

es lo que debiera establecerse; la corte de casación lo ha intentado; por medio de un sistema *lleno de sutileza*, dice Demante. ¡Tentativa vana! Aun suponiendo que el heredero aparente sea propietario en el momento en que enajena, su derecho quedaría resuelto por la aceptación del heredero verdadero; luego él no tendría más que una propiedad resoluble, y no podría transferir á terceros adquirentes sino derechos igualmente resolubles. ¿En dónde, pues, busca Demante ese poder de enajenar que debe reconocerse al heredero aparente, si es que se quiere que el adquirente sea propietario? El lo encuentra en la posesión *legítima* del heredero aparente. ¿Por qué la llama *legítima*? Porque el heredero más lejano estando llamado á falta del heredero más próximo, la ley es realmente la que autoriza su posesión cuando el más próximo es ignorado. Y ¿no es esto esa misma *sutileza* que Demante reprocha á la corte de casación? Pero supongamos que el heredero aparente sea poseedor; la posesión, aun la *legítima*, ¿da alguna vez el derecho de enajenar la cosa? Demante contesta que él cree todo lo contrario, pero agrega que la posesión *legítima* implica el poder de gobernar, y que aplicado este poder á la sucesión, universalidad que no debe confundirse con los bienes que la componen, abarca la facultad de enajenar; en efecto, la enajenación es á menudo una cosa necesaria ó útil, y hay que creer que un poseedor de buena fe no enajenará sino cuando en ello encuentre alguna ventaja. Esto supone que el heredero aparente es de buena fe; la jurisprudencia va más lejos, porque se contenta con la buena fe del adquirente. Demante lo justifica diciendo que el tercer adquirente debe suponer que el heredero aparente es de buena fe. En definitiva, el poder de enajenar la cosa ajena reposaría en una suposición de buena fe del poseedor. ¿Y éstas se llaman *razones de derecho*? (1) La buena

1 Demante, *Curso analítico*, t. 1º, págs. 279-281, núms. 176 bis 5º, 176 bis 8º.

fe, la del heredero aparente tanto como la del adquirente, no es más que una consideración de equidad, y ésta no da el poder de enajenar. Esto es lo que han comprendido los editores de Zachariæ; á la vez que invocan la equidad á favor del comprador que ha cedido á un error invencible, convienen en que la equidad debe callar en presencia de la ley. Ellos pretenden, pues, hacer á un lado los artículos 1599 y 2182, diciendo que asientan una regla general, y toda regla admite excepción. Sí, con tal que esta excepción se halle escrita en la ley. Aubry y Rau creen haber encontrado esa ley en el art. 132. (1) Los que tienen la toma de posesión definitiva están considerados como propietarios de los bienes del ausente; si éste reaparece, debe respetar las enajenaciones que aquél haya celebrado. Se aplica, por analogía, esta disposición al heredero aparente que enajena, porque la posición del tercero que contrata con él es más favorable que la de los adquirentes que tratan con los que tienen la posesión judicial; luego deben conocer el título á toda posesión revocable desde el momento en que reaparece el ausente. Los excelentes jurisconsultos á quienes nos vemos obligados á combatir olvidan que no se crean excepciones por analogía, y en el caso de que se trata, falta del todo esa analogía. Por consideraciones muy particulares á la ausencia, es por lo que el art. 132 da á los que tienen la posesión judicial definitiva el poder de enajenar. Cien años han pasado desde que el ausente nació, ó treinta y seis por lo menos, las más de las veces cuarenta y un años, han transcurrido desde que el ausente desapareció; todas las probabilidades son de que haya muerto; luego casi es cierto que los que tienen la posesión son herederos, y por lo tanto, propietarios; por otra parte, es de importancia que los bienes del ausente, colocados fuera del comercio durante la larga duración de la posesión provisio-

1 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4º, págs. 309-312, nota 31.

nal, vuelvan á entrar al comercio; el interés general, de acuerdo con el derecho probable de los poseedores, ha inducido al legislador á dar á éstos el derecho de enajenar. ¡Esta disposición nada tiene de común con la buena fe de los adquirentes, y de ella se prevalen para sostener que la buena fe de éstos debe validar las enajenaciones convertidas por quien no tiene poder para enajenar! Realmente la buena fe es su único título, y por esto los intérpretes de Zachariæ no admiten que un legatario ó un donatario aparente pueda enajenar, porque el tercero que con ellos trata no puede invocar ese error invencible que les exigen para que haya buena fe; es, en efecto, casi siempre, posible revisar el título del poseedor, cuando es una donación ó un testamento. Este *casi* destruye todo el sistema, porque implica que la buena fe es una cuestión de hecho, desde el momento en que hay que hacer á un lado las distinciones fundadas en el derecho y atenerse á la apreciación, es decir, al poder discrecional del juez.

565. Ese es el sistema favorito de Demolombe. Vamos ahora á verlo en acción. Nos reprochan su rigor excesivo, y dicen que el derecho, tal como lo enseñamos, es una lógica impracticable: veamos á lo que se reduce el derecho cuando se le hace ceder á las exigencias de los hechos. Demolombe empieza por asentar como principio, que los actos ejecutados por el heredero aparente son válidos cuando son necesarios, y que son nulos cuando son voluntarios. Llegando á la cuestión de las enajenaciones consentidas por el heredero aparente, él olvida su distinción; si aplicara su principio, debería resolver que las enajenaciones son nulas, porque la verdad es que la enajenación nunca es acto necesario; si lo fuera, no lo sería sino por excepción; ahora bien, se hace del poder de enajenar una regla en principio y ¿qué son esos principios que cambian de una á otra página, principios que se invocan cuando se

trata de validar los actos de administración, y que se echan en olvido cuando se trata de los actos de disposición? Pero pasemos sobre las contradicciones, que deben ser un mérito para los que no gustan de la lógica. Después de haber expuesto el sistema que estamos sosteniendo, Demolombe dice que es el más claro, sin duda alguna, y también el más verdadero *teóricamente*, y el más jurídico. (1) Entonces ¿por qué lo repele? Porque los hombres mezclados en la práctica y en el movimiento de los negocios, dicen que es una necesidad mantener las ventas hechas por el heredero aparente. (2) Luego hay dos derechos, y por lo tanto, dos verdades, un derecho teórico y un derecho práctico; una cosa verdadera en teoría puede ser falsa en la práctica, ¿cómo es esto? Porque los hombres de negocios así lo apetecen. Pero los hombres de negocios no quieren lo mismo en todas partes. En Bélgica, ellos resuelven que el heredero aparente no puede enajenar lo que no le pertenece; en Francia, juzgan que el heredero aparente es propietario de lo que pertenece al heredero verdadero: ¡verdad de un lado de la frontera, y error del otro lado, y esto en dos naciones gobernadas por la misma legislación! ¡Hé ahí el derecho cuando se acomoda á la práctica! Pascal ha hecho mofa de un derecho que cambia según las fronteras, y ¿qué habría dicho de un derecho que cambia según el criterio de los abogados y de los notarios?

En muchas ocasiones hemos reprochado á la jurisprudencia y á la doctrina, que se separen del texto y de los principios, lo que vendría á dar por resultado hacer la ley. Uno de los defensores más hábiles, á juicio de Demolombe, de la opinión que estamos combatiendo, Carette, dice que no habiendo sido prevista la cuestión por la ley, la misión del juez, cuando ella se presente, se eleva hasta la

1 Demolombe, t. 2º, p. 292, núm. 245.

2 Demolombe, t. 2º, p. 303, núm. 249.

altura de la del mismo legislador. (1) Demolombe halla comprometedor esta aseveración; luego es de nuestro parecer; el intérprete está encadenado por la ley, lo está por los principios. Veamos lo que la ley y los principios vienen á ser en la práctica. Existe un texto que dice que la venta de la cosa ajena es nula; existe un principio que dice que el que no es propietario no puede transferir la propiedad. Demolombe acepta esto y confiesa que el heredero aparente vende la cosa ajena; pero, dice, él tenía poder y mandato suficiente para venderla. Esto no es más que la doctrina de Demante llevada al colmo; sólo que Demante se había cuidado mucho de hablar de un mandato; Demolombe no vacila, es un verdadero mandato el que reivindica para el heredero aparente. ¿Pero no es un contrato el mandato? ¿Y en dónde está el consentimiento del propietario que autorice al heredero aparente para que venda? La enajenación, si se la mantiene, vendría á dar por resultado el despojo del propietario. ¿Y este consentiría en ser despojado? Lo que prueba que él nunca ha pensado en consentir, es que, realmente, promueve judicialmente, reivindica la cosa y vienen á decirle: ¿Ya has consentido en la enajenación? El protestará invocando el art. 1988 que dice: "El mandato consentido en términos generales no abraza más que los actos de administración; si se trata de enajenar el mandato debe ser expreso." Demolombe contesta que la ley es la que confiere ese mandato y que lo da con poder de enajenar. Un mandato legal supone una ley, y ¿en dónde está esa ley? El artículo 136, que atribuye la sucesión á los coherederos del ausente ó á los que son convocados faltando éste. Demolombe olvida el art. 137: "Si el ausente reaparece, podrá ejercer las acciones de petición de herencia y sus demás derechos. Luego se reservan los derechos del verdadero heredero, y no

1 Devilleneuve y Carette, *Jurisprudencia*, 1836, 2, 233.

se trata de un mandato de enajenación, lo que sería un medio bastante singular de conservar los derechos del ausente. Por último, en nuestro caso, no se trata de la ausencia; el heredero verdadero que se presenta para recoger la sucesión, no es un ausente, está investido, es propietario; ¿en dónde está la ley que da al heredero aparente el poder de enajenar lo que pertenece al verdadero heredero?

Demolombe confiesa sus escrúpulos cuando el pariente más próximo promueve petición de herencia contra un pariente lejano que se ha puesto en posesión porque el primero era desconocido ó se había quedado en la sucesión: "El sistema de la nulidad me parece en esto, y debo decirlo, *el más lógico y el más verdaderamente jurídico*." Pero al último, parece que la opinión contraria es la que tiene que triunfar, é importa establecerla en *base racional*. ¡Una *base racional*, cuando se está confesando que contra sí se tiene á la *lógica* y al *derecho*! Luego también hay dos especies de *lógica*, una para la teoría y otra para la práctica. ¡Y había cosas *racionales* en teoría, é irracionales en la práctica! ¿No resultaría de esto una incertidumbre absoluta sobre lo que es verdadero ó falso? ¿y qué es una ciencia que debería ser racional y que ya no sabe lo que es la razón? Veamos en dónde halla Demolombe una base racional, en apoyo de la práctica, después de haber reconocido que la *lógica* y el *derecho* están por la opinión contraria. El invoca la posesión del heredero aparente; pero ¿cómo es que un mero hecho puede implicar el poder de enajenar? Demolombe invoca, en segundo lugar, *hasta cierto punto*, el derecho que pertenece á los parientes más lejanos de administrar una sucesión que, si el heredero más próximo no la recoge, se reputará por efecto de una *especie de condición retroactiva*, por haberles pertenecido siempre. Es inútil refutar semejante argumentación, porque ¿qué cosa es un

mandato que existe *hasta cierto punto* y en virtud de una especie de condición, cuando el heredero verdadero se presenta y prueba que el aparente jamás ha tenido ninguna especie de derecho?

Núm. 3. De los sucesores irregulares.

566. ¿Los principios que rigen las enajenaciones consentidas por el heredero aparente se aplican al caso en que el poseedor de la herencia es un sucesor irregular? En la opinión que nosotros acabamos de enseñar, apenas si puede plantearse la cuestión. Si el pariente legítimo que se pone en posesión de la herencia no tiene poder para enajenar ¿cómo había de pertenecer este poder al sucesor irregular? Ni siquiera puede prevalerse de la mala razón que la corte de casación de Francia invoca, porque no tiene la ocupación. ¿Se dirá que la toma de posesión le da un título? El fallo que le da la posesión no es un título, es nada más una formalidad que él debe llenar para obtener la posesión. Luego se viene á parar en la misma dificultad: ¿puede enajenar el poseedor? En derecho, ciertamente que no hay dificultad. En la opinión contraria, hay división; la mayor parte de los autores deciden que las enajenaciones hechas dentro del plazo de tres años son nulas, y que las que se hacen después de ese plazo son válidas. Esta distinción es muy poco jurídica. El plazo de tres años es completamente extraño al debate; la caución que los sucesores irregulares deben proporcionar queda libre al cabo de tres años, y ¿qué es lo que la caución garantiza? La restricción del mobiliario (art. 771). Y ¿qué tiene de común esta obligación con la enajenación de los inmuebles? Ella implica, dicen, que si el heredero se presenta en los tres años, puede reivindicar los inmuebles enajenados por el sucesor irregular. Admitimos la suposición; resultará de ella que no podrá reivindicarlos si se presenta

dentro de los tres años? ¿Por ventura el sucesor aparente se vuelve propietario al cabo de tres años? Luego tendría un derecho superior al del heredero legítimo. ¿Y en virtud de qué principio?

Los editores de Zachariæ, que rechazan esa distinción, proponen otra. Si los sucesores irregulares se han puesto en posesión sin fallo, las enajenaciones que consientan serán nulas, porque los terceros no pueden tener la buena fe que es la sola que hace válidos los actos ejecutados por el heredero aparente, mientras que si hay un fallo que dé la posesión á los sucesores irregulares, los terceros tienen que creer que no hay heredero legítimo, y que, por lo tanto, los sucesores irregulares son propietarios definitivos. Esta distinción nos parece igualmente inadmisibile. La buena fe es una cuestión de hecho, Aubry y Rau han demostrado, contra la opinión común, que los sucesores irregulares pueden ser de muy buena fe, á la vez que no piden la toma de posesión; por la misma razón, los terceros que tratan con éstos pueden ser de buena fe; luego si la buena fe decide la cuestión, los terceros adquirentes deben tener el derecho de invocarla.

567. La distinción hecha por los editores de Zachariæ parece más racional cuando se trata de actos de administración. Un deudor paga en manos de un sucesor irregular que se ha puesto en posesión sin fallo; ¿sería válido el pago? Pudiera creerse que no lo es. En efecto, el sucesor irregular no es poseedor del crédito sino cuando se le ha dado la toma de posesión; en tanto que no la haya obtenido, es un simple poseedor de hecho, y si persiguiera al deudor, ésta podría rechazarlo por su recurso de no recibir. En derecho, esto es exacto; pero ¿la cuestión es de derecho? Si el art. 1240 valida el pago, es en razón de la buena fe del deudor. Y el deudor que ve al sucesor irre-

gular en posesión no disputada de la herencia ¿no puede tener la convicción de que es aquél el propietario definitivo? Luego él paga de buena fe á aquel á quien ve en posesión del crédito; por lo que el pago debe ser válido. (1)

FIN DEL TOMO NÓVENO.



1 En sentido contrario Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 541, nota 31.

INDICE DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO.

TITULO II.

DE LAS SUCESIONES.—(Continuación.)

CAPITULO II.—DE LAS CALIDADES QUE SE REQUIEREN
PARA SUCEDER.—(Continuación.)

SECCION II.—*De las personas indignas de suceder.*

§ I. Nociones generales.

- | | |
|---|---|
| 1 ¿Qué cosa es la indignidad? ¿Qué diferencia hay entre la incapacidad y la indignidad? Doctrina de los autores. Doctrina de Domat..... | 3 |
| 2 El código deroga el antiguo derecho en lo concerniente á las causas de indignidad. Principio de interpretación... | 5 |

§ II. De las causas de indignidad.

Núm. 1. El homicidio.

- | | |
|--|---|
| 3 La condena por homicidio provoca indignidad. ¿Quid del conato de homicidio? ¿Quid de los coautores y cómplices?..... | 6 |
| 4 ¿Quid si el heredero ha dado la muerte sin que haya crimen ó delito? ¿ó si hay homicidio involuntario? ¿ó muerte causada por golpes y heridas? ¿ó homicidio excusable? | 7 |
| 5 Preciso es que haya sentencia de condena. Consecuencias que resultan..... | 9 |