

# El heredero aparente

- I. INTERÉS DEL PROBLEMA.—II. EL HEREDERO APARENTE EN DERECHO ROMANO.—III. EL HEREDERO APARENTE EN EL DERECHO MODERNO.—IV. LA DINÁMICA DEL HEREDERO APARENTE :  
A) ACTOS DE ADMINISTRACIÓN. B) ACTOS DE DISPOSICIÓN.

## I.—INTERÉS DEL PROBLEMA.

Es cuestión intocada por la doctrina española, en contraste flagrante con una elemental anotación hecha sobre la literatura jurídica extranjera más accesible al lector español.

Su enlace con el problema del propietario aparente y aquel otro de las enajenaciones *a non domino* nos dirá de su considerable importancia práctica.

Pongamos un ejemplo: se puede concebir la hipótesis de una sucesión hereditaria abierta a la muerte de una persona determinada y aprehendida por alguien que, careciendo de derecho para ello, es, sin embargo, considerado por todo el mundo, y él también se cree, como el verdadero heredero.

Este poseedor sin derecho, que nosotros llamaremos heredero aparente, administra los bienes herenciales, paga las deudas de la sucesión, cobra los créditos habidos en la misma, constituye servidumbres e hipotecas que gravitan sobre los bienes que posee, realiza al igual actos de disposición a título oneroso o gratuito; en suma, se comporta como un verdadero propietario.

Más tarde es vencido en juicio por el heredero real que se presenta y acredita su cualidad de tal; las relaciones del heredero real

con el aparente pertenecen al dominio de la acción de petición de herencia, y sobre ello poco habremos de añadir que no se haya dicho. Lo que importa, en efecto, es la suerte de los actos de administración y de propietario consentidos por el heredero aparente, y principalmente de las enajenaciones de bienes y constitución de derechos reales que llevó a efecto. ¿Van a mantenerse estos actos en interés de los terceros que contrataron de buena fe, bajo la influencia de un error común, o se les anula como emanados de un no propietario?

«Cuestión capital y célebre entre todas las otras—decía Demolombe—y digna de todas las controversias que ha levantado, por su importancia teórica y práctica.»

El interés de esta cuestión es sobre todo económico y social; ella coloca en pugna, de una parte, el principio de la inviolabilidad de la propiedad, fundamento de la Sociedad y del Estado, por consecuencia, y de otra parte, el principio de la libre circulación de los bienes, representado en la especie por los terceros adquirentes, por lo que la Sociedad manifiesta en alto grado su interés de que la riqueza, los bienes, pasen de mano en mano en virtud de contratos inmutables que den la seguridad imprescindible al comercio jurídico.

De un lado, la protección al derecho de propiedad que invoca el heredero real es de orden público, mas de otro, el interés de los terceros contratantes con el heredero aparente lleva a pensar que su menosprecio haría cada vez más raras las relaciones jurídicas y comerciales, las transacciones y el crédito desaparecerían y el desenvolvimiento de la riqueza nacional sufriría de rechazo las consecuencias de la inseguridad del tráfico inmobiliario.

Los sistemas positivos de derecho debieron reglar con precisión esta oposición de intereses, y pronto veremos qué distinta solución presentan—si es que por tal puede pasar—la omisión y el silencio que algunos exhiben, y de ahí la divergencia doctrinal, la incertidumbre y arbitrariedad de la Jurisprudencia. «Estamos frente a un caos jurídico—decía Sérésia—donde la confusión es tal, que se llega a desesperar de la Ciencia, impotente para arrojar un rayo de luz sobre el problema.»

El caso de heredero aparente es hoy más frecuente que en los tiempos antiguos, por diversas concausas.

Es factor que aumenta la posibilidad de la repetición de la hipótesis la generalización del servicio militar obligatorio, que al colocar a la nación entera sobre las armas, levanta masas enormes de combatientes, que multiplican los casos de hombres cuya suerte se ignora.

Da mayor actualidad al estudio que proponemos el aumento y facilidad en los medios de transporte; hoy, los miembros de una familia bien pronto se disgregan y dispersan a los países más lejanos, y sin prevención llegará un momento en que el más ligero rumor que circule sobre la muerte del ausente encuentre acogida y crédito en los parientes que permanecieron en el país de origen, que con presteza despreocupada suplantarán su puesto en la herencia abierta a su favor.

Otro factor de importancia es la generalización del empleo del testamento ológrafo, consecuencia del aumento de la instrucción, forma de testamento tan accesible a los trabajos de un falsario y cuya superchería es descubierta en tiempo pretérito, o bien será el testamento ológrafo desconocido que la existencia de un Registro de actos de última voluntad no puede evitar.

## II.—EL HEREDERO APARENTE EN DERECHO ROMANO.

La hipótesis del heredero aparente era bastante rara en el Derecho primitivo, antes de las Doce Tablas; la vida patriarcal en pequeñas comunidades; las relaciones comerciales poco extendidas; la noción de la *gens* entonces predominante; las creencias religiosas, que exigían la continuación inmediata del culto familiar, llevan a hacernos creer que la sucesión hereditaria era regulada pronto y sin dificultades. Y en estas condiciones no es concebible que un tercero pudiera inmiscuirse como heredero aparente en la sucesión de uno de los miembros de aquellas pequeñas comunidades, celosas de guardar el prestigio del nombre y del culto familiar al abrigo de todo ataque extraño.

Por otra parte, la publicidad de los testamentos *calatis comitis* e *in procinctu*, y más tarde del testamento *per oes et libram*, hacían imposible, en caso de sucesión testamentaria, toda hipótesis de heredero aparente.

Las condiciones de vida cambiaron luego por consecuencia del engrandecimiento del Imperio romano, y se experimentaron profundas transformaciones económicas y sociales. La vida patriarcal en pequeñas comunidades desaparece, la noción de *gens* degenera y llega a perderse del todo. Los miembros de la familia se dispersan con las expediciones militares lejanas y los viajes a países extranjeros.

Por otro lado, aparecen las formas de testamento privado, las mayores facilidades para testar, que hacen más factibles las posibilidades de fraude.

La jurisprudencia y el pretor aportan también restricciones considerables al principio vernáculo de las Doce Tabas: *Uti pater familia legassit, ita jus esto*. El testamento se revoca por la superveniencia a su confección de un *heres suus*. El pretor puede conferir la herencia a un heredero instituido en testamento nulo según los preceptos del Derecho civil y convalidado bajo ciertas condiciones. Por consecuencia, puede eviccionarse al heredero *ab intestato*, que en base de la nulidad de este testamento había tomado posesión de la herencia.

La *querella inofficiosi testamenti*, la teoría de la *bonorum possessio*, así como los numerosos casos de incapacidad e indignidad de suceder creados por el derecho imperial y particularmente por el sistema complicado de las leyes caducarias, aumentaron considerablemente las hipótesis del heredero aparente.

#### *Actos de disposición del heredero aparente en Derecho romano.*

El heredero aparente enajena todo o parte de los bienes de la herencia: distingamos:

A) *Relaciones del heredero real y el aparente a este respecto.*

El Senado-Consulto Juventio es el hito que separa los tiempos: recibió el nombre del Cónsul Juventus Celsus y se dió en tiempo de Adriano, el año 129 antes de Jesucristo.

1.º *Antes del Senado-Consulto Juventio.*

La doctrina fundada en el carácter de acción general de la petición de herencia consideraba que el poseedor de la herencia en vía de usucapirlo *pro herede* era una especie de administrador de

la herencia entera, con obligación de rendir cuentas; no se distinguía entre la buena y la mala fe.

Si el heredero aparente enajena las cosas hereditarias en su interés propio, debe restituir su valor aunque las cosas se hayan destruido o el plazo de la *usucapio pro herede* no haya expirado; si las enajena en interés de la herencia, debe restituir solamente el precio recibido.

## 2.º *Después del Senado-Consulto Juventio.*

Este Senado-Consulto hace una distinción entre el poseedor de buena fe de la herencia y el de mala fe (1).

Al poseedor de mala fe se le aplican todas las severidades del régimen anterior, suprimiéndole las ventajas que le ponían al abrigo de toda reivindicación cuando la *usucapio* se cumplía o las cosas hereditarias se destruían.

Deberá restituir, pues, al heredero real el precio cuando es superior al valor actual de la cosa, o el valor de la cosa cuando es superior al precio.

En cuanto al poseedor de buena fe, se atenúa el rigor del antiguo régimen y sólo debe responder del enriquecimiento (2), y, por tanto, sólo restituye el precio.

B) *Relaciones del heredero real y los terceros al mismo respecto.*

La brevedad de los plazos de la usucapión (dos años para los inmuebles y uno para los muebles) hacía imposible con frecuencia la reivindicación contra los terceros adquirentes.

Pero en los casos en que los plazos no se hallaban cumplidos, ¿cómo conciliar los intereses contradictorios del heredero real y los terceros?

## 1.º *Antes del Senado-Consulto Juventio.*

A primera vista se imponían los preceptos rigurosos del Derecho romano: «*Ressoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.*»

(1) El nuevo sistema es posible a partir de otro Senado-Consulto, también del tiempo del Emperador Adriano, sobre la rescisión de la *usucapio pro herede*, el cual se confunde a veces con el Senado-Consulto Juventio, del que no fué más que el antecedente indispensable.

(2) Eos auteur qui justas causas habuissent quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo duntaxat (teneri) quo locupletiores ex ea refacti essent. (L. 20, § 6. Dig. De petitione hereditatis, lib. 5, tit. 3.)

Sin embargo, frente a la reivindicación del heredero real, podía el tercero oponer la excepción «*ne proejudicium hereditati fiat*» medio dilatorio del comprador contra el vendedor (1), consistente en que el juez ordinario no podía pronunciarse sobre la reivindicación antes que la cuestión de mejor derecho del que pretendía ser heredero real no hubiese sido resuelta por la única jurisdicción competente sobre la materia, que era el Tribunal de los Centumviro.

Esta excepción se explica por el temor de una posible contradicción entre la decisión del juez ordinario y la que podría dar más tarde el Tribunal de los Centumviro en el caso de que éste fallara en favor de persona distinta al reivindicante.

## 2.º Después del Senado-Consulto Juventio.

Examinaremos solamente las dos hipótesis más importantes: enajenación de un bien particular y enajenación del *universum jus*.

a) *El heredero aparente vende un bien determinado* (res singulas).

Subdistingamos que se haya o no enriquecido con el precio.

a') *El heredero aparente se enriquece con el precio.*

El heredero real puede perseguir por modo directo al heredero aparente, pero puede también preferir accionar contra el tercer adquirente; en este caso puede el último oponer al verdadero propietario la excepción «*ne proejudicium hereditati fiat*» que le pertenecía antes del Senado-Consulto Juventio, y que le sigue perteneciendo igualmente después.

a'') *El heredero aparente no se ha enriquecido con el precio.*

En este supuesto, el heredero real, que no puede accionar directamente contra el aparente heredero, reivindica del tercero que adquirió, y si la demanda triunfaba, el tercero tenía contra el vendedor (heredero aparente) una acción de garantía en indemnización de daños y perjuicios.

El vendedor, por tanto, se encontraba en peor situación que ante la acción de petición de herencia, en que no había de restituir más que el enriquecimiento. Numerosos comentaristas, ante la situación en que el Derecho romano colocaba al heredero aparente, y en evitación del recurso oneroso a que le exponía cuando

(1) Dig. De hereditatis petitione. (L. 25, § 17, lib 5, tit. 3)

enajenaba con garantía una cosa de la herencia, despojaban al heredero real del derecho a reivindicar del tercero. Y en favor del derecho de éste a rechazar la acción del heredero real, y por consecuencia en favor de la validez práctica de las enajenaciones consentidas por el heredero aparente, invocan los partidarios de este sistema un texto de Ulpiano, célebre por las discusiones de que ha sido objeto: la L. 25, § 17 (1). Dig. Lib. 5, tít. 3.

Ulpiano se pregunta en este texto si no habiéndose enriquecido con el precio de la venta, el poseedor *bonæ fidei* de la herencia podrá en este caso el heredero real reivindicar sin que el tercero pueda oponerle la *exceptio* «ne præjudicium hereditati fiat»; y responde: «*et puto posse res vindicari nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habent*».

Sobre la expresión *nisi* se ha planteado la discusión.

Los partidarios de la validez de las enajenaciones del heredero aparente traducen así: «Yo pienso que la reivindicación puede ejercerse contra los terceros adquirentes, a menos que los compradores no tengan la acción en recurso.»

Así resulta que para toda una doctrina (Accarias, Sérésia, Mainz) el Derecho romano consagra la validez de las enajenaciones realizadas por el heredero aparente, puesto que el heredero real será rechazado por una excepción en todos los casos en que la enajenación estuviere hecha con garantía, que son los más frecuentes.

Las objeciones al nuevo sistema aparecen bien pronto: con él, el heredero real está completamente desarmado; no puede ir contra el heredero aparente porque éste no ha obtenido ningún enriquecimiento; no puede tampoco ir contra el tercero, porque accionaría en garantía contra el vendedor.

Verdaderamente, sería proteger bien poco el derecho de pro-

(1) «Item si rem distraxit bonæ fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior; an singulas res, si hondum noncaptoe sint, vindicare petitor ab emptore possit? Et si vindicet, an exceptione non repellatur, quod præjudicium hereditati non fiat inter actorem et eum qui venum dedit; quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum, quamquam victi emptores reversuri sunt ad eum, qui distraxit? Et puto posse res vindicari nisi emptores regresum ad bonæ fidei possessorem habent. Quid tamen si is, qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem, ut perinde, atque si possideret conveyeretur? Incipit exceptio locum habere ex persona emptorum.»

piedad; si al Derecho romano se ha llamado la razón escrita, ¿no estaría falto de lógica y buen sentido—dice Troplong—si admitiera verdaderamente esta solución? Los terceros, con esta interpretación, se encuentran protegidos, precisamente en el caso en que no lo necesitan, puesto que tienen la acción en garantía.

El texto admite primeramente la reivindicación como regla, pero luego consagra una excepción que será más importante todavía que aquélla: hubiese sido más natural decir que el heredero real no tiene derecho a reivindicar, salvo en ciertos casos.

Por último, esta solución implica que el heredero aparente, no sólo no debe restituir nada, sino más aún, que no debe ser empobrecido en nada, que no debe expiar con nada las consecuencias de su error, y los textos precisamente dicen lo contrario.

Estas consideraciones—dice Girard—llevan a querer aclarar el texto de diversas maneras, por ejemplo, leyendo *licet* en lugar de *nisi* (Francke); por ejemplo, sosteniendo que en este caso, *nisi* querría decir *salvo que* y no *a menos que* (Serafini). Pero la corrección está condenada por el manuscrito de Florencia y por las Basílicas y la considera forzada y cree inverosímil Girard, la conjetura de Mommsen adoptada por M. Gradenwitz, según la cual la final *nisi... habent* es una interpolación.

Pero como dice Ballestier: admitido que en derecho clásico no eran válidos los actos de disposición del heredero aparente; pero debe también admitirse—por consecuencia de la interpolación—que el Derecho de Justiniano se manifiesta en sentido opuesto y consagra la validez de dichos actos.

En la hipótesis de mala fe, el heredero aparente debe practicar una restitución penal al ser accionado directamente por el heredero real; si éste va en primer lugar contra los terceros, podrán oponerle la *exceptio ne præjudicium hereditati fiat*.

b) *El heredero aparente vende el universum jus.*

Es nulo el acto de disposición; se puede presumir la mala fe en el heredero aparente que por tal medio se pone al abrigo de la *petitio hereditatis*.

Merlin, autor que, como veremos luego, es partidario ferviente de la validez de las enajenaciones del heredero aparente, defendiendo la interpretación conocida del texto de Ulpiano, admite, sin embargo, en este supuesto, la nulidad del acto de disposición

y reconoce, conforme a los textos (1), que el heredero real tiene acción en petición de herencia útil contra el tercero adquirente del *universum jus*.

JOSÉ M.<sup>a</sup> FONCILLAS,

Notario.

(Continuará.)

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS

Scheffter (E.): *Du sort des actes passes avec les tiers par l'heritier apparent* (Thèse, Paris), in 8.º, 1887.

Poillane (A.): *De l'effet des actes passes par l'heritier apparent* (Thèse, Paris), in 8.º, 1893. Rousseau.

Delacare (P.): *Les actes de disposition de l'heritier apparent* (Thèse, Grenoble), in 8.º, 1899.

Cosma (C.): *Les actes de l'heritier apparent. Théorie de la jurisprudence* (Thèse, Paris), in 8.º, 1909.

Balestier (J.): *Les actes de disposition de l'heritier apparent*. Toulouse. Ch. Dirion, 1909.

Sanatesco (G.): *De la validité des actes faits par l'heritier apparent* (Thèse, Paris), in 8.º, 1912.

Stoeanovici (N.): *La validité des actes de l'heritier apparent en droit français et en droit roumain* (Thèse, Paris), in 8.º, 1913.

Renault (E.): *Les actes accomplis par le titulaire apparent d'un droit* (Thèse, Bordeaux), in 8.º, 1917.

Dobresco (S.): *Le fondement juridique de la théorie de l'heritier apparent en droit français* (Thèse, Paris), in 8.º, 1921. Jouve.

Jozon: *Les alienations consenties par l'heritier apparent* («Revue Pratique», 1862, II, 378).

Charmont: *Les alienations et constitutions de droits réels consenties par l'heritier apparent sont-elles opposables à l'heritier véritable, dès que l'erreur commune et invincible ainsi que la bonne foi des tiers sont-elles établies?* (Nota sobre Cass, 16 Enero 1897; Pand. franc., 1901, 5, 29, y «Revue Critique», 1902, pág. 16 y siguientes.)

Morin: *La sécurité des acquereurs de bonne foi et les droits du véritable propriétaire dans les transactions immobilières* (Thèse, Paris, 1902).

— *La sécurité des tiers dans les transactions immobilières et la maxime «error communis facit jus»* («Annales de la Faculté d'Aix», 1906).

Loniewsky: *Essai sur le rôle actuel de la maxime «error communis facit jus»* (Thèse, Aix, 1905).

Crémieu: *De la validité des actes accomplis par l'heritier apparent* («Revue

(1) L. 15, § 4. Dig. De hered. petit. Lib. 5, tit. 3: «Quid, si quis hereditatem emerit; an utilis in eum petitio hereditatis deberet dari, ne singulis judiciis vexaretur? Venditorem teneri certum est.»

Trimestrelle», 1910, pág. 39 y siguientes, 351 y siguientes, 543 y siguientes y 717 y siguientes).

Bonfante (P.): *La dottrina dell' erede apparente e la buona fede del terzo nell' alienazione dei beni ereditari*. Ann. Critico, 1892, 123.

— Seriti giuridici varii: I. Famiglia e sucesione. *La dottrina dell' erede apparente e la buona fede del terzo nelle alienazioni dei beni ereditari*, página 531. Torino, 1926.

Brunetti (G.): *L' herede apparente*. Arch. giur., LV, 116.

Contri (U.): *L' erede apparente di buona fede: contributo alla interpretazione dell' articolo 933 c. c.* Firenze, Lumachi, 1902.

De Angelis: *L' erede apparente. Studio sull' articolo 933 c. c. it.* Filangieri, 1908, 41.

De Berardinis (A.): *La condizione giuridica dell' erede apparente nel c. c. ital.* Arc. giur., LXXIII, 247.

F. A.: *Se sia erede apparente colui que si comporta ed è reputato come erede vero anche in base ad un testamento che poscia sia dichiarato falso*. Foro it., 1882, I, 739.

Granata (G.): *Della qualità di erede apparente*. Riv. univ. 1905, 392.

Januzzi (S.): *Della condizione giuridica dell' erede apparente e degli atti compiuti dal medesimo coi terzi in LAURENT Principi di diritto civile*, trad. italiana, vol. IX, p. 670.

Maierini (A.): *Studi in torno all' articolo 933 c. c. it.* Legge, 1872, 111, 6.

Manaresi (A.): *Di una speciale applicazione dell' articolo 933 c. c.* Riv. giur. Bol., 1887, 65.

Perrone Capano (R.): *La buona fede del terzo que contrata coll' erede apparente*. Corte app., 1910, 179.

Salucci (E.): *L' articolo 933 c. c. M.*, 1881, 948; Gazz. leg., 1881, 281; Riv. giur. Bol., 1881, 251.

Salvioli (D.): *Studio sull' articolo 933 c. c. Legge*, 1890, I, 319.

Sampolo (L.): *Nullità delle alienazioni di immobili fatte dall' erede apparente*. Palermo, 1862.

Tria (G.): *Se validamente abbi il terzo, a titolo oneroso o in buona fede, acquistato diritti dall' erede apparente sotto l'impero delle leggi civili napoletane*. G. I., 1901, I, 2, 101.