

El heredero aparente de buena fe

(Análisis de su posición jurídica)

SUMARIO: PLANTEAMIENTO.—DERECHO ROMANO. DERECHO COMPARADO: A) FRANCIA. B) ITALIA.—CÓDIGO CIVIL.—CONCEPTO DE HEREDERO APARENTE.—EL HEREDERO APARENTE DE BUENA FE: 1. BREVE REFERENCIA A LA BUENA FE. 2. LA BUENA FE DEL HEREDERO APARENTE. SUS LÍMITES. 3. BREVE RESUMEN EN TORNO AL CONCEPTO DE HEREDERO APARENTE DE BUENA FE O PRESUNTO HEREDERO DE BUENA FE.—ARGUMENTOS EN DEFENSA DE LA PROTECCIÓN DEL HEREDERO APARENTE DE BUENA FE: A) ARGUMENTO HISTÓRICO. B) OTROS CASOS SEMEJANTES EN LOS QUE SE PROTEGE LA BUENA FE: ¿ANALOGÍA “IURIS”? 1. Artículo 1.738 Código Civil: *El mandatario aparente*. 2. Artículo 1.778 Código Civil: *El heredero del depositario*. 3. Artículo 1.897 Código Civil: *El acreedor indebido de buena fe*.—C) UN SUPUESTO PARTICULAR DE HEREDERO APARENTE DE BUENA FE: EL HEREDERO DEL DECLARADO FALLECIDO (ART. 197 CC).—OBJETO DE PROTECCIÓN: LA VENTA DE HERENCIA.—EFECTOS DERIVADOS DE LA PROTECCIÓN.—LA LEY HIPOTECARIA Y EL PROBLEMA DEL HEREDERO APARENTE.—DERECHO FORAL.—BIBLIOGRAFÍA.

PLANTEAMIENTO

Es posible que quien aparezca como heredero ante los ojos de los demás no lo sea efectivamente. Pensemos que el testamento en que fue instituido es nulo por vicios de la voluntad o defectos de forma (673 del CC), o que fue revocado por otro testamento posterior (arts. 737 y sigs. CC) que no llegó a reflejarse en el Registro General de Actos de Última Voluntad porque no se envió el parte o se extravió, o porque siendo un testamento ológrafo por su propia naturaleza no se reflejó en dicho Registro. Pensemos en los casos en que siendo válido el testamento no lo es la institución por preterición de los herederos forzosos

(art. 814 CC) por indignidad (art. 756 CC). Pero aún caben otros supuestos en que el heredero efectivamente lo sea pero o no tiene una propiedad firme bien por estar los bienes sujetos a alguna reserva, o ser heredero fiduciario, y tales extremos no sean conocidos del tercero o está instituido en menor cuota (1). Y, además por último, es posible que aún sin mediar testamento existan parientes desconocidos de mejor derecho.

Pues bien, en todos estos casos el que es tenido por heredero puede realizar actos de enajenación a título oneroso o gratuito incluso puede vender toda la herencia. Más tarde se descubre la verdad y el heredero real reclama. ¿Qué hacer con tales enajenaciones? ¿Habremos de condenar en todo caso al heredero presunto a pasar por la evicción de los bienes enajenados con todas las consecuencias del artículo 1.478 del Código Civil: "restitución del precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor o menor que el de la venta", frutos, costas y gastos? ¿Habremos de tratar igual al heredero aparente de buena fe que al de mala? ¿Habremos de declarar la ineficacia de tales enajenaciones en perjuicio de los terceros adquirientes a título oneroso y de buena fe?

El principio general no puede ser otro que la ineficacia de las transmisiones realizadas por quien no es propietario, de acuerdo con la teoría del título y el modo recogida en los artículos 609 y 1.095 del CC en consonancia con la base 20 de la Ley de 1888 y plasmada en los aforismos *nemo dat quod non habet*, *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*.

No obstante de conformidad con la Ley Hipotecaria puede ser que el tercero que sea de buena fe y haya adquirido a título oneroso sea protegido si inscribe su derecho (artículo 34 de la Ley Hipotecaria), respecto de los bienes inmuebles y siempre que sea de buena fe (art. 464 del CC) respecto de los muebles. No hay que olvidar que el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, como se verá, establece no obstante un plazo de suspensión de la eficacia *erga omnes* de la inscripción durante dos años respecto de las adquisiciones de bienes y derechos hereditarios.

Pero es posible que el tercero no inscriba, no hay que olvidar que la inscripción es voluntaria y que existe un plazo de suspensión durante dos años de los efectos de la fe pública registral, la doctrina entonces se planteaba la siguiente pregunta: ¿podrá mantenerse la validez de la enajenación en beneficio del tercero sobre la base de un supuesto principio de protección a la apariencia?, á lo que se contestaba: la apariencia no es

(1) "Y nosotros podemos añadir que a menudo en muchos casos el heredero aparente es también heredero verdadero en la misma herencia, aunque por otra cuota". MIDIRI: "L'heredere apparente e diritti dei terzi con lui contrattanti", *R.D. Civile*, 1930, pág. 337. También CÍCV: *Derecho de sucesiones*, Parte General, Barcelona, 1964, pág. 496.

ningún modo de adquirir conforme al artículo 609 del Código Civil. Por otra parte, se decía, si se mantiene la validez, ¿qué sentido tiene inscribir en el Registro? Y la respuesta era correcta.

No obstante planteada la cuestión en tales términos no había hueco para el heredero aparente (2), aunque se utilizaba su nombre en realidad se hablaba del tercero, y es precisamente desde esta perspectiva, desde el heredero aparente, desde donde queremos plantear nosotros la cuestión.

Porque ¿qué pasa con el heredero aparente? ¿Será lo mismo que sea de buena que de mala fe? Siendo de mala fe no parece que haya de ser protegido, pero siendo de buena fe su situación dependerá de que el tercero inscriba o no su derecho, porque si el tercero inscribe y transcurren los dos años de suspensión, al mantenerse la enajenación vendrá obligado a devolver sólo el precio o las acciones para hacerlo efectivo, pero si el tercero no inscribe al no mantenerse la adquisición frente a la reivindicación del verdadero heredero y quedar obligado a la evicción (con el tercero) habrá de devolver el precio actual de la cosa vendida y los demás gastos a que se refiere el artículo 1.478 del CC.

La conclusión de todo esto es que si bien no podemos mantener la validez de las enajenaciones hechas por el heredero aparente en beneficio del tercero que no inscriba, no podemos olvidar la situación del heredero aparente que enajenó, cuando es buena fe, en la creencia de que era dueño. Quizá éste sea el camino a través del cual pueda llegar a ser mantenida la enajenación, si bien como forma indirecta de no perjudicar al heredero aparente de buena fe. Esto es lo que vamos a tratar de exponer en el presente trabajo.

(2) Es significativo a este respecto la postura adoptada por la **doctrina** francesa, que ante la falta de un auténtico sistema hipotecario de protección a los terceros se plantea el tema desde esta perspectiva. En este sentido y por todos, DONNEDIEU DE VABRES: "Les actes de l'**heritier apparent**", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, XXXIX (1940-41), págs. 385 y sigs., que tras señalar que la validez de los actos del heredero aparente ha sido concebida por la jurisprudencia "por razones imperativas de crédito y especialmente crédito fundiario", dice que no puede fundarse ni en los poderes especiales del heredero en la sucesión, la *saisine* colectiva, ni en la buena fe del heredero aparente, "ya que los derechos de los terceros deben ser protegidos por ellos mismos y a los cuales no se les puede pedir conocer la psicología secreta del heredero aparente", ni tampoco en la falta o negligencia del heredero real.

DERECHO ROMANO. DERECHO COMPARADO.
CODIGO CIVIL

1. DERECHO ROMANO

El Derecho Romano no realizó en esta materia, como en otras muchas, ninguna construcción teórica. Por otra parte, no podemos olvidar las dos esferas u ordenamientos que coexisten en el Derecho de Roma, por un lado la esfera del *ius civile*, de otro la del *ius gentium*, de modo que frente al rigor de aquél, en éste el *bonorum possessor*, es decir el que hubiera obtenido la *bonorum possessio*, obtenía del pretor el *interdictum quorum bonorum* contra todo poseedor, *pro herede* o *pro possessore* para la entrega de bienes. Disponía así mismo de acciones útiles, llegando en la época del Derecho justineáneo a disponer de una *petitio hereditatis possessoria* como *actio utilis*.

Pero frente a la esfera normativa del *ius gentium* se alzaba el *ius civile* en el que el rigor de los principios dificultaba el ejercicio de los derechos. En el Derecho antiguo no pasaba como en el Derecho moderno que de cada derecho surge una acción para protegerlo, sino a la inversa de las acciones nacían derechos. Así en las *legis actiones* la *hereditatis petitio* sólo podía ejercitarse contra quien alegare un título especial por virtud del cual pretendiera la cosa para sí (*contravindicatio*). No obstante variaron las cosas con el procedimiento formulario ya que la *hereditatis petitio* podía dirigirse contra todo el que poseyera la herencia. El actor podía ejercitar el *interdictum quam hereditatem* para obtener la restitución de todas las cosas hereditarias y la negativa del demandado significaba la pérdida de la posibilidad de defenderse (3).

Las relaciones entre el heredero real y el aparente o *falsus heres* fueron reguladas por el Senadoconsulto Juventiano (año 129 d. C), llamado así por el nombre de uno de sus autores, el jurista P. JUVENCIO CELSO de la época de Adriano. Regulaba la reivindicación de los bienes caducos por el Fisco, a quien correspondían por las leyes demográficas de Augusto, aplicándose a las herencias (4). Distinguía entre poseedor de buena y de mala fe (5). Si el poseedor era de buena fe sólo había de restituir aquello en lo

(3) Para todo esto, P. JÖRS y W. KUNKEL: *Derecho privado romano*, Barcelona-Madrid, 1965, págs. 477 y sigs.

(4) DENOYEZ: *Le Sénatus-consultus Juventium*, Nancy, 1926, págs. 78-104.

(5) El de buena fe coincide con el poseedor *pro herede* del Derecho clásico *qui putat se heredem esse*, según GAYO (*Instituta* IV, 144); frente al que se contraponía el *possessor pro possessore (sciens-her editas- ad se non pertinere)*. Posteriormente, en el Derecho justineáneo, dentro del concepto de *possessor pro herede* se incluyó también al que sabía que no era heredero *et is qui scit se heredem non esse* (ULPIANO, frag. 11

que se hubiera enriquecido: las cosas en su estado actual, o el precio sin intereses o las cosas adquiridas con éste. Respecto de los frutos sólo, o quedaba obligado a restituir el beneficio que le hubiera reportado. Si era de mala fe (el cual respondía de las cosas de que se hubiera desprendido como si todavía estuviera en posesión de ellas) no era el precio lo que había de restituir sino su valor real. Después de la *litis contestatio* tanto el de buena como el de mala fe eran responsables de la pérdida y deterioro de la cosa, pero se restringió la responsabilidad por caso fortuito al poseedor de mala fe (6).

Sobre la base del pensamiento del Senadoconsulto Juventiano el *possessor pro herede* de buena fe no debe obtener ventaja alguna pero no debe sufrir tampoco daños patrimoniales, de modo que sólo debe restituir el *id in quod locupletior factus est* (7), ULPIANO al estudiar las relaciones entre el verdadero heredero y los terceros en la Ley 25, parágrafo 17, de *hereditatis petitione*, v. 3., estableció el principio general de reivindicación de las cosas enajenadas al tercero, pero añadiendo al finalizar *nisi emptores regressum ad bonae fidei possessorem habent*, es decir, a no ser que los compradores tengan acción de regreso contra el vendedor de buena fe, porque en tal caso al quedar obligado a la evicción de las cosas compradas sufriría un perjuicio consistente en la indemnización de los daños sufridos por el tercero que será muy superior al precio recibido por las cosas vendidas.

Esta es la opinión de la mayoría de la doctrina (8), fundándose en el referido texto, pero no dejaron de oírse voces discordantes, hasta que EISELE demostró que esta frase estaba interpolada por los compiladores justineanos (9). Así, se ha dicho, que esta doctrina sólo es aplicable para el Derecho justineano, mientras que en el Derecho clásico regiría la regla general: *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habeat*.

2. DERECHO COMPARADO

A) Francia

La cuestión no viene regulada en el *Code civil*, el artículo 777 recoge el principio general de retroactividad de la aceptación al momento de la

Digesto, *De hereditatis petitione*, v. 3), para ser el *possessor pro possessore* el que interrogado por qué posee responde *quia possideo*.

(6) JÖRS-KUNKEL: *Op. cit.*, *loc. cit.*

(7) NICOLO COVIELLO: *Diritto delle successioni*, a cargo de Leonardo Coviello, Napoli, 1914, págs. 370-392, especialmente 384.

(8) GLÜCK: *Pandectas*, VII, 508, pág. 569; DERNBURG: *De hereditatis petitio*, págs. 54 y sigs.; ARNDTS-SERAFINI: *Pandectas*, VIII, 534.

(9) Sobre esta polémica, MIDIRI: *Op. cit.*, págs. 318-319.

apertura de la sucesión. Por ello y porque el Derecho francés carece de un sistema de publicidad adecuado es por lo que la jurisprudencia llegó a proclamar la validez de los actos del heredero aparente.

No obstante una importante labor doctrinal trató de fundamentar tal solución: MERLÍN apoyaba la validez en el famoso texto del *Digesto* que otorgaba protección al heredero aparente. DEMOLOMBE generalizando las disposiciones de los artículos 138 y 790 del *Code civil*, el primero respecto a los actos del poseedor de los bienes del ausente que reaparece, el segundo relativo al heredero renunciante que obtiene la anulación de su renuncia, sostenía que el heredero aparente debe ser considerado siempre como un mandamiento del verdadero heredero. JOZON construía la validez sobre la culpa del heredero real. AUBRY Y RAU también se muestran favorables. CARETTE aplaude el criterio de la jurisprudencia. Este criterio, no exento de críticas, se basa en la equidad y para ello acude a la máxima *error communis facit ius* (10). En cualquier caso, como decía DONNEDIEU DE VABRES en la aplicación jurisprudencial del principio de validez de las enajenaciones hechas por el heredero aparente se ha formado una costumbre, que hace que se mantengan más por la máxima *consuetudo facit ius* que por el aforismo *error communis facit ius* (11).

La doctrina de la validez se concreta en las enajenaciones a título oneroso y de buena fe de cosas singulares quedando al margen la venta de toda la herencia, ya que deja al comprador en el lugar del heredero aparente, por lo que no podría el comprador hacer valer la condición de tercero, y también deja al margen las disposiciones a título gratuito.

B) Italia

En la actualidad la cuestión viene recogida en el artículo 534 del Código de 1942, que responde al artículo 933 del primitivo Código de 1865 (12), respecto del cual se introdujo la necesidad de la prueba de la buena fe, exigiéndola sólo en el adquirente y no también en el enajenante o heredero aparente.

(10) Para una detallada exposición de la doctrina francesa antigua, FONCILLAS: *RDCI*, 1930, y JORDANO: "La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros", *ADC*, 1950, págs. 668-717, esp. 684-686.

(11) *Op. cit., loc. cit.*

(12) "El efecto de la aceptación se retrotrae al día en que es abierta la sucesión. Sin embargo, quedarán siempre a salvo los derechos adquiridos por los terceros por efecto de convenciones a título oneroso hechas de buena fe con el heredero aparente. Si éste ha enajenado de buena fe una cosa de la herencia está solamente obligado a restituir el precio recibido o a ceder su acción contra el comprador que no le ha pagado todavía".

La razón obvia de tales modificaciones se encuentra en que este nuevo artículo es un artículo de terceros construido sobre la base de la primitiva doctrina que miraba más que a la protección de los terceros al no perjuicio del heredero aparente, y no es consecuencia sino de un deficiente sistema inmobiliario registral.

En resumen, se requiere que adquiera de quien aparezca como heredero, que se trate de convenciones a título oneroso, que haya buena fe en el adquirente, el cual debe probar, y que tratándose de inmuebles o muebles registrales se haya inscrito el título del disponente y del adquirente antes que el del heredero verdadero. Por último, decir que no hace distinción entre la venta de objetos singulares y la venta de toda la herencia (13).

3. CÓDIGO CIVIL

El Código Civil en su artículo 989 dispone que los efectos de la aceptación y la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda, y no dice más. En principio, pues, habrán de entregarse al heredero real todos los bienes que hubiera al momento de la muerte del causante.

Por otra parte, el Código tampoco regula la acción de petición de herencia, por virtud de la cual el heredero real puede reclamar todos los bienes de la herencia como un todo de la persona en cuyo poder se encuentren, sea como heredero, sea como simple poseedor, a base de probar su cualidad de heredero. Únicamente se hace referencia a la *petitio hereditatis* en los artículos: 192, cuando dice, a propósito del derecho de acrecer de los coherederos del ausente, que lo dispuesto en los artículos precentes se entiende sin perjuicio de las acciones de petición de herencia y otros derechos que competan al ausente, y en los artículos 1.016 y 1.021, el primero en cuanto que dice que el heredero puede aceptar a beneficio del inventario o con el derecho de deliberar mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia, y el segundo que dispensa de hacer

(13) El artículo 53 dice así: "El heredero puede proceder también contra los que traen causa del que posee a título de heredero o sin título.

Quedan a salvo los derechos adquiridos por efecto de convenciones a título oneroso con el heredero aparente por los terceros que prueben haber contratado de buena fe.

La disposición del apartado precedente no se aplica a los bienes inmuebles y a los bienes muebles inscritos en los Registros Públicos si la adquisición a título de heredero y la adquisición del heredero aparente no han sido transcritos antes de la transcripción de la adquisición del heredero o legatario verdadero, o de la transcripción de la demanda judicial contra el heredero aparente". Para una exposición detallada del derecho anterior a la reforma, MIDIRI: *Op. cit.*, págs. 330 y sigs., para el derecho vigente; CICU: *Op. cit.*, págs. 494 y sigs. y 505 y sigs., y FRANCESCO S. AZZARITI, GIOVANI MARTÍNEZ, GIUSEPPE AZZARITI: *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1959, págs. 147-150.

inventario al heredero que reclame una herencia que otro esté poseyendo por más de un año. Así pues, tampoco se regulan los efectos derivados del ejercicio de la acción de petición de herencia. ¿El heredero aparente o el simple poseedor tendrán que devolver todos los bienes y, por tanto, también los que estén en manos de terceros que los hubieran adquirido a título oneroso y de buena fe? ¿Afectará, por tanto, la acción de petición de herencia a las enajenaciones hechas a favor de terceros?

Solamente la Ley Hipotecaria en su artículo 28 regula los efectos de la inscripción de bienes hereditarios respecto a terceros y, por tanto, únicamente respecto a la propiedad inscrita. Este artículo establece un plazo de suspensión de los efectos de la fe pública registral durante dos años contados a partir de la muerte del causante en relación a los bienes o derechos adquiridos por herencia o legado excepto los adquiridos de herederos forzosos.

Pues bien, ante la ausencia de una regulación legal de la *petitio hereditatis* y teniendo en cuenta que el artículo 989 del Código Civil sólo dice que los efectos de la aceptación se retrotraen al momento de la muerte del causante, es preciso colmar esa laguna, para lo cual habremos de indagar si el propio Código nos puede suministrar en primer término alguna solución basada en los principios que le inspiran, y en segundo lugar si aquella investigación se revelara insuficiente nos **preguntaremos** si en el Derecho histórico se regulaba la materia y si así fuera no dudaremos en proponer su aplicación en base a lo que se ha dado en llamar los principios tradicionales incluidos dentro del concepto de los principios generales del derecho, los cuales constituyen fuente supletoria en defecto de ley o costumbre (art. 14 del Título Preliminar del CC).

CONCEPTO DE HEREDERO APARENTE

En primer lugar el heredero aparente es el legitimado pasivamente en la acción de petición de herencia. Hemos visto que en el Derecho Romano-justineano estaba legitimado pasivamente tanto el *possessor pro herede* como el *possessor pro possessore*. Aquí sólo nos interesa el primero es decir el que posee la herencia en concepto de heredero, ya que el segundo el que posee *quia possideo* no alega la cualidad de heredero y no es por tanto heredero aparente.

La jurisprudencia antigua nos recuerda que la *petitio hereditatis* pueda dirigirse contra el que está poseyendo la herencia en concepto de heredero (Sentencias 17 septiembre 1864, 28 junio 1866, 28 enero 1892) (14). El

(14) Siendo esta última muy restrictiva.

Código Civil en el artículo 1.021 habla del que reclama judicialmente una herencia de que otro "se halle en posesión" por más de un año aparece también aquí como legitimado pasivamente el que esté poseyendo la herencia.

Hay pues un concepto legal y jurisprudencial de heredero aparente es aquel que posee los bienes hereditarios, la herencia, en concepto de heredero.

La posesión puede tenerse en dos conceptos, en concepto de dueño o en el de tenedor de la cosa o derecho pero perteneciendo el dominio a otra persona (art. 432 CC). Pues bien, si "los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte (art. 657 CC) y "la herencia comprende todos los bienes derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte" (art. 659 CC), el heredero posee los bienes hereditarios en concepto de dueño, *animus domini*, que es tanto como decir *animus heredis*, como diría JORDANO. Consecuencia de ellos es que el heredero como poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción de que posee con justo título y no se le puede obligar a exhibirlo (art. 448 CC), pero de esto hablaremos más tarde.

Resumiendo lo hasta aquí dicho diremos que heredero aparente es "aquel que posee la herencia en concepto de heredero, es decir, de dueño de los bienes hereditarios". Son dos los elementos que configuran el concepto de heredero aparente: la posesión y el *animus heredis*.

Hay, por otro lado, en el CC una cierta idea de apariencia, que nos puede valer para corroborar el concepto de heredero aparente que acabamos de encontrar. Sólo el heredero puede realizar ciertos actos que son propios del *status* del heredero, de modo que al realizarlos toma el que los hace aquel carácter: "la cualidad de heredero", como dice el Código. Hay una cierta objetividad en todo esto. Tomará "la cualidad del heredero", séalo o no, quien con sus actos revele serlo, hasta el punto que en el Código figura como una de las formas de aceptación: "aceptación tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar si no con la cualidad de heredero" (art. 999, párr. 3), incluso la apariencia llega al extremo de que los actos de mera administración provisional pueden implicar aceptación si con ello se ha tomado el título o cualidad del heredero (art. 999, último párrafo) (15), basta, pues la simple manifestación de actuar como heredero. Es una forma inmediata entre la aceptación expresa y la derivada tácitamente de ciertos actos que sólo puede realizar el heredero. Pero dejando al margen las formas de aceptación lo revelante es que el propio

(15) Lo que puede influir también en el cómputo del plazo para aceptar a beneficio de inventario (arts. 1.014-1.015 CC).

Código conoce que el *status* de heredero es algo objetivo que puede verse y por tanto aparente. De esos artículos del Código, que los partidarios de la teoría de la apariencia no citan siquiera, podemos deducir un concepto de heredero aparente que viene a corroborar en el plano objetivo o aparente el que ya tenemos en el plano subjetivo o del *animus*, heredero aparente es el que se comporta como heredero aunque no lo sea, el que con sus actos tome la cualidad de heredero (art. 999 CC), incluso el que sólo manifiesta ser heredero (art. 999, último párrafo).

Pero un concepto tal no puede valerlos jurídicamente, el derecho no puede conformarse con la apariencia, pero sí puede servirnos para poner de manifiesto que el Código conoce un concepto objetivo de heredero, de modo que cuando definimos como heredero aparente el que posee bienes hereditarios en concepto de heredero ya sabemos que ha de entenderse por "concepto de heredero", al menos en su aspecto objetivo, externo o aparente.

HEREDERO APARENTE DE BUENA FE

Si hemos definido como heredero aparente al que posee los bienes hereditarios en concepto de dueño o heredero, lo cierto es que no todo poseedor que reúna tales requisitos es digno de una protección especial. No todo heredero aparente tiene que ser protegido, porque puede estar poseyendo a sabiendas que no es el heredero, entonces ¿por qué habríamos de protegerle? Sin embargo, puede ocurrir que quien esté poseyendo lo esté en la creencia de tener derecho a los bienes como heredero. Sólo éste, el que erróneamente cree ser heredero y, por tanto, sin la conciencia de la ilegitimidad de su situación, debe ser protegido, es decir, el heredero aparente de buena fe frente al de mala fe que nada pueda alegar en su defensa (16).

El heredero aparente de buena fe coincide con el *possessor pro herede* del Derecho Romano clásico, el que definía GAYO como *qui putat se heredem esse* contraponiéndolo al *possessor pro possessor* el que poseía la herencia sabiendo que no le pertenecía. Esta distinción que como sabemos mudó con el tiempo al incluirse dentro del concepto de *possessor pro herede* también al segundo y que tenía importancia desde el punto de vista del procedimiento en orden a la posibilidad de ejercicio de la *petitio*, tenía

(16) Sobre buena y mala fe, GÓMEZ ACEBO: "La buena y la mala fe: su encuadramiento en la teoría general del Derecho y su eficacia en el Código Civil", en *RDP*, 1952, págs. 101 y sigs.; JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS: *El principio de la buena fe*, Barcelona, 1965.

ya desde entonces, o mejor desde el famoso Senadoconsulto Juventiano, consecuencias sustantivas importantes.

Las Partidas también distinguían entre el heredero aparente de buena y de mala fe, el primero según la Ley 4, tomo XIV, Partida VI es el que la tenía (la herencia) cuidando que era suya o había razón derecha de la tener".

La doctrina moderna a la hora de examinar las consecuencias del ejercicio de la acción de petición de herencia sigue distinguiendo entre heredero aparente de buena y de mala fe, pero su estudio se limita normalmente a las consecuencias de la posesión en orden a los frutos y accesiones, pero no distinguen a la hora de ver qué es lo que pasa con las enajenaciones.

1. BREVE REFERENCIA A LA BUENA FE

La buena fe es uno de los principios generales del Derecho a los que alude el artículo 14 del Título Preliminar del Código Civil como una de las fuentes del ordenamiento jurídico español. La buena fe aparece, según nos relata DE LOS MOZOS, en el fundamento mismo de la vida humana de relación, pues de ella se deriva la confianza (17). La importancia de las *fides* entre los romanos es enorme tanto en el ámbito del Derecho Público como del Derecho Privado. Pero no vamos aquí a desarrollar todo el tema de la buena fe, lo que nos interesa es distinguir las formas, que no clases, ya que aparecen como caras de una misma moneda, de la buena fe, para averiguar a cual pertenece la buena fe del heredero aparente.

La buena fe puede ser objetiva o subjetiva sin que ello suponga hacer una clasificación innecesaria, ya que su unidad arranca del propio fundamento que se halla en la conducta humana. La buena fe objetiva aparece como regla de conducta, como comportamiento correcto, *civiliter*, en el ejercicio de los derechos, a ella se refiere el artículo 7.1 del Título Preliminar (18) y el artículo 1.258 (19) del mismo Código Civil. Así, se ha dicho que el ordenamiento jurídico no se agota con el Derecho formulado en las normas, acompañando a éste el no formulado, contenido en los principios, de los que este precepto constituye una aplicación singular. De modo que el titular de un derecho o facultad no sólo debe comportarse de conformi-

(17) *Op. cit.*, pág. 22.

(18) "Los derechos deberán ajustarse conforme a las exigencias de la buena fe".

(19) "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de los expresamente pactados, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, el uso y a la ley".

dad con la autorización que contiene la norma que se lo reconoce sino también con arreglo a *las fides* que se halla en el fundamento del ordenamiento mismo (en el pacto social implícito o tácito de los ciudadanos en el Derecho) (20). Tiene su ámbito de aplicación en el contenido de la relación jurídica nacida de la obligación o en general del negocio jurídico, por ello sus posibilidades de actuación son amplísimas.

De otro lado la buena fe subjetiva basada en la ignorancia o error, el artículo 433, párrafo 1.º, dispone: "Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide" desde un punto de vista negativo y desde el punto de vista positivo el artículo 1.950 CC: "La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio". Si aquella se refería al contenido de la relación jurídica ésta alude a la correcta situación del sujeto dentro de la misma relación jurídica, refiriéndose a la consciencia del sujeto bien en relación a su propia situación (caso de la adquisición de frutos en la posesión de buena fe, art. 451; caso de la venta de buena fe, arts. 1.487-1.488; del pago en dinero sin capacidad, art. 1.160; del mandatario aparente, art. 1.738; del pago de lo indebido, art. 1.895; en fin del heredero del depositario, art. 1.778), bien a la de aquella persona con la que el sujeto que se beneficia de la buena fe se relaciona (caso del art. 1.164, pago hecho a un incapaz, o los más característicos de los arts. 464 y 1.473 del CC y 34 de la LH respecto de la adquisición de muebles o inmuebles respectivamente) (21).

Hasta aquí los dos aspectos de la buena fe ahora nos toca determinar, en primer lugar, a cuál de ellos pertenece la buena fe del heredero aparente para luego analizar su concepto y límites. La primera cuestión parece contestada de antemano: la buena fe del que actúa como heredero sin serlo no es buena fe objetiva no se trata de que ejercite sus derechos *civiliter*, correctamente, sino de que el titular de tales derechos no es quien aparece serlo. Pero sí es buena fe subjetiva o legitimante de la que derivan determinadas consecuencias o efectos, basada en una creencia o error en relación a la posición del sujeto en la relación jurídica, no es la posición de aquél con quien se contrata, caso de la protección a la apariencia, la que nos interesa, sino la propia y errónea posición del sujeto de la relación jurídica, consistente en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el Derecho.

(20) DE LOS MOZOS: *Op. cit.*, págs. 45 y sigs. También así *Derecho civil español*, I, Parte General, vol. I, Salamanca, 1977, pág. 696. Sobre el concepto del principio general del derecho, última obra citada, págs. 486 y sigs.

(21) DE LOS MOZOS: *El principio...*, págs. 57-60, calificando a la objetiva de obcausante y de sub-legitimante a la subjetiva.

En resumidas cuentas se trata de un error que de no mediar haría que el comportamiento, en este caso del heredero supuesto, fuera antijurídico, pero que produciéndose va a originar ciertos efectos que tienden a proteger a quien obró bajo tal error y de modo indirecto o como derivación de la protección dispensada a quien lo sufre al tercero que contrató con él.

Nos queda estudiar a continuación el concepto de buena fe en el heredero supuesto o falso y sobre todo, ya que el concepto se deriva de lo que hasta aquí dicho, los límites a su buena fe.

2. LA BUENA FE DEL HEREDERO APARENTE. SUS LÍMITES

¿Cuándo podemos decir que el heredero aparente tiene buena fe y cuándo no? ¿Hasta dónde llega la buena fe?

Hemos partido de estudiar brevemente la buena fe y sus dos formas o manifestaciones. En su aspecto subjetivo la buena fe aparece y por lo que nosotros afecta, como confianza o creencia en la legitimidad de la propia situación, en no dañar a otro. Pero tal confianza y partiendo del artículo 433 del CC que define al poseedor de buena fe como aquél que "ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide", tiene que tener un fundamento que en nuestro caso es el título de heredero: testamento, declaración de heredero abintestato, contrato sucesorio (art. 14 de la LH).

La cuestión que tanto fue discutida en la doctrina italiana del Código del 65 relativa a la necesidad o no del título (22) aparece resuelta en nuestro Derecho en base al artículo 432, que se complementa con lo dispuesto en el artículo 448 del mismo CC: "El poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo", es decir, que hay una presunción favorable a la justicia del título, de forma que tiene un título hábil para transferir el dominio quien posee como dueño, que es lo que ocurre con el presunto heredero (arts. 432, 609, 659 CC), cuando por otro lado la buena fe se presupone siempre (art. 434 CC) con lo cual su posición está fuertemente reforzada.

Fundándose la falsa creencia en un título, no basta la simple creencia sin título alguno, opinión que en la doctrina italiana anterior al 42 sostenía CONTRI (23) refutado por DE BERNARDIS (24) y que también es rechazada

(22) Por todos, véase MIDIRI: *Op. cit.*, págs. 333 y sigs.

(23) *L'erede aparente de buona fede*, Firenze, 1902.

(24) "La condizione dell'erede aparente nel Col. Civ.", en *Arch. Giurid.*, vol. LXXIII, pág. 247.

entre nosotros por JORDANO (25). Pero ello no obsta a que pueda ser un título supuesto o putativo, como sería el caso del que es instituido en un testamento revocado o del que se cree llamado como heredero abintestato ignorando la existencia de otros parientes de mejor derecho. No parece ser ésta la opinión de DE DIEGO para el que es de mala fe el heredero que invoca un título inexistente (26). Pero la doctrina más reciente sostiene el punto de vista contrario admitiendo la posibilidad del título putativo o supuesto, en este sentido JORDANO (27) y ALBALADEJO (28).

El error en que consiste la ignorancia ha de ser excusable, el inexcusable viene equiparado a la culpa y excluye la buena fe. Así parece desprenderse del artículo 6.1, párrafo 2.º: "el error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen" en relación con el párrafo 1.º que proclama el principio *nemo censetur*: "la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento", ya que aquel párrafo "al referirse a los efectos positivos del error de derecho, fundado éste en la doctrina del error excusable, está aludiendo implícitamente a los efectos derivados, casi exclusivamente, de la buena fe en sentido subjetivo" (29). Por otro lado cuando hablamos de error se trata de un error propio, es decir, ignorancia absoluta del defecto o vicio que se subsana por la aplicación de la buena fe (30). Poco importa que sea error de hecho o de derecho ya que ambos vienen equiparados en la tradición jurídica castellana, no obstante el criterio vacilante de la jurisprudencia, de modo que ambos en éste caso pueden ser alegables por ser ambos exclusables (31). Así el presunto heredero podrá fundar su error en el hecho de desconocer la existencia de un testamento posterior o el vicio de que adoleciera el testamento o la ignorancia de la existencia de parientes de grado más próximo o, por otro lado, en una interpretación errónea de una disposición testamentaria o legal: una condición puesta a la institución, una sustitución fideicomisaria, etc. En este sentido JORDANO admite tanto el error de hecho como el de derecho (32). Esta era la postura de la doctrina italiana antigua (33).

Hasta aquí hemos analizado la ignorancia o error del presunto heredero, pero ¿cuáles son sus límites?, ¿cuándo podemos decir que es de mala fe?

(25) *Op. cit.*, pág. 679.

(26) *Instituciones de Derecho civil español*, Madrid, 1959, págs. 484 y sigs.

(27) *Op. cit.*, págs. 678-679.

(28) Que sostiene a este respecto la misma opinión que CICU para el nuevo Codice Civile, *op. cit.*, pág. 501.

(29) DE LOS MOZOS: *Derecho civil español*, pág. 681.

(30) DE LOS MOZOS: *El principio de la buena fe*, pág. 73.

(31) Para todo esto, DE LOS MOZOS: *Derecho civil español*, págs. 677-681.

(32) *Op. cit.*, págs. 678-679.

(33) Así MIDIRI, pág. 334, no obstante exigía la prueba.

La ignorancia, la creencia, en que la buena fe consiste en su aspecto subjetivo arranca de un error, error en los vicios del título o en la propia existencia del título ¿cuándo podemos decir que es excusable? porque el inexcusable como hemos dicho se equipara a la culpa e impide la buena fe.

Podemos decir que el dolo y la culpa, la conciencia y la intención de dañar a otro, en aquél caso, o simplemente la conciencia, la culpa, impiden la existencia de buena fe, funcionando como límites internos a la aplicación de la buena fe (34). De los límites externos nos ocuparemos más abajo.

En un sentido muy general dolo equivale a mala fe, pero aunque esto pueda ser cierto en un sentido no lo es el inverso porque no toda mala implica dolo. Ello se debe a que son conceptos que se mueven en planos distintos, siendo el dolo y la culpa elementos tipificadores del ilícito, pudiendo haber mala fe sin que por ello la conducta del sujeto sea delictiva civilmente. Esto se produce por el contenido esencialmente ético de la buena fe, que supone un paso más allá en la valoración de las conductas humanas, respondiendo no sólo al *alterum non laedere* sino, tratándose de la buena fe, al *honeste vivere* expresión de un plano moral que se superpone al jurídico (35) y donde la delimitación de uno y otro resulta difícil por su indudable continuidad. En cualquier caso el dolo y la culpa o negligencia impiden la buena fe y constituyen al presunto heredero en situación de mala fe.

El artículo 535.3 del *Código civile* dispone que "la buena fe no favorece si el error proviene de culpa grave", por lo que el CICU entiende que culpa grave no es la falta de la diligencia normal, a ella habría que añadir el requisito de la gravedad: "No por tanto el simple hecho de no haber indagado acerca de la existencia y eficacia del título: sino el no haber indagado en circunstancias que daba motivo para dudar" (36). Esto lleva también a dudar a ALBALADEJO el cual no sabe si ésta limitación podría aplicarse al Derecho español pareciendo inclinarse por la negativa al señalar que "nuestra ley literalmente no pone límite a la protección de la buena fe, si el poseedor cree verdaderamente que le asiste la facultad de poseer" (37).

Pero esta precisión que hace el legislador italiano parece absolutamente innecesario porque desde siempre en la tradición del Derecho común se ha asimilado la culpa grave al dolo: *culpa lata dolo aequiparatur* y plantearse la cuestión siquiera sobra por innecesaria. Lo que sí nos plantea a nosotros es si sería admisible la culpa leve para seguir manteniendo una situación

(34) DE LOS MOZOS: *El principio...*, págs. 61-67.

(35) DE LOS MOZOS, pág. 63.

(36) *Op. cit.*, pág. 496.

(37) *Op. cit.*, pág. 502.

de buena fe, si la buena fe es compatible con la culpa leve, lo que está en relación con el tema de la relatividad del concepto de buena, distinta según los ámbitos e instituciones en que puede actuar y que pusieron de manifiesto ALAS, DE BUEN-y RAMOS (38).

La cuestión parece llevarnos a un callejón sin salida. Si el artículo 1.104 CC define la culpa como la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, estableciendo en su párrafo 2.º que en defecto de la expresión de la diligencia debida será la que corresponda a un buen padre de familia, resulta que también la culpa es un concepto relativo, con lo que nunca podremos precisar hasta donde llega la buena fe (39).

Lo que ocurre es que la culpa, concepto relativo, impide la buena fe, concepto igualmente relativo, pero en la misma proporción y en el mismo sentido que para el caso concreto lo sea la culpa. Y así habrá culpa y por tanto no habrá buena fe cuando se omita la diligencia que corresponda a un buen heredero, la cual conforme al párrafo 1.º del artículo 1.104 CC depende de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, sin olvidar que no es lo mismo la diligencia del buen padre de familia en el cumplimiento de sus obligaciones que la diligencia debida al que se cree heredero en base a un título siquiera viciado o putativo, que es lo que le coloca en principio en la posición de buena fe.

3. BREVE RESUMEN EN TORNO AL CONCEPTO DE HEREDERO APARENTE DE BUENA FE O PRESUNTO HEREDERO DE BUENA FE

Si el heredero aparente es "aquél que posee la herencia o parte de ella en concepto de heredero"; heredero aparente de buena fe será aquél que añada además la *opinio heredis*, es decir, la creencia que es heredero y podemos definirlo como "aquel que posee la herencia o parte de ella en concepto de heredero, en base a un título cuyos vicios ignora".

Pueden distinguirse, pues, un elemento objetivo, que es doble: posesión y título y un elemento subjetivo, que es también doble: el *animus domini*, o como diría JORDANO, el *animus heredis* y la ignorancia de los vicios de que adolecía el título (40).

Configurando el concepto de heredero presunto de buena fe vamos a analizar las consecuencias derivadas de sus actos de disposición sobre

(38) *De la usucapión*, Madrid, 1916, págs. 231-232.

(39) Para esto CASTÁN: *Derecho civil español*, págs. 167 y sigs.

(40) En este sentido, PACIFICI-MAZZONI: *Istituzioni di Diritto Civile italiano*, vol. VI, Firenze, 1914, págs. 201 y sigs.

bienes muebles o inmuebles con terceros adquirentes, pero antes hemos de exponer los argumentos en que nos fundamos para su protección.

ARGUMENTOS EN DEFENSA DE LA PROTECCION DEL HEREDERO APARENTE DE BUENA FE

Partiendo del principio general de ineficacia de las transmisiones realizadas por quien no es propietario de acuerdo con la teoría del título y el modo, que encuentra su confirmación en las conocidas excepciones del artículo 464 CC y del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que aparecen como límite al ejercicio de la acción reivindicatoria en beneficio del tercer adquirente (*ex persona emptori*), nuestra investigación trata de encontrar argumentos en defensa del mantenimiento de las enajenaciones hechas a título oneroso por el heredero aparente de buena fe, no es que tratemos de encontrar una excepción más al principio general, sino que el mantenimiento de tales enajenaciones ha de venir por la vía de la *negado actionis* en consideración a la buena fe del vendedor, heredero aparente, y para ello utilizaremos los siguientes argumentos:

A) ARGUMENTO HISTÓRICO

Ya hemos visto que el Derecho Romano protegía al heredero aparente de buena fe. Primero será el Senadoconsulto Juventiano el que regulará la posición del heredero aparente de buena fe obligándole únicamente a devolver el precio recibido. Luego la célebre ley 25, parágrafo 17, *Digesto de hereditas petitione*, v. 3 en la que ULPIANO afrontando el tema de las enajenaciones hechas por el heredero aparente de buena fe sostuvo la validez de las mismas cuando el comprador tuviera acción de regreso contra el vendedor: “Et puto posse res vindicare, nisi emptores regressum ad bonae fidei possessorem habent”.

Y éste es el criterio seguido por las Partidas que en su Ley V del tomo XIV, Partida VI, titulada “Que aquel que tiene los bienes de la herencia como non debe, si enajena alguna cosa dello, la debe pechar con el doblo”, disponía: “Si contra alguno que fuese tenedor de la herencia que perteneciese a otro fuese dada sentencia que la tornase, debe la entregar a aquél que le venció, con todas las otras cosas, que ovo por razón de ella. Pero si de mientras que era tenedor della, vendiese o enajenase alguna cosa de tal herencia, estonce si había buena fe en teniendo la heredad, cuidando que era suya decimos, que si aquella cosa que vendió pudiere cobrar por aquel mismo precio, o por menos que recibió por ella, tenuto es de

comprar, e de tornarla al verdadero heredero que la vendió. E si non la pudiere haber non es tenuto de dar por ella: más que aquel precio que recibió. Mas si aquel que la vendiese oviese mala fe en teniendo la herencia, tenuto es de tornar aquella cosa misma que vendió, si la pudiera haber en alguna manera. E si haber non la pudiere debe dar por ella, tanto quanto más pudiere valer, a aquél que venció la herencia por juicio".

Es decir, que la Ley V recoge el mismo pensamiento del texto de ULPIANO si el heredero aparente es de buena fe **no** debe sufrir perjuicio y así habrá de comprarla otra vez y devolverla al heredero real si el precio es igual o inferior al recibirlo, en otro caso solo queda obligado a devolver el precio que recibió por ella. En este sentido la glosa de GREGORIO LÓPEZ (41).

Esta Ley rigió, como derecho supletorio, tal como desde el Ordenamiento de Alcalá, pasando por las Leyes de Toro, La Nueva Recopilación hasta la Novísima de 1805, se estableció para las Partidas, hasta la publicación del Código Civil, que en su artículo 1.976 vino a derogar todas las Leyes, usos, costumbres del Derecho Civil común tanto en su carácter de directamente aplicables como en su carácter de Derecho supletorio, en consonancia con el ideal que presidió la Codificación: Leyes universales y únicas valederas en todo tiempo y lugar. Pero el Código Civil al no regular la *petitio hereditatis*, creó una laguna que hemos de llenar acudiendo a los principios generales del Derecho a que se refiere el artículo 1.4 del Título Preliminar: "Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de Ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico". Estando constituidos los principios generales del Derecho en su núcleo central por la tradición histórica (42) en la que se apoya el Código Civil, la tradición jurídica castellana, y siendo el Código de las Partidas parte fundamental de la misma, esta regla que examinamos, la Ley V del tomo XIV, Partida VI, está presente a través de los principios generales en el Ordenamiento jurídico español y es aplicable en base al artículo 1.4 del Título Preliminar. De este modo adoptamos una solución que está en consonancia con el sistema de fuentes adoptado por las Compilaciones forales, caracterizadas como cuerpos legales por su historicidad, las cuales remiten a sus propias tradiciones jurídicas (43) y realizamos una

(41) *Las Siete Partidas*, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio LÓPEZ, Salamanca, 1555, reimpr. 1974.

(42) Entendida como tradición culta. Sobre principios y tradición jurídica, DE LOS MOZOS: *Derecho civil español*, págs. 478 y sigs., en particular págs. 483, 485.

(43) Todas las compilaciones, a excepción de la vizcaína-alavesa y de la balear; así el artículo 2.º de la compilación gallega, artículo 1.º de la aragonesa, artículo 1.º de la castellana, Leyes 1.ª y 6.ª de la navarra. No obstante, el artículo 1.º, párrafo 2.º, de la compilación de Baleares, en su nueva redacción dada por la Ley de 28 de junio de este año, remite asimismo a "la tradición jurídica de las islas".

labor interpretativa conforme al criterio jurisprudencial de interpretación conjunta de todos los derechos particulares integrantes del ordenamiento jurídico español.

Así podemos concluir que si el artículo 989 CC establece la retroactividad de la aceptación y por otra parte nadie puede transmitir más derechos de los que tiene, si queremos llenar esa laguna relativa a los actos del heredero aparente de buena fe, hemos de acudir al Derecho histórico y este Derecho proclama la validez de tales enajenaciones a título oneroso cuando el vendedor es de buena fe.

B) OTROS CASOS SEMEJANTES EN LOS QUE
SE PROTEGE LA BUENA FE: ¿ANALOGÍA IURIS?

1. Artículo 1.738: *El mandatario aparente*

El artículo 1.738 del CC dispone: "Lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe".

Este artículo contempla un caso especial de concurrencia de buena fe tanto en el mandatario como en el tercero que con él contrata según entiende la mejor doctrina (44) y la jurisprudencia, con algún pronunciamiento en contra, dando lugar por un lado a un caso de aplicación de buena fe en sentido subjetivo y de otro a uno de los pocos supuestos en que se protege la apariencia en sentido estricto, es decir al tercero (45).

La buena fe del mandatario que es lo que a nuestros efectos interesa, aparece descrita de forma muy precisa: "ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato". Es uno de los casos más claros de buena fe subjetiva, que justifica un precepto excepcional como el que comentamos en atención a la buena fe del mandatario, si bien aquí se complementa con la concurrencia de la buena fe en el tercero. Es de acuerdo con JORDANO cuando, después de decir que se trata de un precepto excecionalísimo, afirma que ese poder dispositivo continuado *ex lege* en atención a la *bona fides* del mandatario y de los terceros "ningún otro artículo (le) concede al heredero aparente" (46), porque no es que estemos utilizando el argumento *a simile* {ex art. 4.1) sacándolo de casos

(44) DE LOS MOZOS: *El principio...*, pág. 268; JORDANO: *Op. cit.*, pág. 704.

(45) DE LOS MOZOS, pág. 270.

(46) JORDANO: *Op. cit.*, págs. 704-705.

excepcionales (47), lo que no autoriza la propia naturaleza de tales disposiciones, sino que **afirmamos** que en nuestro ordenamiento existe una laguna que hay que llenar, y para ello propugnamos una solución cuyo espíritu no es extraño a otros casos semejantes, ciertamente excepcionales, que sí tuvo a bien recoger nuestro Código, y que estudiados en su conjunto revelan que en el ordenamiento jurídico español se halla presente un principio general de Derecho favorable a la protección de la buena fe del disponente, cuando éste carece de poder de disposición, con el fin de que no sufra perjuicio alguno, por ello no puede hablarse de analogía *legis*, ex artículo 4.1 del TP, sino más bien de analogía *iuris* (48) pensando en lo que hubiera dispuesto el Código de haber regulado expresamente los efectos derivados del ejercicio de la *petitio hereditatis*, pero conscientes de la dificultad del argumento acudimos a otros **argumentos** de mayor entidad para llenar tal laguna, como puede ser el argumento histórico o el del heredero del declarado fallecido, que a nuestro juicio es un caso particular de heredero aparente, que autorizaría la aplicación del artículo 4.1 a los demás supuestos de herederos aparentes.

Por otro lado, este artículo hay que enmarcarlo ciertamente junto a otros artículos que contemplan excepciones a la disciplina general del mandato que se concreta en su carácter personalísimo y en su natural revocabilidad (art. 1.732 CC); así el artículo 1.734: "**Cuando** el mandato se haya dado para contratar con determinadas personas, su revocación no puede perjudicar a éstas si no se les ha hecho saber" o el artículo 1.718.2 que dice que el mandatario "debe también acabar el negocio que ya estuviese comenzado al morir el mandante si hubiera peligro en la tardanza" (49).

Por último decir que su ámbito de aplicación se extiende tanto a muebles como a inmuebles.

2. Artículo 1.778: El heredero del depositario

El artículo 1.778 dispone: "El heredero del depositario que de buena fe haya vendido la cosa que ignoraba ser depositada, sólo está obligado a

(47) No olvidemos el artículo 6.3 TP: "Los actos contrarios a las normas imperativas... son nulas de pleno derecho salvo que se establezca un efecto distinto para el caso de contravención"; y el artículo 4.2: "Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas".

(48) Para la distinción entre ambas, CASTÁN, Parte General, Madrid, 1975, revisado por DE LOS MOZOS, págs. 547-548.

(49) Véase DE LOS MOZOS: *El principio...*, pág. 268.

devolver el precio o a ceder sus acciones contra el comprador en el caso de que el precio no se le haya pagado".

Para unos este artículo supone una aplicación del 464 CC, ésta es la tesis de HERNÁNDEZ GIL (50). Pero poco tiene que ver con la adquisición de muebles, porque si bien el depósito sólo puede ser de muebles (art. 1.761 CC) y sin duda da lugar a una adquisición a *non domino* por vía indirecta, que con VALLET podemos calificar mas bien de un supuesto de irrevindicabilidad, que no convalida la adquisición del tercero, la verdad es que este precepto recoge un supuesto de protección de la buena fe en sentido subjetivo: la del heredero del depositario que ignora que la cosa está depositada.

Vuelve de nuevo a definirse la buena fe: ignorancia del carácter del bien como cosa depositada. Sin duda encuentra su justificación en la forma de adquisición de la posesión de los bienes hereditarios conforme al artículo 440: "La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida sin interrupción al heredero y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia" (51). De este modo el error viene facilitado o promocionado por la circunstancia de tratarse de un bien que se encuentra en la herencia, cuya posesión se entiende transmitida sin interrupción junto a los demás bienes hereditarios, cuando por otro lado se transmiten también las obligaciones que no sean personales (arts. 659 y 1.112 CC), originando un conflicto que el legislador resuelve en favor del heredero y en cierto modo en perjuicio del depositante, aunque tiene derecho al precio o a las acciones que tenga el heredero para hacerlo efectivo.

Por otra parte el paralelismo con el caso del heredero aparente que vende creyendo ser heredero es evidente, sólo que aquí se trata de un verdadero heredero que también vende algo que no es suyo, el resultado final es el mismo y el error tiene el mismo origen: creencia en un poder de disposición inexistente (bien por no ser heredero verdaderamente, bien por no formar parte de la herencia) y la solución debe ser en ambos casos la misma: protección de la buena fe, impidiendo que quien sufrió el error sin culpa suya salga perjudicado, aunque tampoco enriquecido.

(50) HERNÁNDEZ GIL: "De nuevo sobre el artículo 464 del Código Civil", *RDP*, 1945, pág. 427.

(51) En este sentido, DE LOS MOZOS: *El principio...*, pág. 195. Sobre la naturaleza de la adquisición de la posesión de los legados, también DE LOS MOZOS: "La adquisición de la posesión en los legados", en *ADC*, 1962, págs. 865 y sigs.

3. Artículo 1.897: El acreedor indebido de buena fe

"El que de buena fe hubiera aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, sólo responderá de las desmejoras o pérdidas de ésta y de sus accesiones, en cuanto por ellas se hubiera enriquecido. Si la hubiese enajenado, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo" (art. 1.897 CC).

Este artículo supone una excepción a la disciplina normal del pago o cobro de lo indebido, que se recoge en el artículo 1.895: "Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla", y viene a establecer la regla de incompatibilidad entre la falta de causa, (ya que nos movemos en el ámbito de las obligaciones extracontractuales, en las que falta la causa, la justificación de la atribución patrimonial ante el ordenamiento), y la buena fe, por cuanto la buena fe se encuentra relacionada con el propio fundamento del negocio y por tanto con su causa. Pero no obstante esto existen excepciones a este principio general recogidas en los artículos 1.899 CC (que no estudiaremos) y en éste que comentamos: el artículo 1.897 CC, en base a la buena fe del acreedor.

Nos encontramos de nuevo con un caso de protección de la buena fe conforme a la tradición romanista, recogida también en el artículo 1.380 del Code Civil (52). Este viene a ser también el criterio sostenido por JORDANO cuando dice que este artículo no es un artículo de terceros, los cuales adquieren en firme del presunto acreedor, ya que estamos ante un supuesto "en el que se mantienen las enajenaciones a título oneroso de los terceros con tal que el enajenante sea de buena fe" (53).

La causa, en el sentido de justificación de este precepto, la explica LACRUZ diciendo: "Que si se concediere al *solvens* acción reivindicatoria contra el *tercero*, la evicción producida entonces daría lugar a una responsabilidad del *accipiens* distinta y más grave de la prevista por el artículo 1.897 contra la evidente intención del legislador de que en ningún caso el *accipiens indebiti* de buena fe resulte perjudicado" (54). Así, dice DE LOS MOZOS: "De ahí la expresión utilizada por el propio artículo 1.897 de que 'sólo responderá...'" (55). No puede haber más paralelismo con la justificación que del caso del heredero aparente hacían las fuentes. Y, además, GARCÍA GOYENA justificaba este artículo diciendo que "en el que paga lo que no debe hay siempre algo de negligencia, o por lo menos un error que

(52) DE LOS MOZOS: "El pago o cobro de lo indebido", en *RDP*, julio-agosto 1988, especialmente págs. 664-665.

(53) *Op. cit.*, pág. 706.

(54) Citado por DE LOS MOZOS: *Op. cit.*, pág. 665.

(55) DE LOS MOZOS: *Op. cit.*, pág. 665.

debe imputarse a sí mismo y del que no puede ser víctima el acreedor de buena fe". También se da algo de esto en el heredero verdadero que a lo mejor deja correr el tiempo sin reclamar la herencia, dando lugar a que otro de buena fe se crea heredero.

Paralelismo que de nuevo encontramos al analizar los efectos (56). Sabemos que de las obligaciones extracontractuales, en las que se produce un desplazamiento contractual patrimonial directo, surge una acción personal, la *condictio*, pues bien en el caso del artículo 1.897 se reduce a una acción dirigida contra el *accipiens* enajenante a fin de obtener el precio o la acción para hacerlo efectivo; y es que, como hemos visto decía JORDANO y ya antes GARCÍA GOYENA, "la venta queda firme y el comprador no puede ser inquietado por el dueño de la cosa" (57).

Por último, decir que por buena fe en el caso presente a falta de una definición de la misma, como en casos anteriores, se entiende según la jurisprudencia como ausencia de engaño o fraude, lo que explica DE LOS MOZOS diciendo que "parece natural y lógico, pues sirve para configurar el error del que paga, de cuya permanencia en el mismo deriva la obligación especial de resarcimiento o devolución de los artículos 1.896 y 1.897 según los casos, siendo importante en este sentido la Sentencia de 7 de julio de 1950" (58).

C) UNSUPUESTO PARTICULAR DE HEREDERO APARENTE
DE BUENA FE: EL HEREDERO DECLARADO FALLECIDO (ART. 197 CC)

El artículo 197 del Código Civil dispone: "Si después de la declaración de fallecimiento se presentase el ausente o se probase su existencia, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubieran vendido o a los bienes que con este precio se hayan adquirido, pero no podrá reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto".

Se trata de un supuesto en que la figura del heredero aparente de

(56) CICU pone de manifiesto el paralelismo entre el artículo 535 del *Codice italiano*, que regula la situación del poseedor de buena fe, y el artículo 2.038 del mismo para el cobro de lo indebido de buena fe. "En nuestro caso el poseedor no ha recibido: en cambio ha considerado que, como heredero, podía tomar posesión, gozar y disponer de bienes; pero se encuentra en la misma situación de quien ha recibido una cosa a la que no tiene derecho. El artículo 2.038, los demás artículos (sobre repetición de lo indebido valdrán) para resolver por lo tanto las cuestiones no resueltas por el artículo 535", *op. cit.*, pág. 497.

(57) En DE LOS MOZOS: *Op. cit.*, pág. 665.

(58) DE LOS MOZOS: *El principio...*, pág. 222.

buena fe se haya regulada expresamente por el Código Civil, aunque para un supuesto especial (59).

Decimos que se trata de un supuesto especial de heredero aparente de buena fe porque en los casos normales de heredero aparente de buena fe la ignorancia de los vicios que sirve para configurar la buena fe recae sobre el título, sea la Ley o el testamento. El testamento o el llamamiento legal es ineficaz, bien porque hay un testamento posterior ó el anterior es nulo por defectos de forma o por vicios de la voluntad (arts. 687, 673 CC), bien porque hay un pariente de mejor derecho. Mientras que aquí no es que el testamento o el llamamiento legal adolezca de algún defecto o sea nulo, sino que falta el presupuesto fundamental para que se dé la sucesión de una persona: "Nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia" (art. 991 CC). De modo que si en aquellos casos lo que faltaba era "el derecho a la herencia", en este caso lo que no se da es la muerte del causante; pero en ambos casos se produce una situación de heredero presunto o aparente. La especialidad de este supuesto está en que habiéndose declarado por el Juez el fallecimiento y procediéndose a continuación a la apertura de la sucesión en favor del nombrado en el testamento por el desaparecido o el llamado por la Ley conforme al artículo 196 CC, la buena fe del heredero es una buena fe reforzada por el auto del Juez en que se declara el fallecimiento (60). Así, podemos hablar de un "superheredero aparente de buena fe" y las consecuencias en orden a devoluciones son las ya transcritas conforme al precepto citado, sin perjuicio de que puedan también ceder las acciones para hacer efectivo el precio; así lo entendemos por aplicación analógica de los demás casos de protección de la buena fe del heredero presunto o aparente.

Precisamente el hecho de que sea el propio dueño de los bienes quien haya de ejercitar la acción para recuperar los bienes es lo que hace que se nos haga difícil llamar a la acción ex artículo 197 CC acción de petición de herencia; pero nada obsta a que, "salvada la pureza dogmática y terminológica" (61), no podamos entender esta acción como una acción de petición de herencia.

(59) En el Derecho extranjero así lo ha considerado, entre otros, por todos, MIDIRI: *Op. cit.*, pág. 338.

(60) Cabe la posibilidad de que se produzca una nueva situación de heredero aparente por haber varios testamentos del declarado fallecido o un pariente de mejor derecho. MUCRUSCAEVOLA dice que los efectos de este artículo 197 se producen "cuando se prueba la existencia del declarado fallecido o cuando aparezca un instituido heredero en testamento otorgado por el ausente" (*Código Civil*, t. III, 5.^a edición, Madrid, 1942, pág. 886).

(61) Esta es la opinión de SANCHO REBULLIDA: "Las acciones de petición de herencia en el Derecho español", *RGLJ*, septiembre 1962, págs. 43-44. Este también es el

Por lo demás, la situación del heredero del declarado fallecido está sujeta a un término incierto, lo que hace que haya de regirse por las reglas de las condiciones: "Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional y se regirá por las reglas de la sección precedente" (art. 1.125, último párrafo). Pero no debemos olvidar que los efectos de la resolución se producen *ex nunc* como en el caso análogo de la revocación de donaciones por supervivencia o supervenencia de hijos (arts. 644-645 CC) (62).

Por último, hay que señalar que tienen razón quienes, como JORDANO (63), rechazan la aplicación analógica de este artículo para fundamentar la validez de las adquisiciones hechas por terceros como un medio de protección de la apariencia (64), porque no es al tercero a quien se protege, sino al heredero aparente en base a su buena fe; por ello plantearse si el heredero del declarado fallecido es un simple "adjudicatario" de los bienes (65) o, por el contrario, un auténtico heredero (66), es una tarea inútil desde esta nuestra perspectiva; por ello no nos lo hemos planteado, en general, al hablar del heredero aparente de buena fe, porque resulta claro que no es la naturaleza del derecho que ostenta el heredero presunto, lo que origina determinados efectos, sino la situación por él protagonizada la que produce tales efectos en base a la buena fe y concurriendo la *eadem ratio* en los demás casos de heredero aparente de buena

criterio de ROCA SASTRE, que afirma que la acción de recobro ex artículo 197 tiene un juego bastante análogo al de la petición de herencia. Anotaciones al Kipp, "Derecho de sucesiones", Barcelona, 1976, pág. 192, afirmando más abajo, en la página 204, que "no cabe duda de que se trata de una situación de heredero aparente". En el Derecho alemán se habla de una especie de *hereditatis petitio utilis*.

(62) SERRANO dice que la situación del heredero del declarado fallecido se parece al fideicomiso de *eo quod supererit* o a la situación del viudo con la reserva ordinaria o al supuesto del 812 (donatario descendiente que muere sin descendientes). *La ausencia en el Derecho español*, Madrid, 1943, págs. 413 y sigs.

(63) *Op. cit.*, pág. 709.

(64) En la doctrina extranjera, JOSSELAND pretendía extenderlo a todo heredero aparente. *Cours de Droit civil positif français*, VIII, París, 1930, págs. 548, núm. 1025.

(65) Para MUCIUS SCAEVOLA aparece como situación *sui generis*, calificando al heredero como adjudicatario, "llamémoslo así", "no es un estado jurídico, absoluto y definitivo, sino eminentemente relativo y movetizo; ni crea por lo que atañe a los bienes una relación absoluta de dominio, ni siquiera una relación posesoria perfecta". Además, el heredero, continúa, no responde del dolo o culpa grave en el cuidado de los bienes (*op. cit.*, págs. 884 y sigs.).

(66) Criterio mantenido por JORDANO (*op. cit.*, págs. 708-709) siguiendo a SERRANO, para quien "lo que adquiere (el heredero) es el dominio pleno sobre los bienes y derechos de la herencia en la misma extensión que el ausente tuviera. El derecho del ausente... ni la posición jurídica de los herederos del ausente es igual a la de los herederos sometidos a condición resolutoria (*op. cit.*, págs. 413-421). Pero no parece que tal criterio pueda ser mantenido, ya que nadie puede heredar a un vivo, como tampoco el heredero presunto puede heredar sin tener derecho a la herencia.

fe; entendemos que este artículo puede aplicarse analógicamente (*ex art. 4.1*) a todos los demás supuestos de heredero aparente de buena fe.

OBJETO DE PROTECCION: LA VENTA DE HERENCIA

En cuanto al objeto de los actos protegidos, hemos de decir que vienen circunscritos por el fundamento. Si lo que se protege es la buena fe del disponente, sólo habremos de mantener aquellas enajenaciones por virtud de las cuales pueda sufrir **un perjuicio** el heredero presunto de buena fe, es decir, las enajenaciones por las que pueda quedar obligado al saneamiento por evicción y las ventas de objetos singulares de la herencia.

Quedan fuera de la protección las enajenaciones a título gratuito y la venta de toda la herencia. El comprador de herencia no quedaba amparado en el Derecho Romano porque se le consideraba un representante de heredero que se colocaba en su lugar.

Pero hemos de comenzar señalando que en temas de venta de herencia se han de separar dos cuestiones que si bien están vinculadas, no por eso se condicionan recíprocamente. Es decir, la cuestión de la legitimación y la de la protección. Aquí nos interesa la segunda; no obstante, nos referiremos también brevemente a la primera.

El Derecho Romano concedió al heredero real (fr. 13, 4, Dig. de heredit. pet. 5.3) una *hereditatis petitio utilis* para evitarle los perjuicios y molestias de tener que reivindicar uno a uno los objetos singulares de la herencia, sin perjuicio de que así pudiese hacerlo si le convenía mediante la *reivindicatio*.

Este criterio está recogido en el Código alemán y el italiano, con las limitaciones que hemos visto, y por lo que se refiere al Derecho español, en la Compilación catalana (art. 275).

La doctrina española aparece dividida en este tema. Mientras que la mayor parte de la doctrina (67) entiende que tratándose de un adquirente a título singular del heredero aparente no procede contra él más que la acción reivindicatoria, ROCA SASTRE sostiene la legitimación del comprador de herencia basándose en la jurisprudencia y en el carácter de universalidad con que se impregnan tales contratos de venta de herencia (68).

Nosotros nos inclinamos por esta segunda postura por la sencilla razón de que si por la venta de herencia el comprador se coloca en la misma posición que el heredero aparente, hasta el punto que adquiere también las deudas (arts. 1.533-1.534 CC), salvo en todo aquello que por derivarse

(67) GULLÓN: *Op. cit.*, pág. 219; SANCHO REBULLIDA: *Op. cit.*, pág. 51.

(68) ROCA en KIPP: *Op. cit.*, pág. 196.

del título de heredero tenga un carácter personalísimo, no vemos por qué no ha de poder estar legitimado pasivamente en el ejercicio de la *petitio hereditatis* cuando además, y con independencia de este argumento sustantivo, es mucho más práctico para el verdadero heredero como ya entendió el Derecho Romano.

La otra cuestión, que es la que aquí interesa salvada la primera puramente formal, es la de la protección a los efectos del objeto o ámbito de aplicación de la tesis sostenida en este trabajo.

En esta cuestión chocan dos grandes corrientes:

a) Por un lado, el Derecho francés, la doctrina y la jurisprudencia francesas, ante la ausencia de una regulación legal del tema, entienden que la protección que se dispensa al adquirente a título oneroso de buena fe de objetos singulares de la herencia no puede extenderse al comprador o cesionario de toda la herencia. Utiliza la doctrina francesa varios argumentos (69), de los que se pueden destacar el relativo a la representación del heredero aparente y el de la oportunidad. El primero se centra en la consideración de que el adquirente al representar al heredero aparente no puede invocar la condición de tercero. Esta idea es la que llevó a conceder en el Derecho Romano al heredero real la *petitio h. utilis*. Y el segundo argumento es precisamente la falta de interés legítimo en el cesionario o comprador, ya que no puede ampararse en la apariencia hereditaria por la propia naturaleza del acto adquisitivo, que siendo de naturaleza especulativa él sólo debe soportar los riesgos.

b) Por otro, el Derecho italiano, que tanto en el Código del 65 como en el del 42 protege también al comprador de toda la herencia (70). No obstante, es preciso tener en cuenta que la protección está condicionada, en éste como en el caso de adquisición a título singular, a que se pruebe la buena fe, y que tratándose de inmuebles o muebles registrales se inscriba tanto en el título del transmitente como del adquirente.

¿Qué pasa en el Derecho español? La doctrina es contraria a la protección del comprador de toda la herencia, ni aun en el caso de que, conforme a los artículos 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria, se haya anotado el derecho hereditario y luego, como autoriza el mismo artículo 46, último párrafo, se haya transmitido a un tercero (71). La razón de que esto sea así se debe

(69) Véase JORDANO: *Op. cit.*, pág. 695. También se alude a la responsabilidad en caso de evicción, 1696 Code Civil (1.531 nuestro), y al derecho de retracto de coheredero, 841 del Code Civil (1067 nuestro).

(70) Para esto véase MIDIRI: *Op. cit.*, pág. 346, y más abajo, pág. 352, no siendo obstáculo, a su juicio, el artículo 1.545 (nuestro 1.531), ya que está pensando en la evicción de alguna cosa singular.

(71) Sobre anotación preventiva del derecho hereditario, A. M.^a DE LOS MOZOS TOUYA: *RCDI*, 1982, págs. 1423 y sigs.

a la inadecuación de los principios hipotecarios que actúan respecto de cosas singulares, la finca, a los negocios que tienen por objeto una universalidad de bienes. En este sentido se pronuncia ROCA SASTRE (72).

Pero existen otras razones para no proteger al comprador de toda la herencia. JORDANO, después de criticar los argumentos utilizados por la doctrina francesa, se adhiere no obstante a la postura negativa alegando un argumento que también recoge la doctrina francesa: la falta de un interés legítimo en el comprador merecedor de tal protección: "Por vía de regla, el *emptor hereditatis* es un aventurero que corre el riesgo de no haber adquirido más que de una masa de deudas... o una herencia aparente" (73). Porque en definitiva el comprador del *nomen* hereditario se ampara no en la posesión de cosas hereditarias, sino en la *possessio* de una cosa incorporal, por lo que debe exigírsele el máximo cuidado en averiguar el título del transmitente (74).

En el fondo esta postura no está tan lejos del argumento de la representación del Derecho Romano, el comprador de herencia representa al heredero aparente y no podrá ser protegido. Y así ocurre en la realidad, ya que si por virtud de la compra o cesión de herencia el comprador se coloca en el mismo lugar que el heredero aparente, salvo en todo aquello que tenga carácter personalísimo derivado del título de heredero, y aun entonces sería discutible (derecho de acrecer, etc.), posición que aparece recogida en los artículos 1.533 y 1.534 del Código Civil, es lógico que no goce de más protección que la de su causante (heredero aparente) y que contra él no pueda invocar más que la protección que le otorga el artículo 1.531 del Código Civil en relación con el artículo 1.532 del mismo, es decir, sólo podrá exigir la evicción de cosas singulares.

EFFECTOS DE LA PROTECCIÓN DISPENSADA A LA BUENA FE

La Sentencia de 12 de marzo de 1958 señaló que los actos de enajenación del heredero aparente no son inexistentes mientras tal heredero ostentó título de derecho, como lo es el testamento ológrafo protocolizado y declarado nulo más tarde, por lo que los terceros que con él concluyeron el contrato de compraventa tienen en él un justo título para la usucapión, pues se trata de un contrato idóneo para transmitir directamente el domi-

(72) ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, págs. 73 y sigs.; también, véase JORDANO: *Op. cit.*, pág. 698.

(73) JORDANO: *Op. cit.*, pág. 699.

(74) JORDANO: *Op. cit.*, pág. 699.

nio sin la tara de la anulabilidad (75). De la usucapión hablaremos más tarde; lo que aquí nos interesa poner de manifiesto es cómo la sentencia dictada intuyó perfectamente lo que ocurría en este caso: "Los actos de enajenación... no son inexistentes mientras tal heredero ostentó título de derecho", no quiere decir que tales actos sean inexistentes, porque más bien son nulos de pleno derecho: "Los actos contrarios a las normas imperativas y dispositivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellos se establezca un efecto distinto para el caso de contravención" (art. 6.3, Título P), ya que nadie puede dar lo que no tiene, y el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla (art. 348, párr. 2), sino que no lo son (inexistentes) "mientras que tal heredero ostentó título de derecho", con lo cual la sentencia está describiendo los efectos de los actos nulos de pleno derecho, como son los actos de enajenación del heredero aparente, a los que se refiere el artículo 6.3 del título preliminar, *in fine*, al decir: "Salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención" (76).

Dicho esto, podemos decir que las reglas por las que han de regirse las relaciones entre el heredero real y el aparente son, en primer término, el artículo 197 del Código Civil {ex art. 4.1 del mismo Código}; en segundo lugar, las Leyes 4 y 5 de la Partida VI, Título XIV, la primera relativa a "cómo debe de entregar los bienes de la herencia del heredero aquel que es tenedor de ella" en orden a frutos e impensas" (77), la segunda relativa

(75) La Resolución de 17 de marzo de 1919 también afirmaba en uno de sus considerandos: "...porque el heredero aparente cuyo carácter esté acreditado en forma auténtica puede provocar transferencia de los inmuebles incluidos en la masa sin perjuicio de las acciones de nulidad que la Ley Hipotecaria reserve al heredero real..."

(76) Para una distinción de los conceptos de inexistencia y nulidad radical y absoluta, DE LOS MOZOS: "La inexistencia del negocio jurídico", en *RGLJ*, abril 1960, I, págs. 3-60. También en CASTÁN: *Derecho civil español*, t. I, vol. II, págs. 920 y sigs., especialmente págs. 927-928.

(77) Sólo tiene que restituir los frutos existentes al tiempo de la demanda (arts. 451-452 y SS. 6 julio 1899 y 12 octubre 1901). Esta Ley dispone: "Entregando el Juez de la herencia del finado, a aquél que oviese derecho dela aver, devele otrosí mandar entregar, de los frutos della. Pero enestos frutos ha departimiento. Ca si aquel que era tenedor de aquella heredad, oviese despendido los frutos que cogió, o OVO della, aviendo buena fe en teniendo la, cuidando que era suya, entonce non sería tenudo de dar la estimación dellos mas bien sería tenudo de dar los que non oviese despendido, si algunos le fincasen en el tiempo, que el pleito fuese comeniado sobre la heredad, o en el que fue dada la sentencia sobre ella. E este que era tenedor de la heredad, debe sacar de los frutos las despenas que oviere fechas, en labrar la, o en razón de coger los frutos della. Ca según dixerón los sabios antiguos, aquello es llamado fruto, que finca en salvo a aquél que lo gogió, sacadas las dispensas que fizo por razón del. Otrosí dezimos, que seyendo negligente, o perezoso, aquel que tiene la herencia, de alguno que fuese finado, non la aliñando en la labrar, como deviesse, si este oviese buena fe en teniendo la, cuydando que era suya, o avía razón derecha dela tener, entonce dezimos que si el oviesse a entregar al heredero por mandato del juez tal herencia, non sería tenudo de

a lo que ha de devolver el que tiene los bienes de la herencia si enajena alguna cosa de ella. Y, además, las reglas relativas a la posesión de buena fe (arts. 451 y sigs. del CC), juntamente con las del cobro de lo indebido, especialmente el artículo 1.897 del Código Civil para el caso de enajenación (78).

En orden a las restituciones a que queda obligado el heredero aparente, dejando al margen todo lo relativo a restituciones de frutos, abono de mejoras útiles, etc., para lo que nos remitimos a la doctrina general de la posesión de buena fe (arts. ya citados 451 y sigs. CC), se han planteado dos cuestiones principalmente:

- 1.^a ¿Qué se ha de devolver?
- 2.^a ¿Cuánto se ha de devolver?

Respecto a la primera de dichas cuestiones, el artículo 197 del Código Civil establece que el heredero del declarado fallecido habrá de devolver los bienes "en el estado en que se encuentren" o bien el precio de los que se hubieran vendido o los bienes que con este precio se hayan adquirido. La Ley de Partidas, por su parte, obliga al heredero aparente a comprarla y devolvérsela al verdadero heredero cuando pudiera comprarla por el mismo precio o por precio inferior en otro caso, es decir, cuando el precio fuese superior sólo queda obligado a entregar el precio que recibió. De estos dos textos se deduce que el heredero aparente de buena fe ha de devolver los mismos bienes que recibió; no siendo posible por haberlos vendido, deberá comprarlos de nuevo si el precio es igual o inferior o igual al recibido; cuando esto no sea posible por ser el precio superior al recibido o porque no pueda por cualquier causa adquirirla de nuevo, queda obligado a devolver el precio que recibió por él, que es la medida del enrique-

darle los frutos, que pudiera esquilmar della, si la oviesse labrada. Ca pues que el buena fe avía, en **teniendola**, non semeja que el dexava de la labrar por facer engaño a otro: mas dexava la come ome que dexa a las vegadas su heredad, que la non labra por non poder, o por otra razón. Mas si oviesse mala fe en teniendo tal heredad, si juyzio fuere dado contra el, que la desampare, este a tal es tenuto de entregar la heredad con todos los frutos que el esquilmo della, también los despendidos como los otros, que tuviese estonce e aun con las rentas, e los frutos, que pudiessen ser sacados della, si la oviesse labrada, porque non avía derecha razón nin buena fe en teniendo la herencia del finado. Pero éste **atal** las despensas que fizo por mejoramiento **delos** bienes **dela** herencia, por razón **dela** aliñar, o de coger los frutos, bien las puede tener e sacar **dellos**". Esta Ley es recogida por la Sentencia de 27 de octubre de 1900. No obstante, en contra la de 29 de abril de 1917 respecto a lo que ha de devolverse.

(78) En cuanto a la aplicación de las reglas del cobro de lo indebido, se puede ver LACRUZ-SANCHO: *Derecho de sucesiones*, I, Barcelona, 1971, pág. 311. También vimos cómo éste era también el criterio de CICU: *Op. cit.*, pág. 497.

cimiento (*pretium succedit in locum rei*) (79). También cuando hubieran sido expropiados o destruidos los bienes por causa de siniestro habrá el heredero aparente de devolver el importe de la indemnización. Cuando los bienes hubiesen sido sustituidos por otros por causa de permuta forzosa o voluntaria, deberá devolver los bienes que en su lugar le hayan entregado (*res succedit in locum rei*). Y por último, ex artículo 197 del Código Civil en relación con el artículo 4.1 del mismo Código, el heredero aparente de buena fe podrá entregar en lugar del precio los bienes que con ese precio se hayan adquirido (*res succedit in locum pretii*), medida establecida en beneficio del heredero del declarado fallecido para impedir que pueda sufrir el más mínimo perjuicio; piénsese en que no pueda entregar el numerario que recibió por no tener dinero disponible en su patrimonio y que nosotros entendemos aplicable a los demás supuestos del heredero aparente, en los que también beneficiará al verdadero heredero, que, como mínimo, podrá dirigirse contra esos bienes (80).

Sin duda, creemos que siempre que el heredero aparente de buena fe tenga que devolver el precio podrá ceder las acciones para hacerlo efectivo, ya que aunque no se establezca en el artículo 197 CC, se trata de una medida lógica que en definitiva trata de colocar al verdadero heredero en la posición jurídica del heredero presunto o supuesto respecto de los bienes procedentes de la herencia (arg. arts. 1.778, 1.897 CC en relación con 4.1 del mismo).

En relación a la segunda de las cuestiones planteadas, ¿cuánto se ha de devolver?, GULLÓN (81) entiende que ha de devolverse el precio íntegro en base a los artículos 197 y 1.897 del Código Civil que habla de la devolución del precio. LACRUZ habla del verdadero valor citando a continuación a GULLÓN, dando a entender que se trata del valor actualizado de los bienes (82). Pues bien, no parece que sea éste el criterio de las fuentes ni el que podemos deducir del Código Civil. Tanto en aquéllas como en éste la cuantía de lo que hay que devolver se pone en la medida del enriquecimiento, haciendo así de límite a la devolución; y así, la Ley 5 señala que si el heredero de buena fe no pudiese adquirir la misma cosa por igual o inferior precio al recibido, ha de devolver el precio que recibió, el artículo

(79) También se establece para los supuestos de los artículos 1.778 y 1.897, éste además dispone: "... sólo responderá de las desmejoras o pérdidas de ésta (la cosa) y de sus acciones en cuanto por ellas se hubiese enriquecido".

(80) Sobre aplicación del principio de subrogación real, puede verse GULLÓN: "La acción de petición de herencia", ADC, 1959, págs. 226-227; ROCA: *Notas al Kipp*, pág. 206; VALLET: *Op. cit.*, pág. 653; LACRUZ: *Op. cit.*, pág. 331. Compilación catalana, artículo 275. Una voz discordante en la doctrina extranjera SCHLESINGER: *La petizione de eredità*, Torino, 1957, págs. 108 y sigs.

(81) *Op. cit.*, pág. 227.

(82) *Op. cit.*, pág. 311.

197 CC habla de los bienes "en el estado en que se encuentren", y el artículo 1.897 CC dice que el que recibió alguna cosa que no había derecho a cobrar, "sólo responderá de las desmejoras o pérdidas de éstas y de sus accesiones, en cuanto por ellas se hubiese enriquecido"(83); de todos los cuales se desprende la obligación de restituir sólo aquello en que el heredero de buena fe se hubiera enriquecido, sin que pueda plantearse la posibilidad de atender al verdadero valor o valor actual de los bienes en el momento de la restitución, criterio que aparece confirmado por la misma Ley 5 cuando al hablar de lo que ha de restituir el heredero de mala fe le obliga a devolver "tanto quanto mas pudiere valer".

Si hasta aquí hemos hablado del heredero de buena fe, nosotros, haciendo un juego de armonística jurídica, podemos decir que si el caso del heredero aparente de buena fe encuentra su regulación paradigmática en la figura del heredero del declarado fallecido, el caso del heredero aparente de mala fe la encuentra en la posición del indigno: artículo 760 CC, según el cual el indigno que hubiese estado en la posesión de bienes, heredero aparente de mala fe, queda obligado a restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido".

Otra cuestión que se ha planteado es la de la usucapión por parte del heredero aparente de buena fe. Hemos empezado este apartado citando una sentencia del Tribunal Supremo relativa a la posibilidad de usucapión por el tercero adquirente de los bienes de un heredero aparente, de modo que si bien es posible la usucapión en el tercero por ser el contrato de compraventa un título justo (art. 1.952 CC), el heredero aparente de buena fe, mientras se mantenga en ella, no puede usucapir cosa alguna ya que funciona respecto de la misma como dueño, y nadie puede por definición adquirir lo que ya tiene, a menos que producida la *interversio possessionis* por la pérdida de la buena fe, pueda el ya heredero aparente de mala fe acudir a la prescripción extraordinaria (art. 1.959 CC) (84).

Finalmente, queda por plantearnos qué pasaría si el comprador del heredero aparente de buena fe es de mala fe. En principio, pensamos que el verdadero heredero tendrá dos acciones: una, contra el heredero aparente por el precio, y otra, reivindicatoria contra el tercero para recuperar la cosa (85), sin que éste tenga derecho al saneamiento por evicción al no poder alegar su propia mala fe (arg. art. 1.306, regla 2.ª, en relación con el art. 4.1, Tít. Prelim.: "Cuando esté de parte de un solo contratante [si

(83) En este mismo sentido VALLET: *Panorama del Derecho de sucesiones*, Madrid, pág. 653. Este era también el criterio de ROYO MARTÍNEZ: *Derecho sucesorio*, pág. 307.

(84) También cabría la posibilidad de que, extinguida la acción de petición de herencia por el transcurso de los treinta años (arts. 1.930, párr. 2.º, y 1.963, párr. 1.º, CC) la posición del heredero aparente de buena fe deviniera inatacable.

(85) En este sentido CICU: *Op. cit.*, pág. 498.

el hecho en que consiste la causa torpe no constituye delito ni falta], no podrá éste repetir lo que hubiese dado en virtud del contrato ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido...").

LA LEY HIPOTECARIA Y EL PROBLEMA DEL HEREDERO APARENTE

La Ley Hipotecaria dedica el artículo 28 a regular los efectos de las adquisiciones hereditarias respecto de tercero; dice así: "Las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante. Exceptuándose las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos".

Este artículo arranca de la discusión parlamentaria de la Ley de 1861 en la que el diputado **Marichalar**, para resolver el problema derivado de la existencia de un testamento desconocido, propuso en la sesión de 11 de enero de 1861 la creación de un Registro testamentario, a lo que se opuso el señor **Permanyer** por estimar que en virtud del Derecho civil de base romana los adquirentes de buena fe del heredero aparente ya estaban garantizados (86). Fue, sin embargo, la Ley Hipotecaria de 1869 la que introdujo esta medida de suspensión de la fe pública registral durante el plazo de cinco años a contar de la fecha de la inscripción. La reforma hipotecaria de 17 de julio de 1877 excluyó del ámbito de este precepto, como contraexcepción a la excepción general que supone este artículo a los efectos de la fe pública registral, las adquisiciones hereditarias a favor de herederos forzosos. El Registro General de Actos de Última Voluntad fue creado por Real Decreto de 14 de noviembre de 1885. La reforma de 21 de abril de 1909 redujo a dos los años de la Ley de 1869. Y, por último, la reforma de 30 de diciembre de 1944 estableció el cómputo de los dos años a partir de la muerte del causante, desvirtuando en gran parte los efectos pretendidos por este artículo.

Nos interesa *ante* todo señalar que el artículo que comentamos supone una suspensión de los efectos normales derivados de la inscripción en favor de tercero, que se concretan fundamentalmente en el principio de la fe pública registral (art. 34 LH) durante el plazo de dos años, a contar a partir de la muerte del causante (87). Tal medida está justificada en el

(86) Para esto Jerónimo GONZÁLEZ en *Estudios*, III, cap. XXVI, "El Registro de Actos de Última Voluntad", págs. 411 y sigs.

(87) ROCA: *Derecho hipotecario*, op. cit., págs. 806 y sigs.

hecho de que las adquisiciones hereditarias en virtud de herencia de origen voluntario, a título de herencia o legado, pueden no ser firmes por la existencia de una revocación posterior o un pariente de mejor derecho; así lo decía la Exposición de Motivos de la Ley de 1869, cosa mucho más difícil cuando se trata de herederos forzosos.

Pero la cuestión que ha sido más discutida por la doctrina es la relativa a quién es tercero: "Se ha convenido por los expositores y por la jurisprudencia en que esos terceros a que se refiere el segundo párrafo del artículo 23 (hoy art. 28) son los herederos de mejor derecho que los que inscribieron primero; y las personas que de ellos pudieran haber adquirido algún inmueble o derecho real, después" (88). Esta opinión ha sido sostenida después, con mayores o menores variantes, por NÚÑEZ LAGOS (89), LACRUZ (90), VALLET (91) y JORDANO con ocasión del estudio tantas veces citado (92).

Frente a esta interpretación, ROCA sostuvo que el tercero al que se refiere este artículo no puede ser otro que el tercero hipotecario del artículo 34, porque para él este artículo (el art. 28) está pensando en la protección del heredero real o, si se quiere, de los adquirentes del mismo; pero cuando habla de tercero respecto del que no surtirá efecto durante dos años la fe pública registral, es el tercero hipotecario que haya adquirido dentro de ese plazo del heredero aparente y de sus causahabientes. "El artículo 28 habla de éste, pero piensa en aquél..." (93).

Y nosotros creemos que ésta es la postura adecuada por dos razones fundamentalmente:

1.^a Porque el heredero real y el aparente no son terceros entre sí sino que son parte, herederos de una misma sucesión (SS. 16 enero 1883 y 17 marzo 1896), y sus relaciones han de regirse por las reglas del Código Civil, de modo que aquél podrá reclamar contra el heredero aparente en cualquier tiempo, hayan o no transcurrido los dos años (94).

(88) J. MORELL y TERRY: *Comentarios a la legislación hipotecaria*, t. II, Madrid, 1917, pág. 550.

(89) "El Registro de la Propiedad español", *RCDI*, 1949, págs. 233-234.

(90) *Lecciones de Derecho inmobiliario registral*, Zaragoza, 1957, en colaboración con SANCHO REBULLIDA, págs. 281-282.

(91) *Estudios sobre derechos de cosas*, Madrid, 1973, pág. 347.

(92) *Op. cit.*, pág. 692.

(93) *Op. cit.*, pág. 804.

(94) MORELL se plantea el caso de que el heredero voluntario siga siendo dueño después de los dos años, según el heredero de mejor derecho no puede ya reclamar, si bien dice que el precepto debería reformarse y aclararse, *op. cit.*, págs. 553, 555-556. También la Resolución de 13 de junio de 1874. En contra G ALINDO y ESCOSURA, para quienes los cinco años no podían perjudicar al verdadero heredero en sus derechos hereditarios, a los efectos de reclamar la herencia del que figura como heredero inscrito. *Comentario a la legislación hipotecaria*, t. II (3.^a edición), Madrid, 1986, págs. 407-410.

2.^a Por una razón lógica: si el tercero fuera el heredero de mejor derecho, si el heredero voluntario fuera heredero forzoso, conforme al párrafo 2 de este artículo, la inscripción surtiría efectos desde la fecha de la misma, en perjuicio del heredero de mejor derecho, cuando únicamente si el heredero aparente que sea heredero forzoso y vendiera a un tercero es cuando éste quedaría protegido en su adquisición desde el comienzo y siempre que reúna los requisitos del artículo 34. Lo mismo podría decirse, de ser cierta la tesis contraria, que transcurridos los dos años el heredero real quedaría privado de la cosa estando todavía en manos del heredero aparente.

Es decir, y a los efectos de la tesis mantenida en este trabajo sobre el heredero aparente de buena fe y en orden a hacerla compatible con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, cuando no hayan transcurrido dos años o transcurridos sin que inscriba el tercero su derecho, entonces el heredero verdadero podrá reclamar y obtener la restitución de su finca o derecho a menos que el heredero aparente de buena fe haya enajenado su finca o derecho, en cuyo caso el tercero quedará protegido aplicándose la solución aquí propuesta, a menos que sea de mala fe, como vimos, porque entonces el heredero real podrá ejercitar la acción reivindicatoria. Mientras que si el tercero inscribe su derecho y transcurren dos años, suponiendo que reúne todos los requisitos necesarios a los efectos de la fe pública registral, quedaría protegido en su adquisición, debiendo aplicarse las normas de la Ley Hipotecaria.

Con todo ello no hacemos más que recordar que la protección a las adquisiciones derivadas de la buena fe no sólo tienen límites internos, sino externos también, y entre éstos están la actuación de un principio superior o una norma rígida que lo impida (95). Así, únicamente cuando se trate de normas que actúan el orden público ha de entenderse la aplicación de la buena fe; y entre las que se citan por la doctrina (LARENZ) están las normas que regulan las consecuencias jurídicas de la inscripción en un registro público. Y VON THUR dice: "La Ley gradúa en cada caso la medida del cuidado que se debe tener en la averiguación de los hechos que exista buena fe. Y así, en algunos supuestos, únicamente el conocimiento de la acción verdadera excluye la buena fe (error que afecta al Registro de la Propiedad, o en la nulidad del testamento, o en la ignorancia de la cesión del crédito) (96).

(95) DE LOS MOZOS: *El principio...*, pág. 69.

(96) Además téngase en cuenta el artículo 1.473 del Código Civil, párrafo 2: "Si fuere inmueble la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro".

Por último, recordar que por herederos forzosos hemos de entender únicamente los del artículo 808 del Código Civil, aunque reciban un *quantum* superior a su legítima; así, el artículo 28, párrafo 2, habla de "herencia testada o intestada, mejora o Legado a favor del heredero forzoso". Y dentro de ese término se incluye también el viudo o la viuda por el mismo argumento que en el caso precedente, ya que si tratándose de descendientes y ascendientes no se les aplica el artículo 28 también por lo que reciban por encima de su legítima, con mayor motivo el viudo o la viuda por su cuota legal que tiene carácter imperativo, pudiendo discutirse en todo caso si quedaría excluido por lo que reciba como heredero voluntario (arts. 834 y sigs., en relación con el art. 28, párr. 2) (97).

DERECHO FORAL

La petición de herencia sólo aparece regulada en la Compilación navarra y en la catalana. La Compilación de Navarra la regula en las Leyes 322-324 a la venta de bienes hereditarios por el poseedor dedica la Ley 323 (98), que dispone: "Cuando el demandado hubiere enajenado bienes de la herencia, deberá restituir lo obtenido por ellos a no ser que los enajenare de mala fe, en cuyo caso responderá de todos los perjuicios que ocasionó". En cuanto a los frutos y mejoras, se aplicará la Ley 362. "La Ley contempla únicamente las relaciones entre el heredero real y el aparente, pero no deja a salvo las adquisiciones hechas por tercero, por lo que habrán de aplicarse las reglas generales en orden a la protección del tercero (arts. 464 CC y 34 LH).

Donde sí se regulan las relaciones entre el heredero real y el tercero es en el párrafo 4.º del artículo 275 de la Compilación catalana, que dice: "El heredero real no podrá reivindicar de los adquirentes de buena fe y a título oneroso los bienes enajenados por el heredero aparente". De esta forma, la Compilación catalana contempla un nuevo supuesto de irrevindicabilidad que añadir al artículo 464 del Código Civil y 34 de la Ley Hipotecaria, y que plantea algunos problemas" (99).

(97) No obstante no le consideró heredero forzoso la Sentencia de 11 de mayo de 1909 que declaró nulas las enajenaciones hechas por la viuda al reconocer la existencia de una hija natural antes de los dos años, porque la viuda sólo "puede conceptuarse heredera forzosa en cuanto a su legítima usufructuaria".

(98) F. SALINAS QUIJADA: *Derecho civil de Navarra*, VI, vol. II, Pamplona, 1977, págs. 539-540.

(99) Para ROCA se trata de adquisición derivada de la *apariencia*, aunque no obstante "exige" que tenga la consistencia necesaria para hacer crecer con sensatez al tercero adquirente que el enajenante es verdadero heredero". *Notas al Kipp*, Barcelona, 1951, pág. 391.

El artículo citado destina el párrafo 3.º a regular las relaciones entre el heredero real y el aparente, recogiendo el principio de subrogación real (100): "El heredero aparente que hubiera enajenado bienes de la herencia sólo deberá restituir al heredero real el precio o la cosa que como contraprestación haya obtenido con la enajenación onerosa o lo que haya adquirido con ellos, con subrogación en las acciones para reclamar el precio o cosa que aún se debiere". Lo primero que llama la atención es el uso del término "heredero aparente", revelador en cierto modo del concepto que de esta materia tiene la compilación. El párrafo citado no distingue entre el heredero de buena fe y de mala, como hemos visto hace la Compilación navarra, y así el de mala fe vendrá obligado a entregar no el valor actual, sino únicamente el precio recibido, aunque la compensación vendrá, quizá, por la vía de la indemnización de los daños y perjuicios, conforme al párrafo 5.º de este artículo. Este es el criterio de GUARDIA CANELA (101).

PUIG FERRIOL y ROCA TRÍAS sostienen que el principio general es el de que nadie puede transmitir más de lo que tiene, de modo que las transmisiones realizadas por el heredero aparente son ineficaces (102), con lo que el párrafo 4.º vendría a ser la excepción, configurándose como un caso de adquisición a *non domino*.

Resulta extraño que tal norma aparezca recogida en la Compilación por dos razones principalmente: 1.ª Porque esta protección indiscriminada del tercero sobre la base de la apariencia, que no constituye modo alguno de adquirir (art. 609 CC), es contraria al Derecho Romano en que la protección del tercero se producía de forma refleja, como hemos visto, como derivación de la protección dispensada al heredero aparente, al sistema de transmisión causal conforme a la teoría del título y el modo, y a la propia tradición jurídica catalana de base romana, de tan gran importancia ("para interpretar e integrar esta compilación...", art. 1.º, párr. 2.º, Compilación catalana). 2.ª Porque plantea un conflicto con el artículo 28 de la Ley Hipotecaria de difícil solución, porque ¿qué pasará con la suspensión de efectos durante dos años en perjuicio de tercero? Quizá pudiera pensarse que tratándose de un tercero sujeto a la vecindad civil catalana no jugaría el plazo de suspensión de dos años de la fe pública registral y por tanto quedaría automáticamente protegido. Pero tal solución no parece de recibo, no sólo porque haría de mejor condición al tercero de

(100) Véase MEZQUITA DEL CACHO: "La subrogación real en la compilación del Derecho civil de Cataluña", en *La Notaría*, núm. 1, 1962, pág. 3.

(101) J. D. GUARDIA CANELA: "Comentarios a la compilación de EDERSA", Madrid, 1986, págs. 524-527.

(102) PUIG FERRIOL-ROCA TRÍAS: *Institucions del Dret civil de Catalunya*, Barcelona, 1984, pág. 655.

aquella vecindad respecto de los demás españoles (arg. art. 14 de la Constitución española: "Los españoles son iguales ante la Ley"), sino porque siendo las normas que regulan la publicidad de orden público estaríamos vulnerando el artículo 9.3 de la misma Constitución: "La Constitución garantiza el principio de legalidad..., la seguridad jurídica...", norma que se corresponde sistemáticamente con el artículo 149.1.º, número 8, de la Constitución que atribuye al Estado competencia exclusiva "en todo caso" sobre las reglas relativas a la ordenación de los registros e instrumentos públicos.

Por último, decir que surge la duda en cuanto a la extensión de la protección dispensada al adquirente: ¿Se protege sólo al adquirente de cosas singulares o estará protegido también el comprador de toda la herencia? El artículo habla sólo de bienes, ¿todos los bienes? Así pudiera pensarse teniendo en cuenta la indudable influencia que en su redacción se aprecia del Código italiano del 42 en que sí se protege al comprador de herencia; pero nosotros no lo creemos porque sería contrario a la tradición jurídica catalana y además el argumento literal cae por su propia base si tenemos en cuenta que dice: el heredero aparente que hubiera enajenado "bienes de la herencia", es decir, una parte de la herencia, no toda; y el siguiente párrafo, el 4.º, siendo una excepción del antecedente, no puede expresar algo distinto a lo que dispone la regla general.

JOSÉ IGNACIO DE LOS MOZOS TOUYA
Registrador de la Propiedad

BIBLIOGRAFIA

- ALAS, DE BUEN y RAMOS: *De la usucapión*, Madrid, 1916.
 ARNDT, Serafini: *Pandectas*, 534.
 AZZARITI, S. Francesco; Giovani MARTÍNEZ, Giuseppe AZZARITI: *Succesioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1959.
 CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, Parte General, t. I, vol. II. Revisado y puesto al día por José Luis de los Mozos, Madrid, 1984, y *Obligaciones y contratos*, t. III, vol. I, Madrid, 1975.
 CANO ZAMORANO: "La acción de petición de herencia: concepto, naturaleza, personas legitimadas activa y pasivamente", *RCDI*, 1981.
 CÍCU: *Derecho de Sucesiones*, Parte General, Barcelona, 1964. Traducido y anotado por Manuel ALBALADEJO.
 CONTRI: *L'erede aparente de buona fede*, Firenze, 1902.
 COVIELLO, Nicolo: *Diritto delle successioni*, a cargo de Leonardo COVIELLO, Napoli, 1914.
 DE BERNARDIS: "La condizione dell'erede aparente nel Codice Civile", Arch. Giuridico, vol. LXXIII.
 DE DIEGO, Felipe Clemente: *Instituciones de Derecho civil español*, Madrid, 1959.

- DE LOS MOZOS: *El principio de la buena fe*, Barcelona, 1965.
- *Derecho civil español*, I, Parte General, vol. I, Salamanca, 1977.
- "La adquisición de la posesión de los legados", *ADC*, 1962.
- "El pago o cobro de lo indebido", *RDP*, julio-agosto, 1988.
- "La inexistencia del negocio jurídico", *RGLJ*, abril 1960.
- DE LOS MOZOS TOUYA: "La anotación preventiva del derecho hereditario", *RCDI*, 1982.
- DENOYEZ: *Le Senatus-consultus Juventium*, Nancy, 1926.
- DERNBURG: *De hereditatis petitio*.
- *Diritto di famiglia e diritto delle redità*, Torino, 1905.
- DONNEDIEU DE VABRES: "Les actes de l'heritier apparent", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, XXXIX, 1940-41.
- FONCILLAS: "El heredero aparente", *RCDI*, 1930.
- GALINDO y ESCOSURA: *Comentarios a la legislación hipotecaria*, t. II, Madrid, 1896.
- GALLI, Gianni: *El problema dell'erede aparente*, Milano, 1971.
- GARCÍA GOYENA, Florencio: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, tomos I-II, Madrid, 1852.
- GLÜCK: "Pandectas", en *Comentario alle Pandette*, VII, Milano, 1893, págs. 508 y 569.
- GÓMEZ-ACEBO: "La buena y la mala fe: su encuadramiento en la teoría general del Derecho y su eficacia en el Código Civil", *RDP*, 1952.
- GONZÁLEZ, Jerónimo: *Estudios*, III, cap. XXVI.
- *El Registro de Actos de Ultima Voluntad*.
- "La memoria de este año", *RCDI*, 1930.
- GUARDIA CANELA: *Comentarios a la compilación de Cataluña*, Madrid, 1986.
- GULLÓN: "La acción de petición de herencia", *ADC*, 1959.
- HERNÁNDEZ-GIL: "De nuevo sobre el artículo 464 del Código Civil", *RDP*, 1945.
- JORDANO BAREA: "La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros", *ADC*, 1950.
- JORS, P., y W. KUNKEL: *Derecho privado romano*, Barcelona-Madrid, 1965.
- JOSSERAND: *Cours de Droit civil positif français*, vol. III, París, 1930.
- KIPP: *Derecho de sucesiones*. Traducido y anotado por ROCA SASTRE.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Notas al Binder. Derecho de sucesiones*, Barcelona, 1953.
- LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA: *Derecho de sucesiones*, I, Parte General, Barcelona, 1971.
- LACRUZ BERDEJO: *Lecciones de Derecho inmobiliario registral*, Zaragoza, 1957, en colaboración con SANCHO REBULLIDA.
- LADARIA CALDENTHEY: *Legitimación y apariencia*, Barcelona, 1952.
- LÓPEZ, Gregorio: *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, reimpresión 1974.
- MANRESA: *Comentarios al Código Civil español*, t. VII.
- MELÓN INFANTE, Carlos: *La posesión de los bienes muebles*, Barcelona, 1957.
- MENGONI, Luigi: *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1962.
- MEZQUITA DEL CACHO: "La subrogación real en la compilación del Derecho civil de Cataluña", en *La Notaría*, 1962.
- MUCIUSCAEVOLA: *Código Civil*, t. III, Madrid, 1942.
- MIDIRI: "L'erede aparente e diritti dei terzi con lui contrattanti", *Rivista Diritto Civile*, 1930.
- MONTEL: "Sul consetto di erede aparente di buona fede", *RDP*, 1933.
- MORATÓ, Domingo de: *El Derecho civil español con las correspondencias del Romano*, 2.^a ed., t. II, Valladolid, 1877.
- MORELL y TERRY: *Comentarios a la legislación hipotecaria*, t. II, Madrid, 1917.
- NÚÑEZ LAGOS: "El Registro de la Propiedad español", *RCDI*, 1949.
- PACIFICI-MAZZONI: *Istituzioni di Diritto civile italiano*, vol. VI, a cargo de GIULIO VENZI, Firenze, 1914.
- PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil*, t. V, Barcelona, 1975.
- PUIG FERRIOL-ROCA TRÍAS: *Instituciones del Dret civil de Catalunya*, Barcelona, 1984.

- ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, t. IV, cap. I, Barcelona, 1979.
- *Notas al Derecho de sucesiones de Kipp*, 1.^a ed., 1951.
- *Notas al Derecho de sucesiones de Kipp*, vol. II, 2.^a ed., al cuidado de Luis PUIG FERRIOL y F. BADOSA COLL, Barcelona, 1976.
- ROMERO VÍEITEZ: *Medios de acreditar la vigencia de un testamento: el Registro General de Actos de Última Voluntad*, Madrid, 1950.
- ROYO MARTÍNEZ: *Derecho sucesorio "mortis causa"*, Sevilla, 1951.
- SALINAS QUIJADA: *Derecho civil de Navarra*, VI, V, 2.º, Pamplona, 1977.
- SANCHO REBULLIDA: "Las acciones de petición de herencia en el Derecho español", *R GLJ*, septiembre 1962.
- SERRANO y SERRANO: *La ausencia en el Derecho español*, Madrid, 1943.
- SCHLESINGER: *La petizione di eredità*, Torino, 1957.
- SIMÓ SANTONJA: "En tema de petición de herencia", *RDP*, septiembre 1960.
- VALLET: *Panorama del Derecho de sucesiones*, II. *Perspectiva dinámica*, Madrid, 1989.
- VÁZQUEZ GUNDIN: "El ausente y sus derechos hereditarios", *RCDI*, 1942.