

La acción de petición de herencia: Concepto, naturaleza, personas legitimadas activa y pasivamente*

SUMARIO: *Introducción.*—*Antecedentes y concepto:* A) Antecedentes. B) Concepto.—*Naturaleza:* A) Antecedentes. B) Estado actual de la doctrina: 1. Carácter real.—2. Carácter personal.—3. Carácter mixto.—4. Otras posturas: LACRUZ, GATTI.—5. Carácter universal.—*Personas legitimadas activamente:* 1. Heredero.—2. Herederos contractuales.—3. Ascendientes del artículo 812 del Código Civil.—4. Herederos fiduciario y fideicomisario.—5. Instituidos bajo condición.—6. Heredero a término.—7. Legitimario.—8. El simplemente llamado.—9. Coherederos.—10. Herederos del heredero real.—11. Administrador de la herencia.—12. Comprador de la herencia.—13. Declarado fallecido que reaparece.—14. Declarado ausente que reaparece.—*Personas legitimadas pasivamente:* 1. Pro herede possessor.—2. Pro possessore possessor.—3. *Los herederos del heredero aparente.*—4. El comprador de la herencia.—5. El mero detentador.—6. El ex poseedor.—7. El fictus possessor.—8. El coheredero.—9. El possessor iuris.—*Brevísima referencia a las Compilaciones de Cataluña y Navarra.*—*Bibliografía.*



INTRODUCCION

Pretendemos con esta exposición aclarar conceptos y posiciones respecto al debatido tema de la *actio petitio hereditatis* y, en especial, al problema—quizá no excesivamente analizado en la doctrina—de los sujetos activa y pasivamente legitimados para su ejercicio. Su falta de específica regulación legal—tan sólo aparece mencionada en los artículos 192, 1.016 y 1.021 del Código Civil—plantea cuestiones cuyo estudio nos remontará a las fuentes del Derecho Romano, a las diversas soluciones defendidas doctrinal y jurisprudencialmente y—cuando ello sea necesario—a la pura lógica jurídica.

El desarrollo del trabajo se estructura en tres epígrafes: concepto de

* DEDICATORIA: A mis padres.

la acción de petición de herencia—punto de partida imprescindible—, naturaleza jurídica y personas activa y pasivamente legitimadas; en este último apartado centraremos el estudio y, tras examinar lo hasta la fecha publicado, expondremos nuestras conclusiones.

ANTECEDENTES Y CONCEPTO

A. ANTECEDENTES

La *actio petitio hereditatis* surgió en el Derecho Romano como un medio de protección del derecho hereditario.

Era en su origen una *actio in rem* parecida a la *reivindicatio*, si bien ésta se refería a un objeto o bien determinado y singularizado y aquélla a la recuperación de una masa patrimonial, la *hereditas*, entendida como conjunto de bienes que no era necesario singularizar. Hablamos, por tanto, de la herencia como una *universitas iuris*, pero precisando, de acuerdo con lo que señala TRULLENQUE, que «la propiedad y la posesión sobre el todo supone la propiedad y posesión de los objetos singulares. La *universitas iuris* sólo se debe considerar como el conjunto universal de bienes y derechos que integran el patrimonio hereditario. No se la debe dotar de personalidad jurídica e independiente, atribuyéndole una cualidad superior a la que poseen los elementos que incluye» (1).

En el Derecho Clásico Romano existían dos procedimientos diferentes, con posibilidad de opción entre ambos: el procedimiento *per sponsionem* y el procedimiento *per formulam petitoriam* (2). El heredero gozaba de esta acción especial para reclamar la herencia como conjunto (*universitas*) cuando la persona contra quien demandaba algo discutía precisamente dicha titularidad.

B. CONCEPTO

Es difícil señalar un concepto preciso, porque no toda la doctrina está de acuerdo en considerarla una única acción. SANCHO REBULLIDA, que ha profundizado en su estudio, señala que «resulta imposible construir una doctrina unitaria del instituto» (3), y que debe hablarse de acciones de petición de herencia, porque son muchas y muy diversas las

(1) TRULLENQUE SANJUÁN: «La *actio petitio hereditatis*», *RGD*, pág. 398, números 46 y 47, año 1948.

(2) KASER, MAX: *Derecho Romano Privado*. Versión directa de la quinta versión alemana por JOSÉ SANTACRUZ TEJEIRO, Biblioteca jurídica de autores extranjeros y españoles, pág. 338, Reus, 1968.

(3) SANCHO REBULLIDA: *Estudios de Derecho Civil*, I, EUNSA, 1978, pág. 625.

acciones en que concurre la nota común de perseguir bienes y derechos sobre la base de un mejor derecho hereditario del actor, que es negado por el demandado. Pese a ello, pensamos—con la mayoría de la doctrina—que se trata de una sola acción; y fundamentamos tal tesis en el Derecho Romano, donde era institución única, y en el Derecho Comparado, pues existe en la mayoría de los países una sola acción de petición de herencia, aunque posea rasgos que la diferencian de la española (véase Derecho alemán, italiano, etc.).

Por otra parte, parece imprecisa la afirmación de SANCHO al limitarse a señalar—sin citarlas, lo que hubiera sido necesario para fundamentar su posición—la existencia de diversas acciones en las que se da esta nota común. No creemos que se esté refiriendo con ello a la llamada acción declarativa de la cualidad de heredero, que es una acción personal que pretende el reconocimiento de la cualidad de heredero y en la que no se persiguen bienes ni derechos sobre la base del mejor derecho hereditario, siendo por ello una acción declarativa que dará lugar a una sentencia asimismo simplemente declarativa de la cualidad de heredero y no a una sentencia condenatoria, a la que sí da lugar la acción de petición de herencia.

Tampoco, creemos, debe estar SANCHO incluyendo la acción reivindicativa, porque, si bien cabe señalar notas comunes, les separan muchas diferencias.

Son notas comunes de ambas instituciones (por regla general):

1. Que se pretende la vindicación de bienes.
2. Que el actor no tiene la posesión de la cosa, teniendo derecho y título suficiente para ello.
3. Que el demandado posee la cosa con o sin título.
4. Que el demandado no tiene derecho a poseerla.
5. Que el efecto fundamental es la restitución de la cosa.
6. Que ambas sentencias tienen carácter condenatorio y no simplemente declarativo.

Son rasgos diferenciales:

1. La acción reivindicatoria persigue el reconocimiento del derecho de propiedad que recae sobre una cosa determinada, corporal y concreta —aunque también se admite a veces para universalidades de hecho, como la constituida por un establecimiento mercantil—. La acción de petición de herencia persigue el reconocimiento de la titularidad dominical sobre una universalidad, la herencia.

2. En la primera es, por lo tanto, dato necesario la identificación o determinación de la cosa objeto de la misma, requiriendo que dicha cosa

pueda mediante esos datos ser reconocida y correspondiendo al tribunal su apreciación según los elementos de prueba aportados. En la segunda no es ello necesario.

3. En la reivindicatoria el actor debe probar el título singular sobre el que se basa su reclamación y su propiedad sobre el mismo, de forma que no prospera si no demuestra su título de dominio. La acción de petición de herencia, por el contrario, no requiere prueba de la propiedad ni título singular de adquisición del derecho, sino tan sólo que se pruebe su cualidad de heredero y como consecuencia de ella se le restituyen los bienes.

4. Aquella es una típica acción real, la más genuina de todas. Esta es una acción universal, afirmación que desarrollaremos al estudiar su naturaleza jurídica.

5. En la acción reivindicatoria el demandado ha de poseer actualmente los bienes reclamados. En la acción de petición de herencia no es siempre así, porque consideramos que puede ser demandado el poseedor que dejó maliciosamente de poseer.

En base a todo ello propugnamos la existencia de una única acción de petición de herencia y aceptamos como más perfecta y completa la definición facilitada por ROCA SASTRE: «Esta acción es la que compete al heredero real contra quienes posean todos o parte de los bienes hereditarios a título de herederos del mismo causante o sin tener título alguno, a fin de obtener dicho heredero la restitución de tales bienes, a base de la comprobación o reconocimiento de que a él corresponde la cualidad de heredero» (4).

Le basta, por tanto, al actor con la demostración de ser heredero real y verdadero del causante para que le sean devueltos los bienes hereditarios poseídos por la persona demandada, que se funda bien en la condición de heredero del causante, bien en la posesión de los bienes de la herencia sin título alguno. En consecuencia, no puede el demandado alegar un título singular, pues en tal caso no estaría pasivamente legitimado para ser demandado en esta acción; ello se explica por su origen en el Derecho Romano, que admite como pasivamente legitimados al *possessor pro herede* y al *possessor pro possessore*.

Antes de seguir adelante es imprescindible apuntar una precisión a la definición de ROCA. Aunque la mayoría de los autores hablen de «todo o parte» (cuota) de la herencia, ésta no tiene por qué ser siempre y necesariamente un conjunto de bienes, derechos y obligaciones agrupados; por el contrario, nos parece que cabe perfectamente la posibilidad de ejercitar

(4) ROCA SASTRE, comentando el libro *Derecho de Sucesiones* de THEODOR KIPP. Traducción de la octava revisión alemana, Bosch, pág. 376.

una acción de petición de herencia con la finalidad de reclamar un bien único, determinado y singular; es factible una herencia compuesta de un solo elemento—bien, derecho u obligación—, y del mismo modo hay que considerar «parte» de la herencia un solo bien; si no lo admitiéramos así estaríamos dejando en una posición desfavorable al heredero de una herencia compuesta de un solo elemento. No significa esto, empero, que confundamos la acción de petición de herencia con la acción reivindicatoria, porque el dato fundamental que las diferencia no es el objeto de la pretensión—el bien o universalidad—, sino el título alegado como base de la misma: en el primer caso, el título o cualidad de heredero, y en el segundo, un título singular justificativo del derecho dominical. Nos parece importante destacar lo anterior, porque tan sólo ALBALADEJO, TRULLENQUE y SIMÓ parecen prever esta posibilidad.

El primero, al formular su concepto de la acción: «La que para recobrar la herencia entera, parte de ella o bienes concretos de la misma compete al verdadero heredero contra el poseedor que, basándose en ser él heredero—sin serlo realmente—o basándose—sin alegar título a su favor—simplemente en no ser heredero el reclamante, se niega a la entrega que éste pide» (5).

El segundo, cuando afirma, aludiendo a LAURENT: «Hay que ver en virtud de qué título se reclama. Si es en calidad de heredero y se dirige contra aquel que posee a título universal, es petición de herencia, aun cuando el detentador posea un solo bien» (6).

El tercero, al decir que «no se dilucida, pues, la propiedad de cosas determinadas, sino que la acción se refiere globalmente a la sucesión, aun cuando se reclamara un bien singular que otro posea» (7).

Concluiremos este apartado señalando cuál es la postura jurisprudencial al respecto, fácilmente deducible de la sentencia de 12 de febrero de 1953 (R. Aranzadi 2918): «La acción de petición de herencia... compete al heredero real contra quien posee los bienes hereditarios a título de heredero del mismo causante o sin tener título alguno para obtener su restitución, pero partiendo del supuesto de que el sujeto pasivo de la acción posea los bienes invocando un título excluyente del que asista al reclamante...»

(5) ALBALADEJO: *Manual de Derecho de Familia y Sucesiones*, Barcelona, Bosch, página 440.

(6) TRULLENQUE: *Op. cit.*, pág. 471.

(7) SIMÓ SANTONJA: «En tema de petición de herencia», *RDP*, 1960, pág. 667.

NATURALEZA: ANTECEDENTES Y ESTADO ACTUAL DE LA DOCTRINA

A. ANTECEDENTES

Parece haber acuerdo doctrinal al entender la *hereditas petitio* en su origen como una acción *in rem* (8), y al establecer dos fases distintas en el Derecho Romano respecto a la naturaleza de esta acción:

1. En la época clásica se trata de una *actio in rem* precisamente por ser *erga omnes* y porque puede dirigirse contra el poseedor ilegítimo, pero condicionada por el carácter de *universitas* que posee la *hereditas* (llamada por ello *actio de universitate*).

2. En el Derecho Romano Justiniano se consideró que era una acción mixta «*tam in rem quam in personam*» (9 y 10), debido a que el objeto de la acción estaba constituido también por «*praestationes*», a las cuales no cabría adjudicar un carácter real, sino personal.

B. ESTADO ACTUAL DE LA DOCTRINA

Muchas han sido las clasificaciones realizadas y las posturas mantenidas en nuestra doctrina sobre la naturaleza de esta acción; trataremos de exponerlas del modo más claro y exhaustivo posible.

1. *Carácter real*

Los argumentos fundamentales para esta posición son el carácter *erga omnes* de la acción—puede dirigirse contra todo poseedor de la herencia—y la finalidad pretendida—la restitución de los bienes hereditarios— (11). Considerando al derecho hereditario como un derecho real le atribuyen carácter asimismo real a esta acción, porque se ejercita al amparo de aquel derecho y por su origen de *actio in rem* en la primera etapa del Derecho Romano.

Nos oponemos a esta concepción por las siguientes razones:

(8) MAX KASER: *Op. cit.*, pág. 337.

(9) CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho de Sucesiones*, pág. 421.

(10) SIMÓ SANTONJA: *Op. cit.*, pág. 670.

(11) *Ibidem*, pág. 670.

1. Como apunta SANCHEZ, no cabe dotarla de naturaleza real en base a su fundamento. Y el hecho de que sea ejercitable *erga omnes* sería, en todo caso, su fundamento y no su objeto.

2. No está tan claro el carácter real del derecho hereditario:

a) Porque el derecho real recae siempre sobre cosa específica y determinada; por el contrario, el derecho hereditario lo hace—en la mayoría de los casos—sobre un conglomerado compuesto por bienes, derechos y obligaciones, no pudiéndose atribuir a ninguno de estos dos últimos elementos el carácter real.

b) Porque no cabe estimar la herencia como una cosa específica y determinada, a no ser que la consideremos como una *universitas iuris* en la que recaería un derecho diferente del que recae sobre sus elementos internos, lo que ya hemos rebatido anteriormente (12).

Compartimos, por ello, la tesis mantenida por ROMERO CERDEIRIÑA y avalada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 1927: se trata de un derecho absoluto o universal, pero distinto del derecho real, porque el derecho hereditario no tiene como sustrato siempre una cosa corporal.

Sin embargo, algunos autores—GULLÓN (13), SIMÓ (14), ALBALADEJO (15)—entienden que se trata de una acción real en cuanto persigue bienes en poder de cualquiera que estén, aunque para los dos últimos es también universal.

2. *Carácter personal*

Sus defensores le adjudican este carácter porque no distinguen claramente entre la acción de petición de herencia y la acción declarativa de la cualidad de heredero, basándose en la consideración de que la acción de petición de herencia tiene como objeto la atribución del carácter o cualidad de heredero a la persona que la ejercita. PILLET y BERTHON fueron los primeros en propugnar esta tesis, señalando que el objeto de la petición de herencia no es más que la declaración de la cualidad de he-

(12) GULLÓN: «La acción de petición de herencia», *ADC*, enero-marzo 1959, páginas 199 y ss.: «No cabe duda de que la acción de petición de herencia puede considerarse como real, siempre que el patrimonio hereditario sea un objeto único sobre el cual el heredero tiene un derecho absoluto, de la misma forma que puede ser propietario de una cosa corporal. En una palabra, la herencia tendría el carácter de una *universitas*, dando a este término una significación que trasciende de los objetos individuales que componen el patrimonio hereditario y consecuencia a su vez de la consideración del mismo como un todo único».

(13) *Ibidem*, pág. 199.

(14) SIMÓ SANTONJA: *Op. cit.*, pág. 671.

(15) ALBALADEJO: *Op. cit.*, pág. 443.

redero y que, con el ejercicio de las acciones que le ha transmitido el difunto—y no por medio de la petición de herencia—, el heredero obtiene la restitución de los bienes hereditarios en poder del demandado.

Muchas son las objeciones oponibles a esta afirmación:

1. El carácter vindicativo de la acción de petición de herencia viene claramente referido a la pretensión de restitución de los bienes hereditarios y no a la declaración pura y simple de la cualidad de heredero.
2. El carácter de heredero no es el objeto pretendido por esta acción, sino el presupuesto de la misma, de modo que su demostración es la prueba que debe realizar el demandante para que sea admitida y asimismo estimada su pretensión.
3. El derecho hereditario ostentado por el heredero tampoco sería fundamento para mantener la naturaleza personal de esta acción.
4. Seguir la postura personalista nos obligaría a admitir el desdoblamiento entre acción de petición de herencia—para obtener el reconocimiento de la cualidad de heredero—y acciones singulares para reclamar los bienes; ello va contra la propugnada unidad interna de esta acción, no presentando la solución ninguna ventaja respecto al ejercicio de acciones reivindicatorias singulares, con lo cual sería nula su eficacia y al tiempo chocaría de pleno con el principio de economía procesal.
5. No existiría, si seguimos a PILLET, distinción entre las acciones de petición de herencia y declarativa de la cualidad de heredero, distinción comúnmente aceptada por la doctrina, siendo mantenida la existencia de esta última acción de forma expresa por la Compilación de Navarra en su Ley 324.
6. Los orígenes de esta acción no apoyan tal tesis; por el contrario, la impugnan de manera directa.

3. *Carácter mixto*

Sus defensores le atribuyen a este instituto un carácter en parte real—en cuanto pretende la restitución de los bienes hereditarios—y en parte personal—en cuanto es necesaria la declaración del carácter o cualidad de heredero del demandante—; se basan en la consideración mixta predominante en la segunda etapa del Derecho Romano—concepción justinianea—, que señalaba que era «*tam in rem, quam in personam*».

Cabría señalar aquí varias posturas, de acuerdo con la exposición de SIMÓ SANTONJA (16):

(16) SIMÓ SANTONJA: *Op. cit.*, pág. 672.

1. Teoría propiamente mixta:

Se basa en que la acción de petición de herencia contiene a la vez una demanda de reconocimiento de la cualidad de heredero (personal) y una reivindicación general de todo el patrimonio hereditario. Esta es la posición mantenida por Cossío cuando dice que «puede clasificarse entre las llamadas acciones mixtas por nuestra L. E. C., en cuanto el contenido de la herencia lo pueden constituir cosa, derechos reales y créditos y, por otra parte, porque el reconocimiento previo de una cualidad en la persona del heredero es supuesto de la misma acción» (17).

Tal solución no nos resuelve ningún problema, puesto que, aunque manifieste de modo más claro el contenido real de la acción, y el Tribunal Supremo la haya mantenido en ocasiones, la consideración de las acciones mixtas es hoy calificada de «artificiosa» y, a causa de la dualidad de aspectos que presenta, obliga a definirse sobre cuál es la principal y cuál la subordinada a determinados efectos—así la competencia, etcétera.

2. Teoría mixta variable:

Reconoce SANCHO tal carácter real o personal, según la índole del derecho que protege en cada caso (18).

Ello plantea problemas de calificación, aparte de que el fin de la acción debe ser siempre el mismo, pues universal y absoluto es el derecho perseguido. La finalidad de averiguar la naturaleza jurídica de una acción es saber su régimen jurídico aplicable, cosa que, si admitiéramos esta postura, nunca estaría clara y plantearía en la práctica numerosos problemas, porque la discrecionalidad en este juicio llevaría a arbitrariedades.

3. Teoría de las acciones principales y accesorias:

Es aquella que considera como principal la reclamación de estado y como accesoria la restitución de los bienes correspondientes.

En realidad, viene a decir que se trata de una acción personal, puesto que considera a ésta como principal; consecuentemente, a efectos de aplicarle un régimen jurídico determinado, éste será el de las acciones personales, con lo cual es inútil la separación y distinción de los dos aspectos.

4. Teoría de la aglutinación de acciones:

Postula que la acción de petición de herencia es un conglomerado de acciones.

(17) Cossío: *Instituciones de Derecho Civil*, II, Alianza Universidad, Madrid.

(18) SANCHO: *Op. cit.*, pág. 643.

Hemos de oponer a ello:

1. Que esta acción tiene un carácter unitario interno, en base a que la herencia es considerada como una *universitas*—sin independencia de los elementos que la componen—y porque unitario es a su vez el derecho hereditario.
2. Que va contra el principio de economía procesal.

5. Teoría de la acción compleja:

Mantenida por TRULLENQUE, atribuye a la parte que pretende la reclamación de bienes el carácter de universal, fundada en un derecho absoluto no real, y a la que pretende el reconocimiento de la cualidad de heredero un carácter de acción de estado (19).

Nos parece contradictorio asignarles a la vez dependencia y autonomía; va contra la unidad interna de esta acción, que no tiene dos objetos ni tampoco dos naturalezas diferentes, como pretende asignarles.

4. Otras posturas: LACRUZ (20)

Considera LACRUZ que no cabe encuadrarla ni en las acciones personales ni en las reales, porque escapa a esta bipartición. Es una acción singular.

GATTI la califica de acción especial.

5. *Carácter universal*

Es la postura seguida por SIMÓ al afirmar: «Porque no se dirige a la restitución de cosas singulares y concretas, sino a que, previa prueba de la condición de heredero, pueda éste subentrar de modo efectivo en las relaciones jurídicas que dejó el causante.» También se une a ella ALBALADEJO (21).

Por nuestra parte debemos precisar:

1. Cabe que la pretensión vaya dirigida a reclamar un único bien —como hemos visto antes—, pero en cualquier caso no pierde su carácter de universalidad, porque pertenece a la herencia y cabe que de ésta no quede ya la posibilidad de reclamar más que un único bien, aunque

(19) TRULLENQUE: *Op. cit.*, pág. 400.

(20) LACRUZ: *Derecho de Sucesiones*, Bosch, 1976, pág. 218

(21) ALBALADEJO: *Op. cit.*, pág. 442.

anteriormente haya estado compuesto por otros elementos. No persigue dicho bien *uti singuli* sino como elemento perteneciente a la universalidad que constituye la herencia.

2. Lo que define la acción—según señala TRULLENQUE—es la naturaleza del derecho que se ejercita; el derecho hereditario—como hemos visto—es de carácter universal, luego así será la acción.

3. Por su fundamento:

La titularidad en que se basa el demandante para ejercitar la acción es asimismo de carácter universal, porque así lo es la institución de heredero, de modo que el heredero podrá esgrimir su título universal para obtener la restitución de los bienes de la herencia que no se hallan en su poder.

4. Su origen en el Derecho Romano, en que se entendía que la acción de petición de herencia pretende la *hereditas* como una universalidad—a diferencia de la *rei vindicatio* que persigue los bienes *uti singuli*—viene a apoyar esta posición.

5. Del mismo modo se ha inclinado la jurisprudencia en múltiples ocasiones, de las que son ejemplos las siguientes:

— Sentencia de 18 de mayo de 1932 (R. Aranzadi 1932-1933, página 1056).

— Sentencia de 12 de abril de 1951 (R. 1012), que dice: «La acción de petición de herencia por su naturaleza, como por la del derecho de donde nace, es universal y puede ejercitarse durante treinta años.»

— Sentencia de 12 de noviembre de 1964 (R. 5093).

— Sentencia de 7 de enero de 1966.

— Sentencia de 28 de enero de 1970.

— Sentencia de 23 de diciembre de 1971.

PERSONAS LEGITIMADAS ACTIVAMENTE

El principal problema que plantea la falta de regulación legal de la acción de petición de herencia es determinar quiénes son las personas legitimadas activamente para interponerla.

1. Como norma general—aceptada unánimemente en la doctrina—corresponde ejercitarla al *heredero real*, sea testamentario o legítimo y haya aceptado la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario; para SANCHO en este último supuesto cabe ejercitarla incluso durante el plazo de formalización de inventario.

2. Dentro de esta norma general hay que incluir asimismo a los *herederos contractuales*, en la escasa medida y en los determinados casos

en que la sucesión contractual es admitida por nuestro Derecho: el artículo 1.271, 2, C. C. establece como norma general la prohibición de la misma, a la cual cabe oponer las excepciones admitidas doctrinalmente (artículos 1.331, 826 y 827, etc.), basándose en el propio texto legal del Código Civil y especialmente en las legislaciones forales, donde suele ser forma normal. En todo caso, aunque el origen de su sucesión sea contractual, **no puede negárseles el carácter de herederos.**

3. Plantea SIMÓ SANTONJA (22) si les corresponde o no la legitimación activa a los ascendientes mencionados en el artículo 812 C. C., problema respecto al que se define en los siguientes términos: «Entendemos que la acción procedente es de carácter especial reivindicatorio, próxima si se quiere a la petición de herencia, pero de la que difiere fundamentalmente en cuanto a prueba. En la petición de herencia el reclamante ha de probar su cualidad de heredero del difunto; por contra, el ascendiente del 812 debe probar que su donación está en la línea de lo dispuesto por el citado precepto legal y que, por tanto, los bienes en cuestión deben entrar de nuevo en su órbita de acción.» Estamos de acuerdo con el Notario de Sagunto, aunque son muchos los problemas que plantea.

En primer lugar, habría que determinar si efectivamente al ascendiente del artículo 812 le corresponde este derecho a recobrar dichos bienes en base a la sucesión legitimaria o si, por el contrario, se trata en este caso de una donación sometida a condición resolutoria. Para CASTÁN (23) se trata de una «reversión legal o retorno sucesorio, que implica una sucesión excepcional o anómala independiente de la sucesión ordinaria del Código Civil», reconociendo que—como lo demuestran los términos mismos del artículo 812—es un verdadero derecho de sucesión.

No compartimos este juicio, por varias causas:

a) Porque sucedería tan sólo en varios o en un solo bien—cierto y determinado, lo que contradice el concepto de heredero—, siendo en tal caso considerado como legatario en base a lo dispuesto por el artículo 678 del Código Civil.

b) Porque el artículo 812 establece que «si hubieren sido enajenados sucederán en... y en el precio si se hubieren vendido, o...», cuando parece claro que la acción de petición de herencia—para la que, si adoptamos esta postura, estarían legitimados—no va destinada a que se le restituya en el precio de las cosas, sino en los bienes que componen la propia herencia.

c) Porque aceptando tal tesis sólo cabría dirigir la acción contra

(22) SIMÓ: *Op. cit.*, pág. 682.

(23) CASTÁN TOBEÑAS: *Op. cit.*, pág. 495, 6.ª ed., Madrid, 1944.

aquellos que posean a título de heredero (*possessor pro herede*) o sin título alguno (*possessor pro possessore*), con lo cual quedarían sin esta protección los ascendientes que se tengan que dirigir contra alguien que haya adquirido a título singular dichos bienes hereditarios.

d) El propio CASTÁN señala que «aunque ha suscitado dudas si las cosas que son materia de la reversión se han de computar en la legítima del ascendiente o le corresponderán a éste además de la legítima, creemos que hay que aceptar esta última interpretación o, lo que es lo mismo, que el derecho concedido por el artículo 812 es independiente de la cuota legitimaria»; parece que tampoco cabe admitir que dichos ascendientes sucedan a título de legitimarios. Por otro lado, aun admitiéndolo, se plantea el problema—quizá el más debatido en materia de sucesiones—de si cabe considerar o no a los legitimarios como herederos; hay opiniones para todos los gustos, pero parece que la doctrina coincide al afirmar que se trata de personas que no gozan de dicha cualidad, por lo que no cabría aceptar la posibilidad de que ejercitasen la acción de petición de herencia.

4. Hay que entender asimismo que son legitimados activamente el *heredero fiduciario hasta el momento de abrirse la postsucesión*—según LACRUZ, SANCHO, CASTÁN, ALBALADEJO y SIMÓ—y el *heredero fideicomisario, una vez que se le haya deferido la postsucesión*—lo cual admiten también ROCA, SANCHO, CASTÁN, ALBALADEJO y SIMÓ—. La razón estriba, en el primer supuesto, en que al abrirse la postsucesión pierde la cualidad de heredero; en el segundo, en que no adquiere la cualidad de heredero hasta que se abre la postsucesión y acepta la herencia.

5. También lo son el *instituido bajo condición resolutoria antes de que ésta se cumpla* y el *instituido bajo condición suspensiva desde que ésta se cumpla*.

El primero lo es porque la condición resolutoria supone la adquisición de la cualidad de heredero en un principio y su posterior pérdida al cumplirse la condición. En el segundo supuesto la razón es igualmente evidente: la condición suspensiva lleva consigo la no adquisición de la cualidad de heredero hasta que no se cumpla el evento condicionante de la institución. Así lo admiten algunos autores como SANCHO, CASTÁN, ALBALADEJO, etcétera.

6. En cuanto al *heredero a término*,

el artículo 805 admite la posibilidad de establecer un legado o una herencia a término, tanto para que empiece como para que deje de pro-

ducir efectos. Debemos por ello distinguir si el término es para que empiece a producir efectos, en cuyo caso podrá interponer la acción a partir del momento en que comience a contar, o si lo es para que cese de producir efectos, y entonces sólo podrá interponerla hasta el momento en que se cumpla dicho término (23 bis).

7. En cuanto al problema del legitimario volvemos en este punto a lo señalado al explicar el apartado 3, pero nos parece interesante traer a colación lo que a este respecto señala SANCHO: «Estará legitimado cuando haya de suceder como heredero, bien por disposición del causante o de la ley» (24).

Objetamos lo siguiente:

a) Si es por disposición del causante, no existe problema alguno, porque es heredero testamentario.

b) Si es por disposición de la ley, todo depende de la postura que adoptemos acerca de si el legitimario debe o no debe ser considerado como heredero. Sólo si aceptamos que lo es—postura minoritaria—estará legitimado.

8. Con respecto al simplemente llamado a la herencia, pero que aún no ha aceptado, hay que entender que, si ejercita la acción, se convierte automáticamente—en virtud del art. 999, 2—en herencia aceptada y adquiere la cualidad de heredero.

Se preguntan algunos autores si cabría considerar la interposición de la acción como el ejercicio de un mero acto de conservación, sin que ello supusiera la aceptación tácita de la herencia.

Consideramos sobre este problema que:

1. La redacción del precepto apuntado es clara, al decir: «Tácita es la que... o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero.» Es evidente que la acción de petición de herencia sólo puede ser ejecutada con la cualidad de heredero.

2. Si entendemos los actos de conservación como tendentes a evitar un deterioro físico o funcional en los bienes hereditarios, cabe la posibilidad de que éstos se hallen en manos de un tercero y que no por ello se deba producir un deterioro en los mismos, siendo factible incluso que éste los conserve en mejor estado que lo haría el llamado a la herencia.

3. Aunque admitiéramos que su ejercicio supusiera un acto de mera conservación—lo cual no compartimos por todo lo aducido—tampoco se

(23 bis) LACRUZ: *Op. cit.*, págs. 217 a 219.

(24) SANCHO: *Op. cit.*, pág. 650.

lograría la restitución de los bienes hereditarios objeto del litigio, puesto que difícilmente—por no decir que de ninguna manera—podría el demandante salir victorioso en la contienda al requerirse para ello la prueba de la cualidad de heredero, cosa que, evidentemente, sólo se lograría si admitimos que ha habido una aceptación tácita en base a lo dispuesto por el artículo 999, 2, C. C.

4. Siguiendo esta postura perderían su sentido el beneficio de inventario y el derecho a deliberar, puesto que si el llamado no está interesado en la herencia no tiene razón de ser la interposición de dicha acción; mas si lo está tiene dos posibilidades legales de enterarse del estado en que se encuentran los bienes para decidir si le interesa o no la aceptación de la misma: el derecho de deliberar—en el que se llevará a cabo la formación del inventario—y el beneficio de inventario. Se burlaría la finalidad de la ley si admitimos esta posibilidad en el sentido de lo establecido respecto al plazo otorgado por la ley al llamado para aceptar o no.

El legislador establece en estos casos un plazo de treinta días—desde que se finaliza el inventario—para que manifieste si acepta o repudia la herencia; si no lo hace, se entiende aceptada pura y simplemente. Si el ejercicio de la acción de petición de herencia fuera un mero acto de conservación se burlaría la finalidad de la ley al establecer este plazo, puesto que su interposición no implica plazo alguno a estos efectos.

9. *Estudio de los coherederos*

En la situación de comunidad hereditaria habrá que distinguir varios supuestos:

1. *Si demandan todos los coherederos de una forma mancomunada.*

No hay problema alguno, porque su situación es igual a la del heredero único (25).

2. *Si se ha practicado ya la partición de herencia.*

Cada uno podrá ejercitar la acción por la cuota que le haya correspondido; la misma situación se dará en el supuesto de que haya sido el coheredero instituido *ex re certa*.

3. *Si la comunidad hereditaria está todavía en situación de indivisión.*

Distinguiremos dos supuestos:

A) En el primero, el coheredero que ejercita la acción lo hace no sólo en beneficio propio, sino en el de toda la comunidad. No presenta

(25) SANCHEZ: *Op. cit.*, pág. 648.

dificultades doctrinal ni jurisprudencialmente. Está admitida su legitimación, y buena prueba de ello es que la incluyen, entre otros, CASTÁN, ESPÍN, PUIG BRUTAU, LACRUZ, ROCA SASTRE, SANCHO, GULLÓN, SIMÓ y DíEZ PICAZO.

La Jurisprudencia se ha definido también a favor en las siguientes sentencias:

- de 24 de octubre de 1903;
- de 28 de enero de 1919;
- de 4 de abril de 1921;
- de 25 de enero de 1943;
- de 12 de marzo de 1944;
- de 21 de marzo de 1944;
- de 26 de junio de 1948;
- de 17 de mayo de 1956, etcétera...

B) La cuestión que verdaderamente plantea problema es la siguiente: ¿puede el coheredero cuando la herencia está aún indivisa ejercitar la acción pro parte—únicamente en beneficio propio—, pidiendo su cuota hereditaria y olvidándose del resto de los coherederos?

En este punto la doctrina se halla dividida como consecuencia de la dualidad del sistema: comunidad romana y comunidad germánica.

a) En la primera se entiende que existen «tantas comunidades por cuotas como objetos singulares y que los créditos y las deudas se dividen automáticamente entre los coherederos» (26), pudiendo el heredero accionar únicamente pro parte.

b) En la segunda, sin embargo, «la titularidad recae sobre todas las cuotas componentes de la comunidad» (27), y en consecuencia el heredero sólo podrá accionar en beneficio de la comunidad.

Estas dos posiciones se mantienen en nuestros días al estudiar el criterio seguido por nuestro Código:

1. Para la mayoría de la doctrina—SANCHO, ESPÍN, SIMÓ, GULLÓN, PUIG BRUTAU, ROCA, CASTÁN, DíEZ PICAZO—el Código Civil es fiel al sistema de la comunidad germánica. SANCHO lo expresa claramente en los siguientes términos: «La inalienabilidad de las partes indivisas de los bienes y los artículos 1.082 y 1.084 C. C. y 14 L. H. hacen pensar en la existencia en nuestro Derecho de una comunidad única y rechazar en consecuencia la concepción romana de tantas comunidades como bienes.»

2. Otros—los menos—aceptan la postura romana. Para LACRUZ, «un

(26) SANCHO: *Op. cit.*, pág. 648.

(27) *Ibidem*, pág. 648.

coheredero puede pedir la herencia pro parte e igualmente el total en nombre de todos» (28). También FERRANDIS, matizando que el efecto beneficioso puede aprovechar a los demás» (29).

10. *Heredero del heredero real*

Tan sólo ROCA parece mencionar esta posibilidad: «Es lógico igualmente que el heredero del heredero pueda ejercitar la acción» (30). Pensamos que es una opinión muy acertada, por las siguientes razones:

1. Es heredero que, por lo tanto, ya ha aceptado la herencia; consiguientemente, se halla legitimado para ejercitar la acción de petición de herencia.

2. Sucede en todos los derechos y obligaciones que tenía su causante—se produce, por tanto, un subentrar del heredero en la posición jurídica del causante—, y ello le atribuye la facultad de ejercitar las acciones que al mismo le corresponderían.

3. Aunque el heredero real fallecido no tuviera la posesión de las cosas de forma corporal, se entiende que su heredero tiene derecho a reclamar su posesión en base a lo dispuesto por el artículo 440 C. C., que dice: «La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia.» Podrá, por ello, dirigirse contra el detentador de los mismos mediante la acción de petición de herencia.

11. *Administrador de la herencia*

Se trata de una de las figuras donde la legitimación es más debatida. Algunos autores sostienen que el administrador de la herencia, por la naturaleza de su propio cargo—administrar—, no está legitimado activamente. Veamos los distintos supuestos posibles:

A) *Que el administrador sea al mismo tiempo heredero:*

En este caso, y en base a esta última cualidad, estará activamente legitimado para ejercitar la acción.

(28) LACRUZ: *Op. cit.*, págs. 217 y ss.

(29) FERRANDIS: *La comunidad hereditaria*, pág. 161.

(30) ROCA: *Op. cit.*, comentando a KIPP, pág. 378.

B) *Que el administrador no sea heredero. Caben tres situaciones:*

1. Si su cargo responde a la situación de herencia yacente.
2. Si responde a la de herencia aceptada a beneficio de inventario.
3. Herencia indivisa.

1. Situación de herencia yacente.

Es el supuesto más normal y a su vez el que más problemas plantea; por ejemplo, los siguientes:

a) Que sólo le corresponde la administración y conservación de los bienes, y no cabe considerar como tal el ejercicio de la acción a petición de herencia.

b) Que no hay aún heredero y, por lo tanto, no cabe apuntar que actúa en representación de tales herederos.

c) «Que la petición de herencia no forma parte del as hereditario, sino que nace para el heredero por el hecho de serlo» (31).

d) «Teniendo por presupuesto esencial la cualidad de heredero en el actor, de ningún modo podría probarlo el demandante» (31).

e) «Que la sentencia desfavorable vincularía después al heredero» (31).

Fundándonos en lo señalado parece—y así lo hace ver GULLÓN—que no podrá el administrador de la herencia yacente ejercitar la acción de petición de herencia. A ello se opone SANCHECH con la siguiente argumentación (32):

1. «Que el administrador persigue la negación de la cualidad de *heres* en el que detenta los bienes y que ésta le corresponde aunque no esté *in bonis*.»

Discrepamos de esta afirmación: puesto que la acción de petición de herencia no va dirigida a negar la cualidad de heredero en el detentador de los bienes, sino, por el contrario, a que esta cualidad sea reconocida en el demandante para conseguir la restitución de los mismos. Es perfectamente posible, por otro lado, que el demandado no se atribuya como base de su posesión la cualidad de heredero, en cuyo caso: ¿qué debería probar el demandante? (supuesto del *possessor pro possessore*).

(31) SANCHECH: *Op. cit.*, pág. 650.

(32) SANCHECH: *Op. cit.*, pág. 651.

2. «Que el administrador represente al heredero.»

Tampoco estamos de acuerdo, porque aquí no hay todavía heredero, y precisamente en ello estriba el problema; lógicamente, si el heredero no existe es difícil que alguien pueda representarle.

3. «Que la vinculación de sentencia desfavorable sólo es cierta en los casos que se discute la nulidad o validez del testamento o de alguna de sus cláusulas en 1.252 C. C.»

4. «Que el administrador está obligado a tomar posesión de los bienes de la herencia.»

5. «Que en su legitimación activa existe la misma *ratio* que en la del heredero provisional.»

Según todo lo expuesto, quizá sería más coherente la posición que señala que si el testador no ha dispuesto expresamente que entre las facultades del testador estará la de ejercitar las acciones que a él le corresponderían no podrá éste pedir la herencia. Las razones son claramente deducibles:

1. No puede ejercitar la acción de petición de herencia porque no tiene la cualidad de heredero.

2. Tampoco la acción reivindicatoria, porque no tiene la cualidad de propietario.

Pero esto chocaría con la necesidad de protección de los bienes hereditarios durante la fase de herencia yacente y redundaría en ventaja de los usurpadores. Por ello pensamos que el administrador sí que podrá estar activamente legitimado para el ejercicio de esta acción, y argüimos lo siguiente:

1. El administrador ha de entrar a tomar posesión de los bienes hereditarios, y si éstos se encuentran en manos de un tercero su cargo no tendría sentido: al faltar el objeto sobre el que dicho cargo ha de recaer deja de cumplir la finalidad por la que surgió, y difícilmente se puede administrar algo que no se tiene.

2. Porque el administrador representa a los herederos presuntos y actúa en nombre de éstos.

3. Porque, aunque los herederos no hayan aceptado aún, es claro que en toda sucesión habrá siempre un heredero en última instancia, al que se beneficiará con el ejercicio de dicha acción —bien sea pariente, amigo, etc.—, y, en último caso, será siempre heredero el Estado, en base a lo dispuesto en los artículos 956 y 957.

4. Porque la mayoría de la doctrina está de acuerdo en ex-

tender el ámbito de aplicación del artículo 1.026, 2, C. C. más allá del puro ámbito de aplicación de la aceptación a beneficio de inventario. Este artículo reza así: «El administrador, ya lo sea el mismo heredero, ya cualquier otra persona, tendrá en ese concepto la representación de la herencia para ejercitar las acciones que a ésta competen y contestar a las demandas que se interpongan contra la misma.»

5. Porque, en última instancia, cabría entender que la aceptación supone una condición suspensiva para adquirir el derecho a ejercitar la acción de petición de herencia—o sea la cualidad de heredero—en tanto en cuanto hasta que este hecho—aceptación—no se produzca no se adquiere el derecho hereditario; según esta interpretación cabría aplicar aquí el artículo 799, que dice: «La condición suspensiva no impide al heredero—se refiere al llamado a la herencia—*adquirir sus respectivos derechos* y transmitirlos a sus herederos, *aun antes de que se verifique su cumplimiento.*»

Finalmente diremos que un sector de la doctrina—GITRAMA, ESPÍN, DÍEZ PICAZO y CASTÁN—admite su legitimación, mientras que GULLÓN se muestra contrario a ella.

2. Situación de herencia aceptada a beneficio de inventario.

Creemos que también está legitimado, por dos razones:

1. Porque actúa en representación del heredero a beneficio de inventario, y por lo tanto podrá demostrar el carácter de heredero de su representado.

2. Por lo dispuesto en el artículo 1.026, 2, ya citado.

Existiendo heredero debe ser éste el que interponga la acción; pero cabe que, si éste no lo hace, sea el administrador el que lo haga en base a la relación de representación que le une con el heredero.

3. Situación de herencia indivisa.

Para poder mantener su legitimación es suficiente hacer alusión a las dos razones que se han señalado para el caso anterior, puesto que la posición del administrador es muy semejante a estos efectos.

12. El comprador de la herencia es el otro supuesto más discutido. Asimilamos a estos efectos la figura del donatario y del cesionario de la herencia a la del comprador.

Un sector de la doctrina—PUIG BRUTAU, ESPÍN, ALBADALEJO (que admite la posibilidad de que ejercite otra acción semejante a ésta), ROCA y SIMÓ—considera que el comprador está siempre legitimado, por los siguientes motivos:

1. «No existe ningún motivo para tener vinculada ésta a la persona del heredero, desde el momento en que se supone su carácter patrimonial y transmisible al considerarla objeto de la acción subrogatoria.» Así se expresa GULLÓN frente a la postura de CÍCU, que admite la utilización de la acción subrogatoria, pero no la de petición de herencia (33).
2. Porque la acción de petición de herencia se entiende transmitida al comprador al realizarse la venta de la herencia. Es una ventaja derivada de este negocio.
3. Porque la propia Jurisprudencia lo ha admitido en la sentencia de 24 de febrero de 1909 (34).

Otros autores, sin embargo, se manifiestan en sentido contrario. Sus razones son, entre otras, alegar para ello que:

1. «La petición de herencia no se transfiere al cesionario de la herencia ni automáticamente ni mediante cesión acumulada» (35).
2. El cesionario de la herencia no sucede ni al difunto ni al heredero, no existiendo frente a aquél el trato de favor dado al heredero con la concesión de la acción (CÍCU).

Mantienen esta argumentación SANCHO y LACRUZ, al afirmar que el cesionario se ve asistido por una acción parecida a la de petición de herencia, aunque con matices diferentes. También CÍCU, que le atribuye la posibilidad de ejercitar la acción subrogatoria del artículo 1.111 C. C.

Pensamos que un correcto planteamiento exige contemplar dos supuestos, según el heredero ceda o no expresamente en el contrato de venta de la herencia la posibilidad de ejercitar las acciones que a aquél le corresponderían.

1. Si no lo hace no estará legitimado, porque con la compra de la herencia no se adquiere la cualidad de heredero, imprescindible para ejercitar la acción. No supone esta situación que el comprador se encuentre desamparado frente al poseedor, ya que podrá ejercitar las oportunas acciones singulares. Y especialmente—pensamos—la reivindicatoria, basándose en su título de propiedad y reclamando los bienes hereditarios, incluso en un conjunto—si cumple el requisito de determinar y delimitar

(33) GULLÓN: *Op. cit.*, págs. 199 y ss.

(34) *Jurisprudencia Civil*, núm. 104, tomo XXI, págs. 689 a 707.

(35) SANCHO: *Op. cit.*, pág. 652.

cuáles son los bienes reclamados—, o, si lo prefiere, ejercitando diversas acciones reivindicatorias, lo cual, aunque sería más costoso, le beneficiaría en el supuesto de que fueran distintas personas las que se encontraran en la posesión de los bienes.

2. Si el heredero expresamente cede la posibilidad de ejercitar sus acciones podrá el comprador interponer la que nos ocupa, pues en cierto modo lo hará en representación de su cedente y por subrogación en la posición de éste, de forma que deberá probar la cualidad de heredero de su transmitente y alegar su propio título de adquisición para justificar la alteración de sujetos producida. Así lo señalan la citada sentencia de 24 de febrero de 1909—que prevé el caso en que en el contrato se cedió tal posibilidad—y el profesor Díez PICAZO, al decir: «Puede ejercitar dicha acción el adquirente por acto *inter vivos* del derecho hereditario, cuando éste se lo haya cedido» (36).

13. *El declarado fallecido que reaparece (art. 196, 1)*

Señala SANCHO (37) que «las acciones que concede al reaparecido el artículo 197 no pueden calificarse de petición de herencia, por cuanto el patrimonio de una persona viviente no constituye herencia», y concluye que éste podrá ejercitar una acción parecida para reclamar sus propios bienes. Cabría quizá, sin embargo, atribuirle esta posibilidad en base a que la declaración de fallecimiento produce la apertura de la sucesión y, por tanto, su patrimonio pasa a constituirse en herencia que se defiere. Si no se duda de la legitimidad del heredero—que se subroga en la posición de su causante—, con mayor motivo debemos admitir la del declarado fallecido, que es el propio causante. Posiblemente no sea este argumento demasiado fuerte; en cualquier caso, es seguro que, en este supuesto, le corresponderá al declarado fallecido que reaparece, si no la de petición de herencia, sí cualquier otra acción de similares características.

La misma solución es aplicable al supuesto de un *sujeto cuya muerte haya sido constatada por error*.

14. *El declarado ausente que reaparece (art. 187, 2)*

CASTÁN y SANCHO niegan la posibilidad de que el declarado ausente que reaparece ejercite la acción de petición de herencia—con respecto a sus propios bienes—, porque no ha habido en él sucesión aparente ni real.

(36) Díez PICAZO: *Op. cit.*, pág. 785.

(37) SANCHO: *Op. cit.*, pág. 654.

Pero otros autores—TOMÁS OGÁYAR AYLLÓN (38)—se inclinan por aceptar su legitimación, señalando al comentar el artículo 192 del C. C.: «La ley declara un derecho a favor del ausente reservatario, derecho que consiste en dejar a salvo las acciones de petición de herencia u otros derechos que competan al ausente, sus representantes o causahabientes. La *petitio hereditatis* está relacionada con la reserva, porque con ella será como puedan reclamarse los bienes reservados, reclamación que se concede al ausente en garantía de sus derechos.»

La misma solución ofrece la sentencia de 15 de octubre de 1963: «El artículo 192 del C. C. alude a los efectos de la declaración de ausencia y se refiere concretamente a los derechos que competen al ausente para ejercitar las acciones de petición de herencia que le correspondan.»

Por lo tanto, en base a lo señalado y a un argumento análogo al apuntado en el número anterior, nos parece que el ausente se encuentra también legitimado para ejercitar esta acción.

PERSONAS LEGITIMADAS PASIVAMENTE

En este tema la única referencia legal se encuentra en el artículo 1.021 del Código Civil, que reza así: «El que reclame judicialmente una herencia de otro que se halle en posesión por más de un año, si venciére en juicio, no tendrá obligación de hacer inventario para gozar de este beneficio y sólo responderá de las cargas de la herencia con los bienes que le sean entregados.»

Analicemos los distintos supuestos.

1. *Pro herede possessor*

Es aquella persona que invoca un título hereditario como justificativo de su posesión. «Poseo porque soy heredero». En la primera época de las *legis actiones* la *petitio hereditatis* sólo podía ser dirigida frente a éste; posteriormente, con la introducción del procedimiento formulario, pudo dirigirse también contra la figura que a continuación estudiaremos, el *possessor pro possessore* (*possideo quia possideo*), que es aquel que posee sin invocar título alguno.

Pocos han sido los problemas que se han planteado en orden a admitir la legitimación activa del *pro herede possessor*. Se le ha llamado he-

(38) «Comentarios al Código Civil», RDP, dirigido por MANUEL ALBALADEJO. Comentaristas TOMÁS OGAYAR AYLLÓN y JOSÉ MANUEL LETE DEL RÍO. Tomo IV, artículo 192.

redero aparente por contraposición al heredero real—que es el demandante—, y esta terminología responde, sin duda alguna, a la situación exterior de apariencia jurídica de heredero con que el mismo se presenta.

Es JORDANO BAREA el autor que quizá más profundamente se ha ocupado del tema, y lo define diciendo: «Heredero aparente es todo aquel que posee la herencia en concepto o calidad de heredero y como tal se comporta *de facto* sin serlo *de iure*, ya proceda de buena o de mala fe, desde que su *animus heredis*, con o sin la *opinio heredis*, se exteriorice en actos idóneos a provocar en terceros la creencia fundada de que es heredero» (39).

No vamos a entrar, como lo hace este autor, en la distinción entre el heredero aparente de buena y de mala fe, porque creemos que no hace realmente al caso. Baste señalar las características de esta figura:

1. Posee los bienes hereditarios que, en realidad, pertenecen a otra persona—el heredero real.
2. Justifica su posesión fundándose en su cualidad de heredero del mismo causante, negando la condición de heredero por la que el demandante pretende la restitución de los bienes.

Ello supone que el heredero aparente puede encontrarse en alguna de las situaciones siguientes:

1. Existe un título hereditario, pero es ineficaz. Así, el supuesto de revocación del testamento, o que éste sea nulo, o que el heredero haya sido declarado indigno, o que requiriese autorización del Estado, pero haya tomado posesión de los bienes antes de su concesión.
2. No existe título alguno, pero aun así el poseedor se atribuye de buena o de mala fe la cualidad de heredero.

2. *Possessor pro possessore*

Es en el Derecho Romano clásico—como hemos apuntado—cuando se le otorga legitimación pasiva al *possessor pro possessore*, que es aquel que posee sin alegar título alguno (*possideo quia possideo*) (40). Normalmente poseerá en concepto de dueño, pero cabe perfectamente la posibilidad de que lo haga en concepto distinto. Lo único que hace, por lo tanto, para defenderse del reclamante es negar la titularidad de aquél, pero no contrarresta atribuyéndose a sí mismo dicha cualidad.

(39) JORDANO BAREA: «La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros», *Anuario de Derecho Civil*, 1950, pág. 668. Extractado del libro *Homenaje a don Federico de Castro*, tomo 2, Tecnos, págs. 3 y ss.

(40) ULPIANO: D. 5, 3, 11 pr., 13 pr.

Señala KIPP que «el *pro possessore possessor* del Derecho Común no es responsable frente a la pretensión de herencia del C. C.» Se refiere a la petición de herencia (41). Sin embargo, en nuestra doctrina y jurisprudencia predomina la posición contraria. Son ejemplos de ello:

— Sentencia de 18 de mayo de 1932 (ya citada): «La petición de herencia compete al heredero contra cualquiera que posea los bienes hereditarios en concepto de heredero a título universal, o la mera posesión sin título alguno.»

— Sentencia de 12 de noviembre de 1953 (R. 2918): «La acción de petición de herencia... compete al heredero contra cualquiera que posea los bienes hereditarios a título de heredero del mismo causante o sin tener título alguno para obtener su restitución, pero partiendo...»

— Sentencia de 17 de septiembre de 1864.

— Sentencia de 30 de junio de 1866.

— Sentencia de 30 de marzo de 1889.

— Sentencia de 28 de enero de 1892.

— Sentencia de 12 de noviembre de 1953.

— Sentencia de 7 de enero de 1966.

— Sentencia de 14 de diciembre de 1967.

— Sentencia de 27 de junio de 1977.

3. Los herederos del heredero aparente

Admiten su legitimación expresamente ESPÍN, ALBALADEJO, SANCHO y ROCA, apuntando este último que «los herederos del poseedor de la herencia, que como tales hayan sucedido en la posesión de los bienes hereditarios, pueden ser también demandados por la petición de herencia, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 442 C. C.» (42). Ello nos parece completamente razonable, ya que el heredero subentra en la posición jurídica de su causante, y en este supuesto su causante era legitimado pasivo.

Esta opinión viene refrendada por la Jurisprudencia en la sentencia de 28 de enero de 1892. La Compilación de Cataluña consagra expresamente este punto en el artículo 275, 2, que señala: «Esta acción procederá también contra los herederos del poseedor o heredero aparente y contra los adquirentes de la totalidad o cuota de la herencia.»

(41) THEODOR KIPP: *Derecho de Sucesiones*, Bosch, vol. I, págs. 376 y ss.

(42) ROCA SASTRE: *Op. cit.*, comentando a KIPP, pág. 382.

4. *El comprador—cesionario o donatario—de la herencia que la adquiere del heredero aparente*

Señalemos, en primer lugar, que en el Derecho Romano se seguía el criterio general de que contra quien se ampara en un título singular de adquisición—*pro emptore, pro donato, pro dote*, etc.—no se otorga la *actio petitio hereditatis*, sino solamente la de propiedad. Pero existía el caso excepcional de la *petitio hereditatis utilis*, que se concedía contra el comprador de una herencia; pero se basaba en una *fictio iuris* para que el verdadero heredero no tuviera que ejercitar diversas acciones, lo cual dificultaría su recuperación.

Una serie de autores—doctrina francesa—se manifiestan en el sentido de que si el comprador adquiere la herencia como una *universitas* será dueño a título universal y no a título singular. Mientras que si ha adquirido bienes concretos y determinados lo que procederá contra él no es la acción de petición de herencia, sino la acción reivindicatoria. Parece que en nuestra doctrina ALBALADEJO y ROCA SASTRE siguen esta postura, y así dice ROCA: «Cuando por cumplimiento de una compraventa u otro contrato de finalidad traslativa una persona posea, por pretender haber adquirido del heredero aparente único o del parcial la totalidad o una cuota de herencia, respectivamente, entonces hay base para entender que aquella persona está equiparada al poseedor de la herencia a los efectos de la acción de petición de herencia, ya que si bien la compraventa u otros contratos análogos constituyen títulos singulares de adquisición, no obstante cuando tienen por objeto el todo o una cuota del patrimonio relicto se impregnan de un sentido de universalidad que se refleja, por ejemplo, en el artículo 1.531 C. C. La reiterada jurisprudencia que excluye la acción de petición de herencia y remite a la reivindicatoria en los casos de quien posee bienes hereditarios a base de un título adquisitivo singular, se refiere más bien al título singular de adquisición de una o varias cosas determinadas» (43).

Sin embargo, otro sector doctrinal—GULLÓN, LACRUZ, SANCHO, JORDANO BAREA, CASTÁN, DíEZ PICAZO, PUIG BRUTAU y SIMÓ—opinan lo contrario. A esta última corriente nos adherimos, en base a las siguientes razones:

1. El comprador, aunque lo que compre sea una *hereditas*, adquiere por medio de un título singular, puesto que la naturaleza de la compraventa no varía según los bienes sobre los que recaiga y, por lo tanto, no cabe admitir que en estos casos se trate de un título universal.

(43) ROCA: *Op. cit.*, pág. 382.

2. La jurisprudencia ha dejado bien claro, en todas las sentencias citadas, que no puede ser legitimado pasivo el que posee en base a un título singular.

3. «El comprador de la herencia no se sitúa en una situación igual a la que tenía el heredero aparente, subrogándose en todos sus derechos y obligaciones. No representa como sucesor a título universal al heredero aparente» (44).

Otro de los problemas que plantea esta figura es si cabe simplemente la alegación por parte del demandado de que posee a título singular. Aunque normalmente sólo se habla de alegación entendemos, en el mismo sentido que SANCHO, que ésta no enerva por sí sola la acción de petición de herencia, sino que el título singular, que será opuesto al demandante como una excepción, deberá ser probado por el demandado que lo alegue. Pero ello no significa que el heredero real se encuentre sin protección frente al tercer adquirente, porque podrá ejercitar la acción reivindicatoria y las correspondientes acciones singulares; y si éstas se ejercitan de una forma acumulada incluso pueden llegar a ser tan eficaces como la acción de petición de herencia.

Cabrá siempre la posibilidad—lógicamente—de que el comprador a título singular no señale éste como fundamento de su oposición, sino que guarde silencio sobre el mismo, en cuyo caso sí que estará legitimado; esto es harto improbable, puesto que le supondría un perjuicio, facilitando al heredero real la recuperación de los bienes. No presenta, pues, ventaja alguna para el comprador.

Finalmente, hay que destacar que el tercero adquirente de buena fe de un heredero aparente tiene ciertos límites en su responsabilidad. Así, si ha adquirido de acuerdo con lo señalado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (inmuebles) o con el artículo 464 del Código Civil, no podrán ser demandados por el heredero real (por otra acción diferente de la de petición de herencia, ya que hemos visto que ésta no cabe).

5. *Legitimación pasiva del mero detentador*

La única referencia a este problema la hace GULLÓN—y SANCHO, que se remite a él—, decantándose a favor de la legitimación pasiva: «Si la petición de herencia es con referencia a los bienes hereditarios lo que la reivindicatoria al derecho de propiedad, admitiéndose en ésta la legitimación pasiva del mero detentador, ¿qué inconveniente hay para admitirla también en la acción de petición de herencia?» (45).

(44) JORDANO BAREA: *Op. cit.*, pág. 25.

(45) GULLÓN: *Op. cit.*, págs. 199 y ss.

Nos parece perfectamente coherente esta correlación de figuras y admitimos su legitimación en base:

1. Lo que importa aquí es la posesión entendida en sentido material—no en sentido jurídico, como tenencia de una cosa por plazo superior al de un año—para diferenciarla de la mera tenencia o detentación.

2. Si no, el heredero real tendría que esperar a que pasase un año en manos del detentador para poder ejercitar la acción de petición de herencia, ya que el demandado le opondría su falta de legitimación pasiva. Ello sería absurdo e iría contra la propia institución, cuya razón de ser es que el heredero recobre los bienes que le pertenezcan, y cuanto antes sea, lógicamente, mejor.

6. *El ex poseedor*

Antecedentes:

1. El senadoconsulto Juvenciano (129 d. J. C.), bajo el consulado de P. Iuventius Celsus, estableció que la petición de herencia podía intentarse también contra el que hubiera cesado en la posesión; a estos efectos se distinguía entre el que posee de mala fe y vende la cosa y el poseedor de buena fe, que responde solamente del precio obtenido con la venta—sin interés—o por lo que se hubiera enriquecido (D. 5.3.20.6, c). Aunque el texto indicado se refería sólo a la herencia caduca, los clásicos extendieron su aplicación a la *hereditatis petitio* privada.

Asimismo el demandado que antes de la *litis contestatio* ha vendido cosas de la herencia, o comprado algunas cosas con dinero de ésta, habrá de restituir lo adquirido (dinero o cosas) siempre que el negocio haya sido útil a la herencia (subrogación); en otro caso, responde el demandado de las cosas hereditarias transmitidas.

2. En la época de Justiniano el poseedor de buena fe restituye sólo lo que para él supone un enriquecimiento; el de mala fe, además, los frutos que por su negligencia no obtuvo.

Situación en nuestro Derecho:

Creemos que debe admitirse su legitimación en los supuestos—véase en este sentido SANCHO, GULLÓN y ESPÍN—siguientes:

1. Subrogación y reemplazo.
2. Mala fe.

Razones alegables:

1. Que el Derecho Romano así lo admite expresamente.
2. Que si no el heredero aparente para librarse de un juicio de petición de herencia simplemente tendría que transmitir los bienes, pasándose la responsabilidad a un comprador, cesionario o donatario que respondería frente a las acciones singulares o la acción reivindicatoria.

Ello sería injusto, porque el heredero real se vería siempre más dificultado para recuperar esos bienes.

7. *El fictus possessor*

En el Derecho Justiniano se consideró expresamente legitimado al *fictus possessor* (CELSO, en D. 5.3.13.45). Sin embargo, SANCHO no admite hoy su legitimación: «Debemos excluir la legitimación pasiva al *qui lite se obtulit*; tendrá el heredero contra él acción de rescacimiento ordinario si su dolosa apariencia de poseedor de la herencia, sin poseerla en realidad, le ha causado perjuicios» (46). Pensamos que la razón estriba en que el *fictus possessor* no ha tenido la posesión de la herencia ni antes ni ahora y, como consecuencia de ello, difícilmente podrá lograrse que restituya algo que no tiene.

8. *Coheredero*

Habrà que distinguir en esta figura dos posibles supuestos:

1. Si el coheredero ha tomado posesión de los bienes en base a que él es el único heredero o que ha sido llamado a una porción superior a la que realmente le fue atribuida, los demás coherederos perjudicados podrán dirigirse contra él para conseguir la restitución de los bienes que les correspondan. La razón es que el coheredero se opone a la pretensión del resto de los coherederos como *pro herede possessore* y niega en los demandantes la cualidad de heredero.

2. Si ha tomado posesión de la herencia y la administra y gestiona sólo él, pero reconoce la existencia de un derecho sobre tales bienes que corresponde a otros coherederos, se aplican las normas de la comunidad hereditaria (47).

(46) SANCHO: *Op. cit.*, pág. 664.

(47) Ver ROCA: *Op. cit.*, pág. 382.

9. El «*possessor iuris*» o poseedor de derechos

El último supuesto a estudiar responde a la siguiente situación: el deudor del causante, sin negar que lo es, se resiste a pagar al demandante, por considerarse él a sí mismo heredero, o por negarle esta cualidad al actor.

En el Derecho Romano se legitimó pasivamente a estas personas, y hay textos del Digesto, dictados por Ulpiano, que lo confirman: «También puede pedirse la herencia no solamente al deudor del difunto, sino también al deudor de la herencia.» «También puede pedirse al deudor de la herencia como poseedor de un derecho» (48).

Enumeramos a continuación las razones por las que admitimos la legitimación:

1. Que la herencia está compuesta normalmente por bienes, derechos y obligaciones, pero cabe que lo esté sólo por un derecho, supuesto en el cual sería injusto privar al heredero real de la posibilidad de reclamarlo por medio de esta acción; o, lo que es lo mismo, si la petición de herencia puede tener por objeto derechos junto con otros elementos corporales de la herencia, ¿qué obsta para que si se trata sólo de derechos se pueda ejercitar dicha acción?
2. Que, como hemos dicho antes, el concepto de posesión en este sentido no es estricto, puesto que, lógicamente, no cabe «poseer» un crédito en sentido material, pero está clara la idea a la que responde.
3. Que aquí el poseedor alega una confusión de créditos en su persona, por atribuirle la cualidad de heredero (*possessor pro herede*), y que, por tanto, no cabe considerar que se basa en un título singular.
4. Que cuando no se atribuye dicha cualidad se limita a negar la del actor, por lo que cabe asimilarlo con el *possessor pro possessore*, ya que no alega otro título justificativo.
5. Que se pretende la restitución de los créditos o la satisfacción de su importe; luego no se trata tan sólo de una acción declarativa de la cualidad de heredero.
6. Que el actor basa su pretensión en la cualidad de heredero del causante.

Por todo lo expuesto consideramos que tales personas están también legitimadas pasivamente para la acción de petición de herencia, cumpliéndose los requisitos para su ejercicio.

La Compilación de Navarra reafirma nuestra postura admitiendo su legitimación expresamente en la Ley 322, y en el mismo sentido se ex-

(48) Véase GULLÓN: *Op. cit.*, pág. 382.

presan KIPP («Incluso deberá admitirse más ampliamente que cada deudor del caudal relicto es poseedor de la herencia, cuando se niega a la prestación, alegando que el heredero es él mismo») y ROCA («Igualmente ha de estimarse aceptable lo que el texto indica») (49).

LAURA MARÍA CANO ZAMORANO

BREVISIMA REFERENCIA A LAS COMPILACIONES DE CATALUÑA Y NAVARRA

— *Compilación de Cataluña*

Cabe considerar como legitimado pasivo:

1. Al heredero aparente.
2. A los herederos del heredero aparente.
3. A los adquirentes de la totalidad o cuota de la herencia.

Está legitimado activamente el heredero.

Véase lo dispuesto en el artículo 275.

— *Compilación de Navarra*

Legitimación activa: el heredero.

Legitimación pasiva: Cualquier poseedor de los bienes hereditarios.

Deudor de la herencia.

Persona que haya obtenido algún lucro de ella, siempre que niegue la cualidad de heredero al demandante.

Véase lo dispuesto por la Ley 322.

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

A) MONOGRAFIAS

TRULLENQUE, JOSÉ: «La actio petitio hereditatis», *RGD*, núms. 46 y 47, págs. 395 y 466, 1948.

GULLÓN BALLESTEROS: «La acción de petición de herencia», *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo de 1959, págs. 199 y ss.

SIMÓ SANTONJA, VICENTE LUIS: «En tema de petición de herencia», *Revista de Derecho Privado*, 1960, págs. 667 y ss.

CHAMORRO, SANTIAGO: «Los derechos hereditarios», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 169, 1941, pág. 312.

JORDANO BAREA: «La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros», *Anuario de Derecho Civil*, 1950, pág. 668.

SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASÍS: «Petición de herencia», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, septiembre 1962, y en manual *Estudios de Derecho Civil*, I, EUNSA, Pamplona, 1978, págs. 646 a 667.

(49) ROCA: *Op. cit.*, pág. 382.

B) MANUALES

- CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho de Sucesiones/Derecho Civil español, común y foral*, 8.ª ed., Reus, Madrid, 1978, págs. 413 a 440.
- COSSÍO, ALFONSO DE: *Instituciones de Derecho Civil*, 2, Alianza Universidad, Madrid, 1975, pág. 993.
- PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho Civil*, vol. 1, Bosch, 2.ª ed., págs. 344 a 362.
- LACRUZ BERDEJO: *Derecho de Sucesiones. Parte General (sucesión voluntaria)*, 1976, Bosch, 2.ª ed., págs. 217 a 219.
- ESPÍN CÁNOVAS: *Derecho Civil español*. Vol. 5: *Sucesiones*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, reimpresión de la 3.ª ed., págs. 203 a 223.
- DÍEZ PICAZO y GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*. Vol. 4: *Derecho de familia y sucesiones*, Ed. Tecnos, Madrid, 1978, págs. 784 y ss.
- ALBALADEJO, MANUEL: *Manual de Derecho de familia y sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1974, pág. 438.
- PUIG PEÑA, FEDERICO: *Compendio de Derecho Civil español*. Vol. VI: *Sucesiones*, Pirámide, 3.ª ed., Madrid, pág. 609.
- KIPP, THEODOR: *Derecho de sucesiones*, con anotaciones de ROCA SASTRE. Traducción de la revisión alemana, vol. I, Bosch, pág. 376.

C) COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL

- Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por MANUEL ALBALADEJO, tomo IV, art. 192, por TOMÁS OGAYAR AYLLÓN y JOSÉ MANUEL LETE DEL RÍO.
- Código Civil, Aranzadi, Legislación Civil*, Pamplona, 1973.

D) MANUALES DE DERECHO ROMANO

- KASER, MAX: *Derecho Romano Privado*, versión directa de la 5.ª ed. alemana por JOSÉ SANTACRUZ TEJEIRO, Biblioteca jurídica de autores extranjeros y españoles, Reus, 1968.
- D'ORS, ALVARO: *Derecho Privado Romano*, 2.ª ed. revisada, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1973.