

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ES-
PECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año VII

Marzo de 1931

Núm. 75

El heredero aparente ⁽¹⁾

B) Actos de disposición.

Es preciso entender por actos de disposición a título gratuito u oneroso no solamente las ventas, permutas, donaciones, legados o actos de enajenación propiamente dichos, sino también las constituciones de hipotecas, de servidumbre, de usufructo, en una palabra, de todos los derechos reales, cualesquiera, sobre los bienes de la herencia.

Examinaremos solamente entre los actos de disposición el más frecuente de todos y por así decir el más típico : el de enajenación, dando mayor desarrollo al examen de la enajenación a título oneroso de uno o varios inmuebles de la sucesión.

1.º Enajenación de un mueble corporal.

Esta hipótesis no presenta ninguna dificultad ; en materia de muebles, la posesión equivale al título y cuando un tercero de buena fe adquiere un mueble corporal y toma posesión del mismo, deviene propietario *erga omnes*, no puede ser inquietado ; existe en efecto una presunción legal en favor del poseedor de una cosa mueble a causa del interés del comercio y de la seguridad de las transacciones.

El tercero deberá ser personalmente de buena fe ; en cuanto al heredero aparente, poco importará que no lo sea.

El artículo 464 del Código civil español es el aplicable al supuesto.

2.º Enajenación de un mueble incorporal.

El heredero aparente ha cedido un crédito de la sucesión ; esta cesión, esta venta, ¿es válida? ; los terceros ¿pueden oponer como

(1) Véanse los números 71 y 74 de esta Revista.

en el caso de un mueble corporal la prescripción del art. 464? La mayoría de los autores rechazan la aplicación extensiva del espíritu del precepto mencionado; así Laurent, Aubry et Rau, Vazeille, Troplong, Marcadé (1).

Por el contrario admiten la aplicación del precepto al caso propuesto y por tanto la validez de la enajenación de un mueble in corporal Demolombe, Balestier, Estoeanovici y Dobresco.

Para ellos no hay razón para hacer esas distinciones arbitrarías, ya que la situación jurídica de las tres personas puestas en juego, el heredero real, el heredero aparente y los terceros, es siempre la misma y la validez no hay que buscarla en la extensión analógica del precepto repetido, inaplicable al caso propuesto, sino en los mismos argumentos de equidad invocados, como veremos luego, para la validez de las enajenaciones inmobiliarias a título oneroso.

3.º Enajenación a título oneroso o gratuito de la herencia entera.

Los autores y la jurisprudencia son unánimes en declarar nula esta enajenación, incluso aquellos que afectan la validez para la venta de cosas particulares. Así lo impone el art. 1.531 del Código civil, el que supone necesariamente que el tercer adquirente puede ser eviccionado de su adquisición por el heredero real salvo un recurso en garantía contra su vendedor.

Además, casi siempre el cessionario se entrega a una especulación; generalmente adquiere a riesgo y ventura, *a forfait*, y se concibe difícilmente que no hubiese pensado en el riesgo que iba a correr, por lo que parece menos digno de interés.

4.º Enajenación a título gratuito de un objeto particular de la sucesión.

Es preciso aquí distinguir las relaciones del heredero real y el heredero aparente y las que se dan entre el heredero real y los terceros.

A) Relaciones del heredero real y el heredero aparente.

El heredero aparente de buena fe que enajena a título gratuito un bien de la sucesión no debe nada al heredero real, puesto que

(1) Laurent, t. 32, núm. 562, pág. 580; Aubry et Rau, t. 2, § 183, página 152, 5.ª ed.; Vazeille, Des prescriptions, II, núm. 670; Troplong, De la prescription, II, núm. 1.065.

no se ha enriquecido en la donación y el heredero aparente de buena fe únicamente está obligado, según los principios del derecho romano, en la medida de su enriquecimiento.

Tal es el principio; pero tiene algunas restricciones en las hipótesis, en que el heredero aparente saca un provecho personal de la enajenación.

a) El poseedor de buena fe constituye en dote a una de sus hijas un bien de la sucesión; la donación, en este caso, ha sido hecha para liberarse de una obligación y resulta de ella un beneficio para él en el sentido de que ha evitado disminuir su fortuna personal; deberá, por tanto, restituir.

b) La donación ha sido hecha con carga, por ejemplo, a cambio de pagar una renta vitalicia; el heredero aparente está obligado a restituir el provecho que ha sacado del servicio de esta renta vitalicia.

B) Relaciones del heredero real en los terceros.

La situación es aquí bien diferente, y el tercero está obligado a restituir al heredero real.

Es, en efecto, noción corriente que aquel que trata de *lucro captando* merece protección menor que aquel que trata de *damno viendo*. El interés mismo de la sociedad es que la riqueza vaya mejor al que por sus esfuerzos y sus privaciones ha contribuido a producirla para su adquisición, que a aquel que la adquiere sin dar en cambio ni el menor elemento de su patrimonio (1).

La mayoría de los autores, aun aquellos que admiten la validez para la enajenación a título oneroso de un bien particular sin dar la menor justificación, se limitan a considerar como monstruoso que un tercero adquiere a título gratuito de un bien particular de la sucesión pueda soñar con oponer su adquisición al heredero real.

Sin embargo, Balestier encuentra contradicción y falta de lógica esta tesis, pues para él los que admiten la validez de la enajenación a título oneroso deben ir hasta el fin y admitir igualmente la validez de la enajenación a título gratuito de un bien particular de la sucesión.

Esta contradicción, esa falta de lógica, constituye para los par-

(1) Estudio de MM. Ripert et Teissiere sur l'enrichissement sans cause. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1904, núm. 4.

tidarios de la nulidad un argumento más que haremos valer bien pronto.

5.º Enajenación a título oneroso de uno o varios inmuebles de la sucesión.

A) Relaciones del heredero real y del heredero aparente.

En cuanto a este respecto la cuestión no ofrece ningún interés desde el punto de vista de la restitución de los bienes de la sucesión, puesto que no están ya en el patrimonio del heredero aparente; sin embargo, el heredero real puede ir contra éste si tiene medios para reembolsarle del valor o indemnizarle daños y perjuicios, indemnizaciones que variarán según que el heredero aparente hubiere sido de buena o de mala fe, ya que es lógico que la situación de éste sea diferente en ambos supuestos y que en el de mala fe responda de todas las consecuencias de su dolo, pues que sabiendo que la herencia no le pertenece, esta obligación, como dice Pothier, nace de un precepto de la ley natural: bienes de otro no tomarás ni retendrás en tu provecho. Distinta es la situación del poseedor de buena fe que cree ser heredero verdadero y ha usado y dispuesto de las cosas de la herencia porque ha creído de buena fe que las cosas de la herencia le pertenecían.

Cuando el heredero aparente es de buena o mala fe, es cuestión muy importante y controvertida en las diversas hipótesis que se presentan y que, sobre todo, es una cuestión de hecho sometida a la libre percepción de los tribunales.

a) El heredero aparente es de buena fe.

Si en tal caso enajena a título oneroso ciertos bienes, esta enajenación, que es el ejercicio natural y normal de su derecho de propiedad, no puede volverse contra él, ni debe en principio causarle ningún perjuicio; él no está obligado frente al heredero real más que en el límite de su enriquecimiento; es la aplicación de las reglas del derecho romano, en el que el poseedor, cualquiera que sea, no puede sacar ningún provecho de la herencia: *omne lucrum offerendum esse tam bonoe fidei possessori quam proedoni dicendum est* (1).

No basta que el poseedor de buena fe haya sacado ningún provecho de los bienes de la herencia si no los conserva, si lo ha dispuesto antes de la demanda, en petición de herencia. La cuestión

(1) L. 28 De hered. petitione.

delicada es la de la prueba ; ¿es el heredero real demandante quien debe probar el enriquecimiento del heredero aparente, salvo la prueba en contrario que puede presentar éste ?

Ciertos comentadores así lo entienden y en la ausencia de texto razonan por analogía y se apoyan sobre las leyes 65 § 8 y 26 párrafo 12 del Digesto, libro XII, título VI, que resuelven de esta manera en materia de repetición de lo indebido.

Pothier piensa en contrario (1) : «todas las decisiones de las leyes romanas—dice—relativas a esta cuestión son muy conformes a los principios de la equidad natural en teoría ; pero es muy difícil de hacer aplicación de ellas en la práctica. En efecto, no es casi posible conocer si el poseedor de buena fe que ha recibido sumas de dinero del precio de la venta de los efectos de la sucesión y que las ha empleado se encuentra más o menos enriquecido al tiempo de la demanda en petición de herencia ; sería preciso para ello entrar en el secreto de los negocios íntimos, lo que no debe ser permitido».

«Ha sido preciso en nuestra práctica francesa sujetarse a otra regla para esta materia y es presumir que el poseedor de buena fe de los bienes de la herencia se ha aprovechado de la misma y enriquecido, por tanto, a menos que no hiciere prueba en contrario ; en virtud de esta regla, el antiguo derecho francés obligaba al poseedor de buena fe a aportar la prueba de su no enriquecimiento contrariamente a los principios del derecho romano.»

Por tanto, el espíritu del derecho francés, análogo al nuestro, es admitir que el heredero aparente debe probar que no se ha enriquecido y que ha disipado o consumido el producto de su enajenación ; así piensa Balestier, Demolombe, Seresia y Laurent.

b) El heredero aparente es de mala fe.

Si en ciertos casos el heredero aparente de buena fe está obligado a restituir y a indemnizar daños y perjuicios, con mayor razón el heredero aparente de mala fe debe sufrir las consecuencias más rigurosas de su dolo ; a sabiendas ha causado un perjuicio al heredero real y está obligado a repararlo. Debe restituirle todo lo que ha percibido de los bienes de la herencia incluso en el caso en que lo hubiera disipado y aunque no se hubiera enriquecido en el cual habrá de entregar el equivalente.

(1) *Oeuvres*, t. IX, núm. 429, pág. 256.

Sabe, en efecto, que los bienes hereditarios no le pertenecen, que no tiene el derecho de disponer de ellos ni disiparlos, sino de conservarlos; si por consecuencia los disipa, él junta el dolo a su mala fe.

El heredero real en esta situación puede demandarle de dos formas; bien para que el heredero apparente le transmita todo el provecho que ha sacado de la enajenación o bien le demandará daños y perjuicios equivalentes a la lesión que la venta le hubiere causado, en cuyo caso se hará una evaluación de la cosa enajenada con arreglo al valor actual que representa exactamente el perjuicio sufrido por el heredero real.

B) Relaciones del heredero real y los terceros.

Cuando la acción en petición de herencia contra el heredero apparente ha bastado para hacer entrar el valor de los bienes hereditarios en el patrimonio del heredero real, este último no tiene por qué perseguir a los terceros adquirentes. Pero puede ocurrir que el heredero real quiera entrar en la posesión de los mismos bienes hereditarios o que su acción contra el heredero apparente haya sido completamente inútil; su interés entonces estará en demandar a los terceros adquirentes de esos bienes; pero, ¿puede hacerlo? En otros términos, los terceros que han adquirido—de buena fe, evidentemente—un bien hereditario del poseedor, ¿podrán oponer el título de su adquisición a la reivindicación del heredero real?

Vamos a examinar las teorías que admiten la validez de los actos de disposición del heredero apparente y en segundo lugar aquellas que declaran su nulidad; por último anotaremos brevemente lo dispuesto en algunas legislaciones.

1.º La tesis de la validez en la doctrina.

Es cuestión que ha preocupado grandemente a los autores y de ello encontramos ya una exposición de las controversias en obras antiguas, como el *Reperoire universel et raisonné de Jurisprudence* (1827) y en el *Recueil alphabétique des questions de droit* (1828), de Merlin (1) y en la obra de Malpel (1826, núm. 212) *Traité élémentaire des successions ab intestat*, y que luego repiten con ligeros comentarios los trabajos de Poilane, Estoeanovici, Balestier, Dobresco, etc., que se citaron en la nota bibliográfica de la primera parte de este trabajo.

(1) Ver sobre todo en el *Recueil «Heritier»*, págs. 373 y siguientes.

TEORIA DE MERLIN

Merlin es el primer autor cuya teoría puso al día sobre el tapete esta cuestión después de la publicación del Código civil napoleónico, sosteniendo que se deben aplicar los principios admitidos por el derecho romano y consagrados por la antigua jurisprudencia.

Merlin se pregunta por la suerte de las ventas que el heredero putativo realizó voluntariamente a terceros de buena fe y que luego fué eviccionado por el verdadero heredero.

Merlin admite, en principio, la nulidad de los actos de disposición del heredero aparente, pero declara en seguida una excepción a esta regla, declarando que estos actos de disposición deberán ser mantenidos, cuando su anulación expondría al heredero aparente a un recurso de parte de los terceros adquirentes que le pondrían en peligro, y pone como fundamento de su teoría la ley 25, párrafo 17 del Digesto, 5.3, del cual antes hemos hablado extensamente.

El legislador romano—dice—buscaba proteger no a los terceros, sino al heredero aparente de buena fe, y para que éste escapa a al recurso eventual de la acción en garantía que los terceros tendrían contra él al ser eviccionados, no había más que un medio radical y es rechazar toda acción al heredero real contra el tercero adquirente. Es por una excepción *ex persona vindictoris* que el tercero adquirente con la condición de buena fe podrá rechazar la reivindicación del propietario real, pero si el heredero aparente fuera de mala fe, o bien, si aun siendo de buena fe la venta que hubiese consentido no podía dar lugar a ningún recurso contra él, el heredero real tendría acción en reivindicación contra dichos terceros, fueren de buena o de mala fe.

Ya hemos visto antes cómo esta interpretación de la ley 25 no debe ser admitida.

De los trabajos de Serafini, el gran profesor de la Universidad de Pisa (1), resulta que el texto invocado por Merlin, en lugar de permitir al heredero real reivindicar contra el tercero, salvo el recurso de éste contra el vendedor, autoriza siempre y sin esta excepción la acción en reivindicación del verdadero heredero contra

(1) Archivio Giuridico, t. XX, 1878, págs. 403 a 426; Nova interpretazione del celebre fragmento d'Ulpiano, l. XXV, págs. 17, Digesto, 5. 3.

el adquirente tercero; éste, a su vez, podrá demandar a su vendedor.

Ya vimos en la primera parte de este trabajo la opinión de Girard, adoptada por Momsen y Grandenwitz, que sostienen que la frase *nisi emptores*, etc., del texto era una interpolación del tiempo de Justiniano y que en la época clásica el heredero real podía en todos los casos reivindicar contra el comprador.

Merlin, que comenta extensamente este texto en el sentido indicado, declara que el principio del derecho romano fué adoptado por el legislador del Código napoleónico y que aunque el Código civil no contiene una disposición formal a este respecto, es la equidad natural la que hace admitir la tradición romana; en todo caso, dice, ningún artículo del Código autoriza a decir que se deba adoptar la solución contraria.

De igual opinión participa Malpel, Laferriere y Seresia (1) con la diferencia de que los dos primeros, a diferencia de Merlin, sostienen que el derecho romano protegía de igual manera al adquirente de un objeto particular de la sucesión que al adquirente de la herencia entera.

TEORÍA DE DEMOLOMBE (2)

Este autor comienza por exponer la teoría de la nulidad. «Tal es el primer sistema, dice, el más claro, sin duda alguna y a mi parecer el más verdadero teóricamente y el más jurídico... inexpugnable en mi opinión, aunque se quiera como se ha hecho hasta aquí llevar la disputa contra él al terreno en que se la ha colocado.»

Rechaza a continuación todos los argumentos de la jurisprudencia que admiten la validez y se llega a imaginar, leyéndolo, que va a adscribirse a la teoría de la nulidad; pero más lejos declara que la victoria pertenecerá en definitiva al sistema de la validez y que el porvenir le pertenece, declarando igualmente que entre los abogados de más experiencia y entre los notarios que ha podido consultar no ha encontrado casi ninguno que no considere como una verdadera necesidad el mantenimiento de las ventas así efectuadas.

(1) Malpel, *Sucessions*, núm. 211; Laferriere, *Revue de Droit Français et Etranger*, 1844, t. I, pág. 208; Seresia, *De la petition d'herédité en Droit moderne*, núm. 239 y sig.

(2) *Traité de l'absence*, pág. 292.

Pero quiere encontrar un fundamento jurídico a la validez y éste es la idea del mandato; el heredero apparente es *procurator omnium bonorum cum libera administratione*.

Le han seguido Demante (1) y Folleville.

Esta teoría está hoy completamente abandonada; ¿cómo sostener que el heredero apparente ha recibido un apoderamiento general y que en este mandato encuentra contrariamente a los principios el poder de enajenar los inmuebles de la herencia?

La teoría de Demolombe se remonta al art. 1.988 del Código civil francés, que pretende interpretar a su favor.

«Este texto, dice, restringe la aplicación de un mandato general a los actos de administración, pero ésta es una regla imperativa que no se opone a que semejante mandato implique el derecho de enajenar si, «tal ha sido la intención», sea de la ley, sea de la parte que ha conferido el mandato.» Pero precisamente, ¿dónde encontrar esta intención? Demolombe no nos lo dice.

Es por el contrario cierto que no se puede admitir esta idea de un mandato convencional o legal.

Rechazamos la existencia de un mandato convencional, puesto que por definición misma el heredero real, que es desconocido, no ha tenido ninguna relación con el heredero apparente y mal podrá, por tanto, encomendarle misión alguna al respecto de sus bienes hereditarios.

No cabe tampoco la idea de un mandato legal porque ¿cómo concebir que un mandatario, que es un simple detentador a título precario, prescriba contra su mandato?

Además tanto en el mandato legal como en el convencional el mandatario sabe perfectamente que no trata por su cuenta propia.

¿Cómo en nuestra hipótesis iba la ley a conferir tácitamente un mandato a aquel que cree verdadero propietario y que él mismo —le suponemos de buena fe— se considera como tal?

Como dice Marcadé, no es la idea del mandato la que le ha llevado a la solución que adopta, sino que ésta, de antemano, y por contra, le ha sido impuesta por las necesidades de los negocios, que le han conducido a la idea del mandato; es porque entiende de antemano que la práctica hará prevalecer la validez de las ven-

(1) *Cours analytique de Code civil*, t. I, núm. 176, V y sig.

tas, que le hace ir de bueno o mal grado a encontrar esta validez en el Código.

Ciertos autores, como Aubry et Rau, que juzgan insuficiente esta explicación, han pretendido que en nuestra hipótesis hay cuando menos una gestión de negocios ajenos; pero las mismas objeciones pueden presentarse a esta tesis; el gerente trata por cuenta de otro y con todo conocimiento de causa.

Además los actos de un gerente de negocios ajenos son o no considerados como definitivos al respecto del *dominus*, según el grado de utilidad.

TEORIA DE M. JOZON (1)

Este autor circunscribe el debate entre el heredero real y el adquirente, y para él el vendedor no entra en consideración, importando poco su buena o mala fe.

He aquí cómo razona: El heredero real pretende que es propietario de los bienes actualmente en posesión de los terceros porque éste adquirió de persona que no era el propietario; el tercero adquirente reconocerá que es detentador de un bien que no le pertenece, puesto que ha adquirido de un simple detentador, que le hará observar que ha sido engañado, que ha sido víctima de un error invencible, que ha creído comprar del verdadero propietario y que la causa de su error es la negligencia del heredero real, su inacción ha inspirado una falsa confianza a los terceros, ha cometido una falta y de ella debe ser el responsable.

Podrá decir el heredero real que no ha conocido la apertura de la sucesión; es a él a quien compete hacer la prueba de esta ignorancia, por otra parte inverosímil. Esta teoría está falta de toda consistencia: la negligencia del heredero real no constituye una falta en la acepción jurídica de la palabra, una falta creatriz de una obligación, un *quasi-delito*.

Jozon reconoce la gravedad de esta objeción, pero dice que el heredero, sin estar obligado por vía de acción a hacer conocer a los terceros su cualidad, puede en su opinión oponerse bajo forma de excepción a aquellos contra los cuales invoca tardíamente la

(1) *Revue Pratique de Droit Français*, t. XIV, Des alienations consenties par l'héritier.

negligencia que ha manifestado; invoca en apoyo de su aserto la autoridad del Senado consulto Juventio, consagrado por el artículo 1.380 del Código civil francés, del que resulta implícitamente que el heredero real que ha cometido una falta no puede después reivindicar la cosa de los terceros, los que tendrían contra su vendedor un recurso sobre el precio de venta, y el heredero aparente estaría obligado por su enriquecimiento definitivo. Una sola excepción aporta Jozon en donde la idea de falta del heredero real se halla descartada: si el heredero verdadero no tiene ninguna falta de que reprocharse, su reivindicación no puede ser rechazada por la excepción de negligencia, y debe forzosamente triunfar.

Pero de la aplicación del artículo citado, por analogía al caso del heredero aparente, resulta que éste, si es de buena fe, no está obligado más que en los límites de su enriquecimiento. Los términos de este artículo parecen indicar de una manera cierta que el legislador no vió en esta hipótesis más que las relaciones de un verdadero propietario con el poseedor, y no se puede sacar de él ningún argumento para regular las relaciones del heredero real con los terceros adquirentes para concluir que éstos se hallan al abrigo de toda reivindicación del primero; nada, en efecto, en este texto, hace prever que el legislador hubiera pensado en negar al propietario el derecho de reivindicar su cosa de entre las manos del tercero adquirente.

De otra parte, si se admitiera la solución de Jozon, sería preciso admitirla no solamente respecto del heredero real, sino de todo propietario, cualquiera que fuere, que reivindicara su cosa contra los terceros adquirentes de buena fe; y esta consecuencia está en contradicción absoluta con los principios generalmente admitidos y es rechazada para el propietario ordinario. ¿Por qué, pues, aplicarla al propietario que se llame heredero real?

En cuanto a la falta imputable al heredero real de no haberse hecho conocer, ¿no es en la tesis de Jozon más que la responsabilidad fundada sobre el riesgo creado para el crédito público y sobre el abuso del derecho como en el sistema de Morin, que veremos luego, es decir, una base bien frágil? Se puede reprochar a Jozon de haber generalizado demasiado la noción de falta; es cierto que en todos los casos que se pueda probar—esta prue-

ba está en contra de la opinión de Jozon a cargo del adquirente—que el heredero real ha guardado un silencio voluntario y ha dejado efectuar las enajenaciones con la esperanza de explotar más tarde la situación, para reclamar de la cosa vendida un precio más elevado o daños y perjuicios exorbitantes, su mala fe le privará de la reivindicación ; esto es cierto, pero de ello a considerarle como siempre incursio en falta, es ir demasiado lejos, pues aun suponiendo que el heredero real haya conocido la apertura de la sucesión y que voluntariamente omitiera el presentarse y recoger los bienes hereditarios—salvo bien entendido el caso anterior, en que se le pueda probar que su abstención es un cálculo desleal—, ¿puede decirse que en ello haya una falta que enlace su responsabilidad? ; ¿dónde está el precepto que le obliga a hacerse conocer? Por el contrario, la ley da al heredero real el derecho de permanecer en la inacción durante treinta años ; ¿cómo imputar, pues, una falta a aquel que se limita a permanecer en los límites que le asigna la ley? El heredero real no tiene que expiar su negligencia, puesto que, como dice Seresia, no puede perder su derecho, en tesis general, más que por la prescripción.

De otra parte, ¿es que la falta, la mayoría de los casos, no estará de parte del adquirente? ; ¿habrá éste tomado las precauciones necesarias y requisitos para adquirir válida e irrevocablemente? ; ¿no habrá mejor, en muchas ocasiones, cerrado voluntariamente los ojos sobre la cualidad de su vendedor con la esperanza de comprar a bajo precio de un poseedor de mala fe, presuroso de desprenderse de un inmueble para obtener un beneficio que no tendría si el heredero real se presenta?

TEORÍA DE AUBRY ET RAU (1)

Estos autores son también partidarios de la validez de las enajenaciones efectuadas por el heredero aparente y exigen para ello las siguientes condiciones :

- 1.^o Que se trate de actos de disposición a título oneroso.
- 2.^o Que los terceros adquirentes sean de buena fe, y para tal deberán haber cedido a un error invencible.

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 616. Texto y nota 32.

3.^a Que el heredero aparente haya aprehendido los bienes hereditarios en calidad de pariente y, por consecuencia, de la ausencia o de la inacción de los parientes más próximos.

Aubry et Rau exigen, pues, para que la enajenación del heredero aparente sea válida, que su título se apoye sobre la vocación *ab intestato* y no testamentaria y consideran, como también escribe Arntz, que aquel que funda su derecho sobre un título emanado de la voluntad del hombre acepta siempre los riesgos buenos o malos que este título encierra (1).

Distinguen, pues, estos autores entre el heredero aparente puesto en posesión de la herencia en virtud de un título basado sobre la vocación *ab intestato* y aquel que la aprehende sin título o en virtud de un título nulo emanado de la voluntad del hombre, la cual se basa sobre el hecho de que, en el primer caso, el error de los terceros es invencible y deriva de la negligencia que el heredero real ha puesto en reclamar sus derechos, en tanto que en el segundo es casi siempre posible controlar el valor del título.

Se puede responder a la argumentación anterior, que ocurre a menudo que el error invencible en que incurre el tercero que contrató con el heredero aparente por vocación *ab intestato* es debido a que éste presentó un testamento falso, que engañó a la justicia.

También se objeta a Aubry et Rau su falta de lógica; se apoyan, especialmente, en el criterio del caso de ausencia, en que el sustituto del ausente, cuya muerte se ha presumido, puede disponer de sus bienes por título oneroso y gratuito y, sin embargo, los actos de disposición a título gratuito, según ellos, no pueden ser opuestos al heredero real, que goza frente a los terceros que los adquirieron acción en reivindicación; es una contradicción evidente.

Sigue esta teoría también Vigie en su *Droit civil français* (tom. I, 288).

JOSÉ MARÍA FONCILLAS,

Notario.

(Continuará.)

(1) Arntz, *Cours de Droit civil français*, núm. 1.675.