de París es muy conforme á los principios.

530. ¿El demandado puede reclamar sus gastos de me-

1 Sentencia de casación, 19 de Diciembre de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 117).

jas? No hay duda alguna respecto de los gastos necesarios; supuesto que han servido para conservar la cosa, el heredero debe tenerlos en cuenta al poseedor despojado, sin distinguir si es de buena ó de mala fe; aun cuando fuese de mala fe, no por esto ha dejado de prestar un servicio al heredero; luego éste debe reembolsarle todo el gasto, porque lo ha aprovechado en su totalidad. Si se trata de gastos útiles, Pothier distingue; si el poseedor es de buena fe, dice, deben reembolsársele todos los gastos que haya erogado (1), mientras que el poseedor de mala fe no puede reclamar más que el aumento de valor que resulte de las mejoras en el momento de la petición de herencia. Los autores modernos rechazan tal distinción (2). No vemos una razón suficiente para separarnos en este punto de la tradición del antiguo derecho. Si el poseedor de buena fe no debe sacar ningún provecho de la herencia, sino que debe restituir hasta lo que hubiere debido á su industria (núm. 525), la justicia y la equidad quieren que también pueda reclamar el reembolso de todas sus erogaciones. Esto se halla en armonía con el principio que domina en esta materia. El heredero aparente no debe restituir sino hasta la concurrencia del provecho que él saca de la sucesión; ahora bien, los gastos que hace disminuyen su provecho; luego debe tener el derecho de deducirlos. Tal es la observación de Pothier, (3) y está fundado tanto en la equidad como en el derecho. El heredero aparente impende gastos, porque se cree propietario, y ¿por qué se cree heredero? Porque el verdadero heredero no se ha presentado. Luego hay siempre una especie de negligencia que reprochan á éste, mientras que nada tiene que reprochar-

1 Pothier, *Tratado de la propiedad*, núms. 439-445.

2 Buguet sobre Pothier, t. 9º, p. 269, nota 1: Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 301, nota 11.

3 Pothier, *De la propiedad*, núm. 429.

se al heredero aparente: él ha hecho lo que creía tener el derecho de hacer.

Los jurisconsultos romanos otorgan al poseedor de buena fe hasta los gastos suntuarios que ha erogado (1); esto es muy jurídico, siempre por el motivo de que él se ha creído propietario. Como ningún texto contrario nos liga, nada nos impide seguir tal decisión. Déjase entender que el poseedor de mala fe no tiene ningún derecho por el capítulo de los gastos de lujo. Sin embargo, por equidad los jurisconsultos le permiten que lleve lo que puede quitarse sin deterioro del fundo. Citamos este temperamento para mostrar que los jurisconsultos romanos tienen en cuenta la equidad como el rigor del derecho.

531. En cuanto á las degradaciones que el poseedor de la herencia hubiese hecho, hay también que distinguir si es de buena ó de mala fe. Si es de mala fe, debe todos los daños y perjuicios que resulten de las degradaciones ocurridas por culpa suya. Está obligado, en razón de su mala fe, á reparar el daño que resulta, y las degradaciones que hace son un nuevo acto de mala fe, puesto que con esto se pone en la imposibilidad de cumplir la obligación que le incumbe de restituir los bienes tales como los recibió. Por el contrario, el poseedor de buena fe, creyéndose propietario obra como dueño cuando degrada, porque el dueño tiene derecho á abusar, y si abusa en el caso de que se trata ¿la culpa no es del heredero que ha olvidado presentarse para recoger la herencia? Ya se entiende que si ha sacado algún provecho de las degradaciones, debe rendir cuenta de tal provecho: como si hubiera abatido y vendido un arbolado (2).

532. ¿Debe aplicarse este principio á los sucesores irregulares? Chabot lo hace, y no vemos ninguna razón para

1 Gajus, (L. 39, párr. 1, D., V, 3). Pothier, *De la propiedad*, número 445.

2 Pothier, *De la propiedad*, núm. 435.

establecer una diferencia á este respecto entre los sucesores irregulares y los herederos legítimos (1). Chabot agrega que si se tratase de faltas graves que manifestaren el dolo, el sucesor irregular no podría estar obligado por ellas aun cuando hubiese llenado todas las formalidades prescritas por la ley. Hay aquí una inexactitud en la expresión del pensamiento del autor. En su teoría, el sucesor que cumple las formalidades legales es de buena fe; pero si comete faltas de tal manera graves que deban asimilarse al dolo, cesa de ser de buena fe, lo que, para decirlo de paso, confirma la opinión que hemos enseñado: la buena fe es esencialmente una cuestión de hecho. Demolombe hace otra distinción: declara al sucesor universal responsable de los deterioros que hubiese cometido en los bienes hereditarios en los tres años que siguen á la toma de posesión, mientras que á nada está obligado cuando la petición de herencia se formula al cabo de los tres años (2). Rechazamos esta distinción porque confunde la cuestión de buena fe con la garantía que la ley establece en provecho de los herederos, garantía que nada tiene de común con la buena ó mala fe del poseedor. La fianza responde tres años de la restitución de mobiliario, ¿y esto impide que el sucesor sea de buena fe? El es propietario, puede enagenar; luego también tiene el poder de abusar, que es un atributo de la propiedad, salvo el responder de su mala fe si es despojado.

533. Pothier enseña que el poseedor de mala fe es responsable hasta en caso fortuito. Esta decisión debe seguirse también en derecho moderno. Hay una disposición análoga en el capítulo de los cuasi contratos. El que recibe de mala fe una cosa que no se le debe es garante de su

1 Chabot, t. 2º, pág. 690, núm. 6 del art. 773.

2 Demolombe, t. 14, p. 315, núm. 237.

pérdida por caso fortuito (art. 1379). Ahora bien, el poseedor de mala fe está en una condición peor: ha tomado la iniciativa, se ha apoderado de los bienes hereditarios sabiendo que no tiene en ellos ningún derecho, es usurpador. Con justo derecho puede comparársele al ladrón que es responsable siempre del caso fortuito (art. 1302). Ahora bien, el poseedor de mala fe de una herencia está igualmente obligado á restituirla porque lo está en razón de su dolo. Luego debe mantenerse el principio tradicional. Pothier pone una excepción: si las cosas hubiesen perecido igualmente en manos del heredero, el poseedor de mala fe no está obligado por la pérdida; no lo está por el caso fortuito sino porque se supone que si no se hubiese apoderado de ellas, ó si las hubiese restituido, no habrían perecido, por ejemplo, dice Pothier, ni es verosímil que el heredero las hubiese vendido. Esta excepción debe también admitirse en nuestro derecho (art. 1302).

(b). *Cuando el heredero aparente ha enagenado las cosas hereditarias.*

534. Cuando el heredero aparente ha vendido un bien de la sucesión, debe restituir el precio recibido; esto no es más que la aplicación del principio general (núm. 525). Poco importa que el verdadero heredero no hubiese obtenido ese provecho si, por ejemplo, las cosas hubieren perecido por caso fortuito poco después de la venta, y si el heredero no se hubiere igualmente apresurado á venderlas. Esta es la decisión de las leyes romanas y de Pothier (1). Si el poseedor de la herencia es de buena fe, no debe nada más allá del precio. Acerca de este punto tenemos un argumento por analogía en el art. 1380, por cuyos términos el que ha recibido de buena fe una cosa que no se le debe, no debe restituir más que el precio de la venta. Si

1 L. 20, párr. 17, D., V, 3. Pothier, *De la propiedad*, núm. 417.

es de mala fe, está obligado á todas las consecuencias de un dolo; luego si el precio no representa el valor, él debe éste. Es llegado el caso de aplicar el principio del cuasi delito establecido por los arts. 1382 y 1383. El que por su culpa causa daño á otro está obligado á repararlo. Esta obligación es todavía más estricta cuando el autor del hecho es culpable de dolo, porque entonces es responsable de todo el mal que resulte. Tal es el derecho común, que tiene su aplicación, sin duda alguna, al heredero aparente.

535. Si el heredero aparente ha hecho donación de la cosa, se tiene que distinguir. Si es de mala fe, debe restituir el valor por más que no saque provecho alguno de la donación, porque él no está obligado en razón del provecho; él ha privado al heredero verdadero de la cosa por su dolo; él le debe reparación. Si el poseedor es de buena fe, nada debe, supuesto que, en general, no se enriquece uno donando. Pothier agrega una restricción tomada de las leyes romanas: habiendo hecho un regalo, él recibe en cambio un regalo; él deberá rendir cuenta puesto que es un provecho que saca de los bienes hereditarios (1). Por aplicación del mismo principio debe decidirse que si el poseedor de buena fe hubiere dado una cosa hereditaria en dote á uno de sus hijos, podría ser obligado á reparación; él satisface una deuda natural, y si la hubiere pagado también con sus bienes, deberá restituir su valor, sea total, sea parcial, según las circunstancias.

536. ¿Qué debe decidirse si el heredero aparente ha confiado algunos bienes con los caudales de la sucesión? Se pregunta, en primer lugar, si él debe restituir la cosa ó los caudales. Hay que distinguir: si él hace la compra para la sucesión, es decir, con la mira de un bien hereditario del cual la cosa comprada ha venido á ser accesorio, se aplica el principio de que los bienes hereditarios deben

1 Pothier, *De la propiedad*, núm. 423.

devolverse con sus accesorios; tales serían los instrumentos aratorios colocados en una finca rústica. Pero si para su uso, ó para uso de su propiedad es para lo que el poseedor ha hecho la adquisición, el principio que acabamos de recordar no entra en la cuestión; el poseedor en este caso, está obligado á restituir los caudales; él no podría ofrecer la cosa al heredero, y éste no podría reclamarla porque el objeto de la demanda son los bienes hereditarios y éstos son los que el heredero tiene derecho de reclamar y los que el poseedor está obligado á devolver. Los jurisconsultos romanos, que siempre proceden lógicamente, dicen que en este caso la cosa adquirida por el poseedor accede á su persona, y debe, por consiguiente, quedarle en propiedad (1).

¿Hay lugar á distinguir respecto á la extensión de la obligación entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala? Pothier contesta, según las leyes romanas, que si el poseedor de buena fe ha comprado la cosa en más de lo que vale, no debe cuenta al heredero sino de lo que vale, porque sólo de este valor se aprovecha y únicamente dentro de este límite debe restituir (2). Ya se entiende que para el poseedor de mala fe no se hace esa distinción; aun cuando hubiere comprado de buena fe es responsable siempre de las consecuencias de su dolo.

III. Disposiciones especiales á los sucesores irregulares.

537. Según los términos del art. 724, los sucesores irregulares deben procurarse la toma de posesión judicial en las formas determinadas por la ley. Si no cumplen con las formalidadss que se les prescriben, dice el art. 772, podrán ser condenados á daños y perjuicios hacia los herederos, si algunos se presentan. ¿Cuál es el fundamento de esta

1 L. 20, párr. 3, D., V, 3 (Ulpiano). Pothier, *De la propiedad*, número 403.

2 Pothier, *De la propiedad*, núm. 425.

obligación? Los sucesores irregulares están obligados, en virtud de la ley, á cumplir con ciertas formalidades por interés de los herederos legítimos que pudieran reclamar la herencia; si ellos no hacen lo que la ley les exige que hagan, y si por ello resulta un daño á los herederos, deben naturalmente repararlo: esto no es más que la aplicación de los principios elementales que expondremos en el título de las *Obligaciones*. Hay á este respecto una diferencia entre los herederos aparentes y los sucesores aparentes. La ley no impone ninguna obligación á los primeros; si deben algunas prestaciones al heredero verdadero es en virtud de los principios generales de derecho. Los sucesores irregulares están obligados en virtud de un vínculo más estrecho que resulta de las obligaciones que la ley les impone. ¿Quiere decir esto que deben daños y perjuicios por el hecho solo de que no cumplen con las formalidades legales? No. Ellos, es cierto, cometen una falta cuando no observan la ley, pero esto no es bastante para que estén obligados á daños y perjuicios, puesto que se necesita, además, que resulte en daño de la falta, y puede suceder que la inobservancia de la ley no haya causado ningún perjuicio á los herederos. En este sentido es como el art. 772 dice que los sucesores irregulares *podrán* ser condenados á daños y perjuicios. Déjase entender que si hay daño *deben* ser condenados á repararlo, salvo al juez el apreciar el importe. Esto es de derecho común.

538. Los sucesores irregulares están obligados á mandar fijar los sellos y á formar inventario (art. 669). Si ellos no hacen inventario, ¿de qué manera los herederos que reclaman la herencia podrían probar la consistencia del mobiliario hereditario? Claro es que se les recibirá la prueba por testigos, porque es de derecho común, en virtud de que no dependía de ellos procurarse una prueba documental (art. 1348), y de que, además, los sucesores

irregulares que debían procurarles una prueba auténtica descuidaron cumplir con su deber. ¿No debe irse más lejos y permitirles que prueben la consistencia del mobiliario hereditario por la fama pública? La ley establece esta sanción en varios casos en que ella impone la obligación de hacer inventario (arts. 1415, 1442 y 1504). Se admite que las disposiciones deben aplicarse por analogía á los sucesores irregulares (1). No creemos nosotros que pueda extenderse una sanción tan excepcional por vía de analogía. ¿Pero los tribunales no podrían autorizar esta prueba á título de daños y perjuicios? Es la más natural reparación del daño; y como la ley no limita el poder del juez, á nosotros nos parece que él podría recurrir á la prueba por la fama pública, así como puede resolver por meras presunciones (art. 1353).

539. Los sucesores irregulares deben emplear el mobiliario ó dar fianza suficiente para asegurar la restitución (art. 771). Si no emplean el mobiliario y si no dan fianza ¿estarán obligados á daños y perjuicios? Si el sucesor es solvente estará obligado á restituir con su propio patrimonio el valor del mobiliario que él no vuelve á presentar; además, deberá reportar á título de daños y perjuicios los gastos de las diligencias que los sucesores deban hacer, y reparar el daño que les causen las dificultades del recobro y la demora en la restitución. Si los sucesores irregulares son insolventes la fianza responderá de la restitución del mobiliario, con tal que los herederos se presenten dentro de los tres años; y la fianza, en nuestra opinión, debería también responder de los daños y perjuicios, supuesto que es un accesorio de la obligación que les incumbe (2).

1 Demante, t. 3º, p. 129, núm. 90 bis 2º Demolombe, t. 14, p. 234, núm. 248.

2 Demolombe, t. 14, p. 325, núm. 249. Demante, t. 3º, p. 429, número 90 bis 2º

540. La principal obligación de los sucesores irregulares consiste en pedir la toma de posesión, la cual no se pronuncia sino después de las publicaciones y avisos. Si estas formalidades no se han cumplido los herederos no habrán sido avisados; por consiguiente, no podrán presentarse para recoger los bienes hereditarios, y estarán poseídos del goce, al cual tienen derecho. Los sucesores irregulares estarán obligados á reparar ese daño. Aquí hay una diferencia entre los parientes legítimos que son herederos aparentes y los sucesores irregulares. Los primeros no están obligados á entablar demanda, no deben hacer ni publicaciones ni avisos. Si se presentan algunos herederos más próximos, ellos les restituyen los bienes y ganan los frutos que han percibido de buena fe. Los sucesores irregulares ganan también los frutos según vamos á decir; pero, aun cuando sean de buena fe, deben reparar el daño que han causado al no cumplir con las formalidades que la ley prescribe para poner en conocimiento de los herederos la demanda de toma de posesión: á título de daños y perjuicios el tribunal podrá condenarlos á restituir los frutos que hayan percibido aun cuando sean de buena fe (1).

Núm. 3.—De los frutos.

I.—De los herederos legítimos.

541. En derecho romano se aceptaba como principio que los frutos aumentan la herencia y deben restituirse con ella al heredero que reclama la sucesión (2). Esto es muy lógico. El heredero aparente debe restituir los bienes hereditarios con sus accesorios; es así que los frutos son un accesorio de la cosa, luego se deben devolver. Por otra parte, los frutos son un provecho que el poseedor de la he-

1 Demante, t. 3º, p. 130, núm. 90 bis 3º Demolombe, t. 14, p. 3, núm. 250.

2 L. 20, pfo. 3, D., V, 3. Pothier, *De la propiedad*, núm. 400.