

CLAVES ROMANÍSTAS DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA EN LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA

Francisco Javier Andrés Santos

1. La acción de petición de herencia constituye sin duda una materia que se mueve en el terreno fronterizo entre el Derecho procesal y el Derecho de sucesiones. Si bien la mayoría de los autores de tratados y manuales de Derecho romano incluyen esta acción en el campo del Derecho hereditario¹, debido a la cantidad de cuestiones sustanciales que se ventilan en la misma en torno al reconocimiento del *ius sucesionis* del heredero y la concepción de la herencia como *universitas iuris*, no faltan tampoco quienes han considerado la figura de la *hereditatis petitio* en el marco del Derecho procesal romano, en tanto que acción real *sui generis*, dirigida a la restitución de un patrimonio y no de un bien o derecho concreto, lo cual también plantea numerosas cuestiones importantes de orden procesal².

De entre los presupuestos procesales de esta acción, quizá el que ha suscitado una mayor atención de los romanistas modernos haya sido el de la legitimación pasiva: quiénes pueden ser demandados con la *hereditatis petitio* y sobre la base de qué criterios. Este problema, muy discutido tanto por la romanística como por la civilística modernas, recibió un tratamiento muy detallado sobre todo por parte de los investigadores de los años 50 de este siglo, presentando posiciones muy enfrentadas al respecto. Autores como Dénoyez, Di Paola, Schwarz, Kaser, Marrone, Biondi, y Talamanca o G. Longo³ se hicieron eco de la cuestión y terciaron en la polémica, continuando los trabajos anteriores de otros investigadores, como Lenel, Carcaterra o el propio Longo⁴.

Las discusiones fueron profundas y muy enriquecedoras para la comprensión dogmática e histórica de esta figura, y sus frutos fueron ulteriormente recogidos por trabajos pos-

1.- Vid., por todos, TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, pp. 702 ss.

2.- Por ejemplo, vid. JÖRS, P./KUNKEL, W./WENGER, L., *Römisches Recht* (4. Auflage neu bearbeitet von H.HONSELL/Th.MAYER-MALY/W.SELB), Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo, 1987, pp. 544 ss. Por el contrario, la obra de referencia de KASER, M., *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1966, no dedica un apartado específico a la *hereditatis petitio*, sino que se remite al desarrollo efectuado en su manual de Derecho privado romano (cfr. *infra* n. 8).

3.- DÉNOYEZ, J., *La iuris possessio dans la petition d'hérédité en droit romain*, en *Festschrift Koschacker II*, Weimar, 1939, pp. 304 ss.; Id., *Le défendeur à la petition d'hérédité privée en Droit Romain*, Paris, 1953, pass.; Id., *La possession 'pro herede aut pro possessore' dans l'interdit quorum bonorum*, en *Studi Arangio-Ruiz II*, Napoli, 1953, pp. 287 ss.; DI PAOLA, S., *Saggi in materia di hereditatis petitio*, Milano, 1954, pp. 41 ss.; SCHWARZ, F., *Studien zur hereditatis petitio*, en TR 24 (1956), pp. 279 ss., esp. 286 ss.; KASER, M., *Die Passivlegitimation zur hereditatis petitio*, en ZSS 72 (1955), pp. 90 ss.; MARRONE, M., rec. a DI PAOLA, op. cit., en Iura 6 (1955), pp. 317 ss.; BIONDI, B., *Diritto ereditario romano. Parte generale*, Milano, 1954, pp. 391 ss.; TALAMANCA, M., *Studi sulla legittimazione passiva alla hereditatis petitio*, Milano, 1956 (cfr. rec. de KASER, M., *La legittimazione passiva alla hereditatis petitio*, en *Labeo* 3 [1957], pp. 251 ss.); LONGO, G., *Sulla legittimazione passiva nella hereditatis petitio*, en *Labeo* 2 (1956), pp. 378 ss. Un correcto resumen de las diversas posiciones puede verse en GARCÍA GARRIDO, M., *La hereditatis petitio*, en AHDE 26 (1956), pp. 888 ss.

4.- LENEL, O., *Die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio*, en ZSS 46 (1926), pp. 1 ss.; CARCATERRA, A., *La hereditatis petitio*, en *Annali Bari* 3 (1940), pp. 35 ss.; LONGO, G., *L'hereditatis petitio*, Padova, 1933, pp. 1 ss.

teriores de gran calidad, como los realizados por Calonge, Quadrato o, de nuevo, Kaser⁵. La cuestión, sin embargo, se halla lejos de una aclaración definitiva, en parte por las mismas razones que motivaron la referida polémica, a saber, la propia oscuridad de las fuentes en relación con este problema y, en general, con toda la disciplina de la acción hereditaria en el Derecho romano histórico. Como es sabido, la *hereditatis petitio* viene regulada particularmente en el título III del libro V del Digesto (*de hereditatis petitione*), y en sus términos aparece una neta distinción entre las disposiciones referidas a la legitimación pasiva (desde D. 5,3,9 hasta el fr. 18,1) y las que se ocupan de determinar el objeto de la restitución (a partir del párrafo 2º del fr. 18), seguramente en consonancia con la sistemática seguida con Ulpiano en su comentario al edicto⁶. Pues bien, la propia complejidad de esta regulación,⁷ así como las dudas planteadas tras su cotejo con otras fuentes clásicas (Gai. 2,52/57; 4,144) y postclásicas (C.Th. 11,36,12; C. 3,31), han dejado el problema sumido en una situación de gran controversia e incertidumbre, lo que ha dado juego a la formulación de numerosas hipótesis por parte de los intérpretes modernos.

No es mi propósito entrar aquí a valorar nuevamente este espinoso problema, labor que excede con mucho el alcance de estas páginas, sino únicamente realizar un pequeño estudio de Derecho comparado que ponga de manifiesto la presencia y actualidad de las soluciones romanas, tal como han sido definidas por la tradición, en los ordenamientos jurídicos modernos de stirpe romanística. Para ello, parto de la teoría standard de Kaser, formulada en su *Handbuch*, y ampliada y matizada en artículos posteriores de los años 80,⁸ sin detenerme a discutir los puntos difíciles de ese planteamiento.

2. Efectivamente, en un primer momento, la *hereditatis petitio* debió de plantearse como una auténtica *vindicatio hereditatis*, ejercitada a través del mecanismo procesal de la *legis actio sacramento in rem*, de modo que sólo podía estar pasivamente legitimado aquél que sostuviera ser él mismo heredero con una *contravindicatio* frente al demandante que afirmaba su derecho hereditario (Gai. 4,16).

Con el cambio en el tipo procedimental y la introducción para la acción hereditaria de un procedimiento *per formulam petitoriam* (tal vez en concurrencia con un *agere per sponsonem*, a elección del demandante), fue autorizándose progresivamente el ejercicio de la acción no sólo contra quien invocaba para sí el título de heredero (poseedor de la herencia

⁵- CALONGE MATELLANES, A., *Los iuris possessores legitimados a la hereditatis petitio*, en *Estudios Álvarez Suárez*, Madrid, 1978, pp. 29 ss.; QUADRATO, R., *Hereditatis petitio possessoria*, Napoli, 1972, pp. 73 ss.; Id., v. *Petizione di eredità. a) Diritto romano*, en *Enciclopedia del diritto* XXXIII, Varese, 1983, pp. 608 ss., esp. 612 ss.; KASER (cfr. *infra* nt. 8).

⁶- Vid. LENEL, *Paling. Ulp.* 508-514 (legitimación pasiva), 515 ss. (objeto de la acción); cfr. al respecto KRELLER, H., *Studien zum Aufbau des Digestentitels de hereditatis petitione*, en *Studi De Francisci* III, Milano, 1956, pp. 285 ss., 288.

⁷- Una muestra de esa complejidad la constituye el hecho de que BESELER (*Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* IV, Tübingen, 1920, pp. 4 ss.) creyó detectar más de 200 alteraciones en los 58 fragmentos del título de *hereditatis petitione* (D. 5,3); cfr. FUENTESECA, P., rec. a DÉNOYEZ, *Le défendeur à la pétition d'hérité privée* cit., en *AHDE* 24 (1954), p. 719.

⁸- KASER, M., *Das römische Privatrecht* I2, München, 1971, pp. 735 ss.; II2, München, 1975, p. 546; Id., *Nochmals über Besitz und Verschulden bei den actiones in rem*, en *ZSS* 98 (1981), pp. 77 ss.; Id., *Pro herede vel pro possessore*, en *Studi Biscardi* II, Milano, pp. 221 ss.; Id., *Controversiam movere*, en *Studi Sanfilippo* II, Milano, 1982, pp. 215 ss., esp. 248 ss.

pro herede), sino incluso contra quien sólo apelaba a la posesión fáctica de los bienes hereditarios (el *possessor pro possessore*). Así pues, posiblemente ya a fines de la República se distinguía entre la legitimación pasiva del *possessor pro herede* y la del *possessor pro possessore*, admitiéndose en ambos casos el ejercicio de la acción hereditaria, y quedando sólo fuera de su radio de acción aquél poseedor de bienes hereditarios que nombrara para sí un título o causa de adquisición singular (*pro emptore, pro donato, pro dote, etc.*), en cuyo caso se denegaba el acceso a la *hereditatis petitio* y se remitía al demandante al ejercicio de la acción singular correspondiente⁹.

Este cuadro de los hechos queda resumido en un pasaje del comentario de Ulpiano al edicto recogido en D. 5,3,9 (Ulp. 15 *ad ed.*):

*Regulariter definiendum est eum demum teneri petitione hereditatis,
qui vel ius pro herede vel pro possessore vel rem hereditariam.*

("Como regla general debe establecerse que sólo puede demandarse por la petición de herencia al que posee el derecho <hereditario>, o un objeto de la herencia, como heredero o como simple poseedor").

Este fragmento, situado al frente del apartado dedicado a la legitimación pasiva en la acción hereditaria por el comentario ulpiano, y también por los compiladores, actúa en cierto modo con carácter programático, ya que contiene la regla de Derecho que sintetiza los elementos decisivos de la regulación de la materia y que van a desarrollarse a continuación. El pasaje ha sido repetidamente cuestionado en su autenticidad, sobre todo en relación con el problema de la *possessio iuris*, categoría atribuida con frecuencia a los compiladores, pero que en la actualidad se admite de manera plausible como un concepto presente ya en la jurisprudencia clásica (quizá desde Labeón), si bien no como un instituto jurídico independiente, sino propiamente como una expresión atécnica, válida para encuadrar una serie de casos en el esquema de la *hereditatis petitio* como *actio in rem*¹⁰.

Este pasaje, por tanto, agota las diversas posibilidades regulares de legitimación pasiva en la *hereditatis petitio* admitidas por la jurisprudencia, ya que en los restantes supuestos recogidos en las fuentes, los sujetos pasivos de la acción o bien se asimilan a los poseedores efectivos como *ficti possessores*, o bien se trata de formas situadas fuera de sistema para las que sólo algunos clásicos admitieron el ejercicio de la acción en vía *utilis*.

No obstante, ni los criterios de delimitación ni la propia configuración conceptual de ambas categorías de posesión hereditaria (*pro herede/pro possessore*) resultan claras por el tenor de las fuentes. Con todo, es verosímil que en época clásica la distinción no pasara de ser meramente terminológica y de interés puramente teórico, puesto que lo decisivo a efectos de la legitimación pasiva en esta acción era tan sólo que el demandado no tuviera la posesión de los bienes hereditarios fundada en un título singular, situación frente a la que

⁹- Vid. Diocl. C. 3,31,7; 7,34,4; Ulp. D. 5,3,12-13; eod. 16,6.

¹⁰- Lab.-Ulp. D. 37,1,3,1; Ulp. D. 5,3,16,5/7; Paul. eod. 34,1; Gai. eod. 35, entre otros. Vid. al respecto QUADRATO, *Hereditatis petitio possessoria* cit., pp. 76 ss.; Id., ED XXXIII cit., pp. 612 ss. (con lit. en n. 48); CALONGE, *Estudios Álvarez Suárez* cit., pp. 40 s.; KASER, *Studi Biscardi* II cit., p. 224 y n. 15; Id., *Studi Sanfilippo* II cit., pp. 254 s.

la oposición *pro herede/pro possessore* quedaba neutralizada y ambas alternativas recibían un tratamiento práctico similar.

Por otra parte, la fórmula de la acción hereditaria no nombraba como requisito la posesión efectiva de los bienes hereditarios¹¹, sino que bastaba para representar el papel de demandado con tener la posesión de los frutos derivados de la herencia, o de un simple subrogado de los objetos que hubieran salido de la misma, como el precio de los bienes hereditarios vendidos, o incluso de un subrogado puramente jurídico, como la acción para reclamar el precio o la indemnización por la pérdida de una cosa hereditaria, en aplicación del principio de subrogación real¹². Este último tipo de demandados entraba en la categoría discutida de la *possessio iuris*, al igual que el caso del deudor hereditario, que también parece que podía ser demandado con la acción hereditaria en el supuesto de afirmar que se encontraba libre de la deuda por confusión de sujetos, contestando así el derecho hereditario del demandante¹³.

Junto a estos tipos de *possessores iuris*, también podían ser demandados otros sujetos que, aun no poseyendo ningún bien hereditario ni ningún objeto sustitutivo o derecho alguno perteneciente a la herencia, se asimilaban a los anteriores en calidad de *ficti possessores*: tal era el caso de aquél que hubiera perdido dolosamente antes de la *litis contestatio* la posesión de todo objeto perteneciente a la herencia (*qui dolo desiit possidere*), quien se consideraba poseedor en virtud de la regla "*dolus pro possessione est*"¹⁴; e igualmente el caso del que se opone a la acción del demandante como si fuese realmente poseedor, sin serlo (*qui se liti optulit*)¹⁵.

Esta regulación amplia de los supuestos de legitimación pasiva deriva del propio carácter de la *hereditatis petitio* como acción universal, que exige la restitución de la herencia como un patrimonio completo; de ahí que no sea preciso imputar estas innovaciones, como a menudo se dice, al senadoconsulto Juvenciano del 129 d.C., que conformó nuevamente la disciplina de la *hereditatis petitio* con carácter general. Probablemente todas estas categorías de sujetos pasivos de la acción hereditaria se encontraban ya recogidas por la línea dominante de la jurisprudencia clásica antes de la entrada en vigor de dicho senadoconsulto. De hecho, esta disposición, recogida textualmente en Ulp. D. 5,3,20,6, se ocupa primordialmente del objeto de la petición de herencia y del alcance de la responsabilidad del

¹¹- Sobre la fórmula utilizada, vid. KASER, RP I cit., p. 737; cfr. LENEL, *Ed. Perp.* 2, p. 177; QUADRATO, ED XXXIII cit., p. 610.

¹²- Ulp. D. 5,3,16,1/2/4/5/7; eod. 18 pr.; eod. 20,6; eod. 33,1; eod. 31 pr.; Paul. eod. 30; eod. 34,1; eod. 36 pr.; Gai. eod. 35; Iav. eod. 48, entre otros. Vid. TALAMANCA, M., *Istituzioni* cit., p. 703. Sobre el tema he tenido ocasión de ocuparme con detalle en mi tesis doctoral, titulada *Manifestaciones de la idea de subrogación real en el Derecho romano clásico*, de próxima publicación.

¹³- Ulp. D. 5,3,13,15; Paul. eod. 14; Gai. eod. 15; Ulp. eod. 16,3; eod. 42; Iul. D. 10,2,51,1; Paul. D. 35,2,1,18. Vid. KASER, *Studi Sanfilippo* II cit., pp. 258 ss. El tema se halla sometido a discusiones en la doctrina: vid. referencias en CALONGE, *Estudios Álvarez Suárez* cit., p. 33 nt. 16.

¹⁴- Ulp. D. 5,3,13,14; eod. 20,6c; eod. 25,2/7; eod. 27 pr.; Gai. eod. 41 pr.; Paul. D. 35,3,4,2; D. 50,17,131. Sobre el alcance de esta regla, vid. KASER, ZSS 98 (1981) cit., pp. 106 ss. (cfr. sin embargo DE LA ROSA, P., "*Hereditatis petitio*", en *Estudios Iglesias* III, Madrid, 1988, pp. 1255 ss., 1261).

¹⁵- Ulp. D. 5,3,13,13; Cels. eod. 45 (extensión justiniana de la legitimación pasiva, según TALAMANCA, M., *Note sulla oblatio liti*, en SPRUIT, J. E. (ed.), *Maior quam viginti quinque annis*, Assen (The Netherlands), 1979, pp. 167 ss., 169 ss.; pero cfr. Id., *Istituzioni* cit., p. 703). Al respecto, vid. KASER, ZSS 98 (1981) cit., pp. 140 ss.

poseedor hereditario en cuanto que gestor de hecho de un patrimonio ajeno. Sólo incidentalmente hace referencia a la cuestión de la legitimación pasiva y, en realidad, parece que en este sentido apenas fue innovador y se limitó a recoger orientaciones doctrinales ya presentes con anterioridad, concretándolas y dándoles un valor general. Quizá la mayor aportación del Juvenciano fue la distinción, a efectos de la *condemnatio*, entre el poseedor hereditario de buena fe y el de mala fe, limitando la responsabilidad del primero y agravando la del segundo con vistas a la restitución del patrimonio hereditario; pero tal distinción en modo alguno afecta a la legitimación pasiva del poseedor hereditario respecto a la demanda del *verus heres*¹⁶.

Fuera de este esquema general que se ha descrito quedan una serie de casos anómalos de sujetos pasivamente legitimados, respecto a los cuales algunos clásicos tardíos admitieron el juego de una *hereditatis petitio utilis*, como fueron los supuestos del comprador de la herencia en su totalidad (Ulp. D. 5,3,13,4/8/9), del fideicomisario adquirente de la herencia parvo pretio (eod. 13,5) y del marido poseedor de la herencia pro dote (eod. 13,10). A través de estos medios, los juristas tardíos probablemente buscaron una válvula de escape para determinados casos en que la aplicación rigurosa del esquema general habría llevado a la jurisprudencia anterior a un callejón sin salida.

Además de esta acción hereditaria concedida en favor del heredero único (*ex asse*), también existía una acción hereditaria a disposición del coheredero, dirigida contra los restantes coherederos o contra terceros, a fin de reclamar su cuota hereditaria, acción que aparece regulada en el título IV del mismo libro V del Digesto. Por lo tanto, también podía ser sujeto pasivo de la petición de herencia el coheredero que se hubiera atribuido una cuota de la herencia superior a aquélla en que hubiese sido instituido.

En síntesis, este es el cuadro normativo del problema que nos ocupa, según se desprende de lo expresado en las fuentes justinianeas, y que refleja de forma verosímil las concepciones de la jurisprudencia clásica, si bien con diversos puntos oscuros que no se han pretendido comentar aquí. Ahora es preciso volver la vista hacia los ordenamientos jurídicos modernos, con el fin de comprobar en qué medida estas consideraciones del Derecho romano histórico se conservan como instrumentos prácticos en la regulación normativa de esta figura.

3. En el Derecho español vigente¹⁷, es conocido que no existe ninguna reglamentación explícita de la acción de petición de herencia en los textos legales, al igual que sucede en el Derecho francés y sucedía en el Derecho italiano durante la vigencia del Código civil de 1865. Sólo referencias esporádicas dan a entender que dicha acción se encuentra a disposición del heredero reclamante. Por consiguiente, tampoco la legitimación pasiva encuentra una disciplina legal detallada: el único precepto que hace referencia a esta cuestión es el art. 1021 CC, que señala expresamente el requisito de la posesión en el demandado, sin

¹⁶.- Vid. KASER, RP I cit., p. 739; RP II cit., p. 546 n. 20; Id., ZSS 98 (1981) cit., pp. 112 ss., 121 ss.; Id., *Studi Sanfilippo* II cit., pp. 234 ss. Cfr. KUNKEL/SELB, *Römisches Recht* (cit. *supra* nt. 2), p. 545 y nt. 9; TALAMANCA, *Istituzioni* cit., p. 704.

¹⁷.- A este respecto vid. el excelente trabajo de conjunto de FERNÁNDEZ ARROYO, M., *La acción de petición de herencia y el heredero aparente*, Barcelona, 1992, esp. pp. 185 ss., que nos sirve de base en este punto.

entrar en más consideraciones¹⁸. Pero tal precepto no ha sentado ningún principio configurador de la situación jurídica del legitimado pasivo. De ahí que, ante el silencio legislativo, la doctrina y la jurisprudencia hayan acudido ya desde antiguo a la aplicación directa de la doctrina romana sentada en este punto. Se admite así la legitimación pasiva tanto del *possessor pro herede* (denominado usualmente con la expresión "heredero aparente"), como del poseedor de los bienes hereditarios sin alegar título alguno (*possessor pro possessore*), en la medida en que niega o discute la cualidad de heredero del actor, aunque no se la atribuya él mismo. Sólo queda excluido aquel poseedor que alegue como motivo de su posesión un título singular de adquisición. Así interpreta la cuestión una jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, expresada en sentencias como las de 17 de noviembre de 1864, 30 de junio de 1866, 30 de marzo de 1889, 31 de mayo de 1904, 18 de mayo de 1932, 12 de abril de 1951, 12 de noviembre de 1953 y 7 de enero de 1966, entre otras muchas. Legalmente se dispone esta regulación en los Derechos forales, en concreto en la ley 322 de la Compilación navarra y en los arts. 275 de la Compilación y 64 del Código de Sucesiones de Cataluña¹⁹.

Pero no sólo está admitida la legitimación pasiva en los casos del poseedor que tiene en su poder alguna cosa de la herencia sin alegar un título singular, sino también cuando el sujeto dejó de poseer el bien hereditario recibiendo algo a cambio. También aquí actúa el principio de subrogación real, derivado de la consideración de la herencia como un patrimonio especial en manos del poseedor hereditario. Pero esta legitimación pasiva del poseedor de los subrogados no ha sido admitida por la doctrina únicamente en virtud de la tradición o de la propia naturaleza del objeto reclamado, sino también por aplicación analógica de lo establecido en el art. 197 CC, que regula un supuesto similar en el caso de la reclamación de su patrimonio por el declarado fallecido que reaparece.

Asimismo, este principio de subrogación se recoge legalmente en los ordenamientos forales de Cataluña y Navarra antedichos.

Y no sólo en estos casos de pérdida de la posesión con subrogación se ha admitido la procedencia del ejercicio de la acción, sino incluso en el de los llamados *ficti possessores*, es decir, de quienes dejaron de poseer dolosamente y quienes se oponen fraudulentamente a la acción del demandante sin ser poseedores, si bien hay que decir que en estos casos la doctrina se presenta más dividida que en los casos anteriores, debido a que la literalidad del art. 1021 CC parece oponerse a esta posibilidad. Sin embargo, en el primer supuesto,

¹⁸.- Art. 1021 CC: "El que reclame judicialmente una herencia de que otro se halle en posesión por más de un año, si venciere en el 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".

¹⁹.- Ley 322 Comp. Navarra: "El heredero tiene la acción de petición de herencia contra cualquier poseedor de bienes hereditarios o deudor de la herencia o persona que hubiere obtenido algún lucro de ella, siempre que le niegue la cualidad de heredero al demandante".

Art. 64 Cód. de Sucesiones de Cataluña: "El heredero tiene la acción de petición de herencia contra quien la posea, en todo o en parte, en aquel concepto o sin alegar ningún título, a fin de obtener el reconocimiento de su cualidad y la restitución de los bienes como universalidad, sin tener que probar el derecho de su causante sobre los bienes singulares que la constituyan. Esta acción será procedente también contra los herederos del poseedor o heredero aparente y contra los adquirentes de la totalidad o de una cuota de la herencia. (...). El art. 275 de la Compilación se expresa en términos similares".

se ha sostenido generalmente que la acción puede dirigirse contra quien dejó de poseer con dolo, en razón de ese mismo dolo, pero en tal caso únicamente para exigirle su responsabilidad: es decir, sigue funcionando la regla "*dolus pro possessione est*"²⁰. Por el contrario, frente al que se opone fraudulentamente a la acción, parece que el heredero sólo dispone de la acción indemnizatoria correspondiente al perjuicio sufrido.

De lo supuestos anteriores puede deducirse asimismo que la *possessio iuris* también juega un papel en el Derecho español respecto a la legitimación pasiva en la acción hereditaria. No sólo puede ser demandado el poseedor de meros derechos o expectativas pertenecientes a la masa hereditaria, sino incluso el deudor hereditario que, aun reconociendo su deuda frente al causante, se niega al cumplimiento por entender que se ha operado la confusión de sujetos o por negar al actor la condición de heredero. En este caso ha podido producirse cierta ampliación del ámbito de la legitimación pasiva, puesto que, como se ha visto, parece que en Derecho romano sólo se admitía la legitimación pasiva de deudor que se consideraba él mismo heredero, aunque esto se encuentra sometido a discusión²¹. Esta legitimación pasiva del deudor hereditario también se reconoce expresamente en la ley 322 de la Compilación navarra.

Por último, también alguno de los supuesto anómalos de *hereditatis petitio utilis* parecen haber encontrado acogida en nuestro Derecho, como es el caso del adquirente inter vivos de la totalidad o de una cuota de la herencia, si bien la doctrina y la jurisprudencia no han mostrado una línea unívoca a este respecto. Sí es concluyente la tradición histórica, puesto que ya las Partidas sancionan la legitimación pasiva del comprador de la herencia en Partida VI, título 14, ley 7. No obstante, debido a la indefinición de la jurisprudencia, parte de la doctrina civilista ha entendido que no cabe tal legitimación por tratarse de una adquisición a título singular²². Sin embargo, otra tendencia doctrinal afirma que la exclusión de las adquisiciones a título singular para legitimar pasivamente en esta acción se refiere a uno o varios bienes singulares, pero no a la totalidad del conjunto hereditario; y, además, el adquirente de la herencia completa funda su título en el del enajenante (el heredero aparente), con lo que niega la titularidad del actor, por lo que debe poder ser demandado con la petición de herencia, como lo era en la formulación anteriormente citada de Ulpiano²³.

Por su parte, en el art. 64 del Código de Sucesiones de Cataluña (así como el art. 275 de la Compilación foral) se prevé específicamente la posibilidad de ejercitar la acción contra los adquirentes de la totalidad o de una cuota de la herencia.

En definitiva, este abanico de opciones tal vez no agota todas las posibilidades de legitimación pasiva en la *hereditatis petitio* moderna, pero sí dan una buena imagen de la pervivencia de las soluciones romanas en nuestro Derecho vigente.

4. En cuanto al Derecho comparado, debe afirmarse que la mayoría de los ordenamientos de raíz romanística han articulado un sistema muy semejante al descrito en el

²⁰- Vid. FERNÁNDEZ ARROYO, op. cit., p. 194 (con lit. en nt. 239). Los autores se apoyan expresamente en la regulación romana del SC. Juvenciano y el comentario de Ulpiano al respecto (cfr. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español*, t. 6, vol. I8, Madrid, 1978, p. 431 nt. 4).

²¹- Cfr. *supra* p. 6 nt. 13.

²²- Vid. GULLÓN BALLESTEROS, A., *La acción de petición de herencia*, en ADC (1959), pp. 199 ss., 219 ss.

²³-Vid. *supra* p. 7. En el sentido del texto, FERNÁNDEZ ARROYO, op. cit., p. 191 (con literatura).

Derecho español. En general, se admite la legitimación pasiva tanto del *possessor pro herede* como del *possessor pro possessore*.

El Código civil francés, al igual que el español, carece de una regulación específica de la acción de petición de herencia, pero la labor de la doctrina y la jurisprudencia ha suplido perfectamente la laguna, y ha configurado una teoría del heredero aparente aún más desarrollada que en el Derecho español. Lo mismo podía decirse con respecto al Código italiano de 1865, hasta que el *Codice civile* de 1942 vino a subsanar la falta; en concreto, en su artículo 533 se ha reconocido expresamente la legitimación pasiva de ambos tipos de poseedores hereditarios²⁴. Sin embargo, la mayor parte de los autores italianos han rechazado la legitimación pasiva de los *ficti possessores*, con base en la literalidad de dicho artículo. Asimismo, la doctrina italiana ha denegado la consideración de sujeto pasivo de la acción al comprador de buena fe de la herencia, en virtud de lo dispuesto en el art. 534 del Código vigente, siguiendo la línea doctrinal marcada con anterioridad; por el contrario, la doctrina francesa sí admite la legitimación pasiva del adquirente, siempre que se trate de una adquisición de carácter universal.

Las mismas directrices que en los ordenamientos francés e italiano pueden encontrarse en el Libro IV, art. 881 apartado I del nuevo Código civil holandés²⁵, que afirma la posibilidad de dirigir la acción hereditaria contra cualquier poseedor de la herencia completa, o de una parte de ella, sea con título o sin él, y prevé además la legitimación pasiva de quien haya dejado dolosamente de poseer. En parecidos términos se expresa el art. 2075 del Código civil portugués de 1966, el cual se aleja sin embargo de la tradición romana al admitir la legitimación pasiva del poseedor de bienes hereditarios, incluso cuando basa su posesión en un título singular. En el art. 2076 del mismo texto legal se reconocen como sujetos pasivos de la acción los adquirentes de la totalidad o parte de la herencia.

De entre los Códigos iberoamericanos, el de la República Argentina contiene una singular regulación de la petición de herencia en sus arts. 3421 a 3428. Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, si bien los términos del art. 3423 no son del todo inequívocos²⁶, parece desprenderse de ellos que pueden ser demandados tanto el *possessor pro herede* como el *pro possessore*, aunque no faltan autores, como el profesor Quinteros, que niegan la legitimación pasiva de éste último²⁷.

Una excepción significativa al esquema derivado del Derecho romano lo constituye la disciplina del Código civil alemán, que regula con detalle la acción hereditaria (*Erbschaftsanspruch*) en sus párrafos 2018 a 2031. Este Código, en palabras de Binder,

²⁴.- Art. 533 Codice civile: "L'erede può chiedere il riconoscimento della sua qualità ereditaria contro chiunque possiede tutti o parte dei beni ereditari a titolo di erede o senza titolo alcuno, allo scopo di ottenere la restituzione dei beni medesimi. "(...).

²⁵.- Art. 881 I: "De erfgenaam heeft eene regtsvordering tot verkrijging der erfenis tegen alle degenen die, het zij onder dien titel of zonder titel, in het bezit zijn van de geheele nalatenschap, of van een gedeelte daarvan, mitsgaders tegen degenen, die met arglist hebben opgehouden te bezitten".

²⁶.- Art. 3423: "La acción de petición de herencia se da contra un pariente del grado más remoto que ha entrado en posesión de ella por ausencia o inacción de los parientes más próximos; o bien, contra un pariente del mismo grado, que rehúsa reconocerle la cualidad de heredero o que pretende ser también llamado a la sucesión".

²⁷.- QUINTEROS, F. D., *Petición de herencia*, Buenos aires, 1950, p. 65.

"ha transformado notablemente *la hereditatis petitio* del Derecho común, al conservar sólo la pretensión contra el *possessor pro herede*²⁸", según se deriva del tenor del párrafo 2018²⁹. Esta restricción de la legitimación pasiva parece justificarse más en atención a consideraciones teóricas que en motivos de orden práctico, por cuanto se estima que la acción está ligada a la lesión del derecho hereditario, lo que sólo puede hacerlo el que asume la condición de heredero, como se puso de relieve en los trabajos preparatorios del BGB. Pero, además, en virtud del principio del traspaso *ipso iure* de la posesión, el heredero ya dispone de las acciones singulares y posesorias, por lo que se entendió que la legitimación pasiva del *possessor pro possessore* no satisfacía tampoco ninguna necesidad práctica. De ahí la solución del BGB.

Por otra parte, el principio de subrogación real funciona en el Derecho alemán con más eficacia que en ningún otro, de modo que el poseedor de los subrogados a título de heredero se encuentra sin duda legitimado pasivamente. También lo está el que haya dejado dolosamente de poseer, puesto que el párrafo 2018 autoriza la acción contra todo aquél que haya obtenido algo derivado de la herencia en virtud de un derecho hereditario falso, aunque en tal caso, en cuanto a su responsabilidad, el párrafo 2021 remite a las reglas del enriquecimiento injusto. El párrafo 2030, a su vez, permite el ejercicio de la acción contra el adquirente contractual de la herencia, al que se equipara con el heredero aparente.

En el Derecho suizo, el art. 598 del Código civil³⁰ habla del "poseedor" como sujeto pasivo de la acción hereditaria, por lo que no queda claro si sigue el sistema romanista o el alemán. La cuestión es discutida en la doctrina, pero parece que tiende a verse en el poseedor a aquél que se estime titular de derechos sucesorios.

Una curiosidad la constituye el hecho de que el Código civil chileno, cuya parte sucesoria está muy influida por el Derecho español, sin embargo contiene una regulación detallada de la petición de herencia y, en relación con la legitimación pasiva, se acerca sorprendentemente al sistema alemán, ya que en su art. 1264 señala que la acción se concede al *verus heres* para reclamar la herencia "ocupada por otra persona en calidad de heredero", por lo que se entiende que queda excluido el poseedor que no alegue título alguno. Su ejemplo se ha seguido por el Código salvadoreño, que reproduce literalmente la regulación del Código chileno, así como por el nuevo Código civil de Perú, que en su art. 664 afirma que el sujeto pasivo de la acción será quien posea los bienes de la herencia en todo o en parte a título de heredero. Cuáles fueron las razones que pudieron impulsar a Don Andrés Bello a adoptar esta solución, que se aleja parcialmente de la tradición romana, no se presentan de modo evidente y, en todo caso, no parece ésta la ocasión de entrar a discutirlos.

Francisco Javier Andrés Santos

²⁸. - BINDER, J., *Derecho de sucesiones* (2ª ed. alemana, trad. y notas de J.L. LA CRUZ BERDEJO), Barcelona, 1953, p. 270.

²⁹. - Par. 2018: *Der Erbe kann von jedem, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), die Herausgabe des Erlangten verlangen.*

³⁰. - Art. 598 I: "L'action en pétition d'hérédité appartient à quiconque se croit autorisé à faire valoir, comme héritier légal ou institué, sue une succession ou sur des biens qui en dépendent, des droits préférables à ceux possesseur".

