

EL HEREDERO APARENTE

*Lic. Carlos German Pantoja Murillo **

Bonorum igitur possessionem ita recte definiemus; jus persecuendi retinendique patrimonii sive rei quae cujusque, quum mortitur, fuit.

Ulpiano.**

RESUMEN

El estudio del heredero aparente, quien se presenta como heredero sin que tenga a su favor título válido que respalde esa pretensión, se hace a partir de la teoría de la apariencia. Ésta, postula el reconocimiento jurídico de una cierta realidad que se basa en actos realizados a partir de la convicción de estarse celebrando con quién tiene derecho para disponer de los bienes o celebrar el negocio en cuestión. Esta posición de apariencia de derecho se ataca con la petición de herencia por parte del heredero real.

La buena o mala fe del heredero aparente tiene consecuencias en materia de responsabilidad del heredero aparente frente al heredero real. En cuanto a terceros adquirentes, la calificación de la acción como de buena o mala fe proyecta sus consecuencias sobre la validez o nulidad del negocio celebrado con el heredero aparente y sus repercusiones sobre el acervo a ser entregado al heredero real. Esta materia carece de una adecuada disciplina jurídica, mostrando amplias lagunas en nuestro medio.

La normativa sobre la atribución de frutos es la menos omisa, aunque su solución pueda considerarse simplista al utilizar un criterio temporal como deslinde del trato como heredero aparente de buena fe en cierto caso, sin que se juzgue sobre la conducta del sujeto.

PALABRAS CLAVE

Heredero aparente, teoría de la apariencia, acción de petición de herencia, buena fe y mala fe, tercero, distribución de frutos.

* Abogado costarricense, graduado en la Universidad de Brasilia, Egresado del programa de Licenciatura en Estudios Latinoamericanos de la Universidad Nacional y de los programas de Gerencia Pública y de Gobernabilidad y Desarrollo Institucional del Instituto Nacional de Administración Pública de España y de la Universidad de Alcalá de Henares. Ha ocupado cargos diplomáticos y consulares en Brasil y en México. Desde 1994 se desempeña como asesor parlamentario en la Asamblea Legislativa de Costa Rica.

** Esto supuesto, definiremos la posesión de los bienes de este modo; un derecho para perseguir o retener el patrimonio o la herencia que fueron del muerto. (Digesto, Libro 37, título I, Ley 3, parr.2.)

ABSTRACT

The study of the heir apparent, who portrays himself as heir without having going for valid title to support tmalahis claim, it is make from the theory of appearance. This, argues the legal recognition of a certain reality that based on acts that made from celebrating with the conviction of standing who has the right to dispose of assets or enter into the business in question. This position of appearance of law protection is attacked by the demand to be declared heir called petitio hereditatis in Roman Law.

The good or bad faith of the heir apparent has implications on liability of the heir apparent against the real heir. As to third party purchasers, the rating of the action as good or bad faith extending its consequences on the validity or invalidity of the business held with the heir apparent and their impact on the net worth of an estate to be delivered to the real heir. This area lacks an adequate legal discipline, showing large gaps in our legal system.

The rules on the allocation of fruit is the least remiss, though their solution to be simplistic to use a time criterion as demarcation of the deal as heir apparent good faith in a certain case, but without judged on the subject's behavior.

KEYWORDS:

Heritage, heir apparent, appearance theory, inheritance demand action, good faith, bad faith, third, distribution of fruit.

RESUMO:

Este artigo estuda o herdeiro aparente, que se apresenta como herdeiro, sem ter um título válido para apoiar esta reivindicação, e o faz a partir da teoria da aparência. Ela, promove o reconhecimento legal de uma determinada realidade que, baseada em atos materializados a partir da convicção de interatuar com quem tem o direito de dispor dos bens ou entrar no negócio em questão. Esta posição aparente é atacada com a demanda de herança feita pelo herdeiro real.

A boa ou má fé do herdeiro aparente tem implicações sobre a responsabilidade deste em face ao herdeiro real. Quanto aos terceiros adquirentes, a classificação da ação como sendo de boa ou má fé projecta suas conseqüências sobre a validade ou invalidade do negócio realizado pelo herdeiro aparente e seu impacto sobre o acervo a ser entregue ao herdeiro real. Esta área não tem uma disciplina jurídica adequada no nosso meio, mostrando grandes lacunas

As regras sobre a atribuição dos frutos é, no mínimo, muito simples; embora a sua solução seja usar um critério de tempo, como demarcação do tratamento do herdeiro aparente de boa-fé, num determinado caso, mas sem julgar respeito do comportamento do sujeito.

PALAVRAS CHAVE

Herança, herdeiro aparente, teoria da aparência, ação de petição de herança, boa e má fé, terceiro, distribuição dos frutos.

EL HEREDERO APARENTE

*Lic. Carlos German Pantoja Murillo **

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Teoría de la apariencia.
- III.- El concepto de heredero aparente.
- IV.- La acción de restitución y la acción de petición de herencia.
- V.- La buena o mala fe del heredero aparente.
- VI.- La buena o mala fe del tercero que adquiere de un heredero aparente.
- VII.- Disciplina de la atribución de los frutos, gastos de conservación y mejoras.
- VIII.- Algunos corolarios.
- IX.- Referencias Bibliográficas.

I. Introducción.

Dentro del derecho sucesorio, uno de los temas incluidos en nuestro ordenamiento positivo, que han sido históricamente marginados por los pocos autores que se ocupan de la disciplina en nuestro país, es el heredero aparente. Pese a tratarse de una situación fáctica relativamente frecuente, por declaraciones de indignidad sobrevenidas, por aparición de nuevos herederos, o la nulidad de testamentos entre otras causas, la pobre normativa legislativa, donde solamente en tres artículos del Código Civil (en adelante C.C.) se regulan algunos aspectos de manera directa, induce a los estudiosos a ocuparse de otros asuntos. En el afán de llamar la atención de nuestra comunidad de

cultores del derecho sobre la problemática del heredero aparente o putativo¹, tanto en una perspectiva nacional como de derecho comparado, abordamos nuestro tema a partir de la teoría general de la apariencia. Luego haremos una aproximación al concepto de heredero aparente, que nos conducirá al siempre complejo asunto de la intencionalidad de la acción humana, donde necesariamente nos ocuparemos de los conceptos de buena y mala fe que, al aplicarse al heredero y su relación con la acción de petición de herencia, nos colocarán frente a una serie de consecuencias respecto de la restitución de la herencia, los actos de administración y de disposición, los gastos de mantenimiento, las mejoras, las inversiones, la responsabilidad del heredero

1 El heredero putativo es el heredero aparente con título, en otras palabras el possessor pro herede. Tiene un significado más restringido que el de heredero aparente, dentro del cual, además, incluimos al poseedor de bien hereditario que resiste la pretensión del heredero cuestionando el título de éste. Es el possessor pro possessore del derecho romano, aunque limitando su calidad de legitimado pasivo en la petitio hereditatis al bien en cuestión.

aparente frente al heredero real y frente a terceros, y la disciplina de la atribución de los frutos en el tiempo y respecto de los sujetos. Además, haremos una constante remisión a los artículos que en nuestro C. C. disciplinan la materia y a la manera en que es tratada en otras legislaciones. Acto seguido, veremos los efectos frente a terceros en general de los principales actos de disposición y los negocios jurídicos realizados por el heredero aparente, con especial consideración para dos temas directamente relacionados y de importancia central: la anulación y la eficacia de esas actuaciones y la oponibilidad de esos actos frente al heredero real.

Los orígenes del instituto del heredero aparente se hallan en el derecho romano donde se le designa como simple poseedor de los bienes hereditarios, en su doble faceta de *possessor pro herede*, cuando el demandado aduce a su favor una causa hereditaria de adquisición a título universal, exista o no dicho título, y *possessor pro possessore*, cuando es un simple poseedor de la herencia y nada más. En el primer caso, se presenta externamente como si fuera heredero (heredero aparente), siendo que es otro el verdadero. En sus orígenes fue considerado un gestor de negocios.

Un relato de Ihering traza el contorno de este origen, a partir de una descripción de Gayo:²

“cuando moría alguien que no dejaba sui heredes, cualquier persona interesada podía adelantarse al que tuviera vocación hereditaria y tomar posesión de los bienes de la herencia. Eso no era furtum. Solo quienes ya estaban en posesión de los bienes del difunto no podían transformar la relación posesoria o, como dirían los romanos, el título que habían tenido hasta ese momento, en un título pro herede.

(...) la toma de posesión de los bienes de la herencia tenía que verificarse mediante un acto visible, para que el heredero más próximo supiera quién los había tomado y pudiera reclamarle su restitución. Para eso tenía aún plazo de un año. Si dejaba transcurrir ese plazo, ya fuera por demorar la adición de la herencia o el ejercicio de la acción, perdía su derecho y los poseedores pasaban en virtud de la *usucapio pro herede*, a ser propietarios y no solo propietarios sino también herederos”

Este régimen se modificó en la época clásica, produciendo una mutación sustancial en el sistema, tanto en las relaciones que median entre él y el heredero real, como también en las que vinculan a este con terceros adquirentes del heredero aparente. Por

2 IHERING, Rudolf Von. Bromas y Veras en la Jurisprudencia. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 2012, págs. 109-110.

tratarse de un *possessor ad usucapionem*³, es decir, un poseedor en concepto de dueño pero necesitado de consolidación jurídica *tracto temporis*, su situación se equipara a las situaciones jurídicas provisionales, ya que está destinada a la reversión si el heredero real ejercita en tiempo la acción de petición de herencia (*petitio hereditatis*), o cualquiera otra extintiva de la apariencia hereditaria⁴, o derecho preferente, sea sobre la totalidad o de una alcuota del patrimonio que constituye el acervo sucesorio, para reivindicar la herencia a título personal. En caso contrario, la posesión del heredero aparente, *usucapio pro herede* lucrativa, tiende a consolidarse.

Un aspecto importante de destacar es que en el Derecho Romano antiguo, la posesión

de los bienes hereditarios durante un año, por parte de cualquier persona, atribuye al poseedor la condición de heredero por *usucapio*. Al final de la República, la *usucapio pro herede* deja de ser *usucapio* de la herencia sino que son los bienes singularmente considerados, los que están sujetos a prescripción adquisitiva, aunque los conceptos de título verdadero y válido y su nexa con la buena fe que dominan la *usucapio ordinaria* no le son aplicables⁵.

Así, vemos que el tratamiento y la complejidad del tema vienen de hace milenios, mientras que nuestra normativa decimonónica continua siendo pobre e incompleta y, en el tema de la eficacia de los actos practicados por el heredero aparente, nos encontramos

3 La manifestación del fenómeno posesorio de la *usucapio* en el concreto ámbito sucesorio, se había desenvuelto en el derecho romano dentro de las coordenadas de una *usucapio* extraordinaria vinculada a la herencia yacente. En sentido estricto, la *usucapio pro herede*, sin embargo, requiere no tanto de la pendency de los bienes en espera de la aceptación hereditaria cuanto de la producida por la espera de aprehensión posesoria; en definitiva, no depende tanto de la aditio jurídica como de la aditio "posesoria". Cabe cumplir por medio del año de posesión ininterrumpida el despojo definitivo de los bienes hereditarios más allá de la aceptación, siempre que no hayan sido aprehendidos de forma efectiva los bienes por el heredero. Resulta imposible *usucapir pro herede* contra el llamado que, sin aceptar inequívocamente, ha entrado en la posesión de los bienes, pues eso supone una *usurpatio* que rompe la cadena posesoria del *usucapiente*. Asunto distinto es determinar si la efectiva toma posesoria del heres no puede en definitiva asimilarse a una *pro herede gestio* que, sin los ostentosos ropajes de la *cretio*, cumpla también suficientemente con el fin de la aditio. Vid. CASTRO SÁENZ, Alfonso. Aproximación a la *usucapio pro herede* (2). Una hipótesis. In *Revista de Estudios Históricos Antiguos*. Valparaíso, Chile, 1999, pág. 173.

4 Escribe Papiniano en el *Digesto*: "Cierta pariente acusa de falso el testamento, y lo probó después de largo tiempo: aunque parezca que llegó el día de poder pedir la posesión, que acaso cierto de la posesión debió pedir; con todo, porque su intención en la acusación fue para conservar su derecho, con razón parecería que admitió la sucesión." (*Digesto*, libro 37, Título 1, 14.) Otra manifestación que expresamente nos coloca frente al problema del heredero aparente la hace Juliano que escribió: "...si lo compró al que no era su señor juzgando que lo era: y lo mismo si fuese instituido heredero por el señor, o se le diese la posesión de sus bienes, que empezará a poseer como heredero. A más de esto si tuviese justa causa para juzgar que él es heredero del señor o poseedor de sus bienes, poseerá el fundo como heredero, y no parecerá que por sí mismo mudó la causa de la posesión; porque entendiéndose esto respecto de aquel que está en posesión, con cuanta más razón se ha de entender del colono que no posee en vida ni después de la muerte del señor? Y ciertamente si el colono comprase el fundo después de la muerte del señor al que creía que era heredero de él, o poseedor de sus bienes, empezará a poseer como comprador." (*Digesto*, libro 41, Título 3, 33, 1.) Estas citas evidencian lo remoto del tema.

5 IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*. Ariel, Barcelona, 1972, pág. 617. Resulta particularmente interesante el escrito de IHERING, indicado en la nota 2, en el que el autor descarta la explicación de Gayo sobre la *usucapio pro herede* que atribuye ésta a una presión sobre los herederos legítimos para que procedieran a adir la herencia, tanto en interés de los acreedores como para asegurar el cuidado regular de los sacra. Interpreta

con posiciones contradictorias en nuestra jurisprudencia.

Concluimos entonces abogando por un cambio en la legislación que regule mejor y que cubra los actos practicados por el tercero de buena fe, en aras de objetivar la protección legal que demanda la seguridad jurídica propia del tráfico de bienes, visto que, el que tiene un derecho debe hacerlo valer a su debido tiempo, pues como también dijera IHERING, “los derechos son de aquellas cosas que, como la fruta, no pueden estar mucho tiempo en depósito.”

II.- Teoría de la apariencia.

La doctrina del heredero aparente se inscribe dentro de la más amplia doctrina de la apariencia jurídica. El vocablo apariencia deriva del término latino “*apparentia*”⁶ que

significa “aquello que se muestra a primera vista, o aspecto exterior; probabilidad, exterioridad ilusoria”. Una primera noción sobre éste concepto nos evoca la posibilidad de que la manifestación exterior y la esencia del objeto manifestado puedan o no coincidir. La apariencia implica la existencia de dos realidades, una realidad exterior y otra realidad interior⁷.

La realidad exterior comprende la exteriorización de un hecho, de una realidad visible e inmediatamente captada, que es el fenómeno manifestante, o aparente.

Son varias las posibles relaciones que se pueden establecer entre el fenómeno manifestante y la realidad que, por este, es manifestada de manera mediata. Puede, por ejemplo, aparecer lo irreal como real, lo real como real, lo irreal como irreal, o aún,

el maestro alemán que el objeto real fue velar por el patrimonio yacente, pues cuando el heredero regresaba tenía gran dificultad para recuperar lo que le han quitado, mientras que él, tan pronto como había cumplido con la adición, respondía ante los acreedores. Siendo muy difícil atacar la costumbre de apoderarse de cuanto fuera posible, como garantía de créditos por parte de los acreedores, de los legados de manera anticipada por parte de los legatarios o simplemente de los bienes que formaban la hereditas iacens por parte de cualquier vecino a quien su conducta, en el peor de los casos, le acarrearía la obligación de devolver lo tomado, se optó por conceder después de una posesión de un año el título de propiedad, pero además el título de heredero por usucapión. Producto de esa consolidación de derecho, caía sobre quien se había apoderado de los bienes la obligación del pago de las deudas y de los sacra, sin que los demandantes tuvieran que probar previamente el acto de adición. Esta posición de los nuevos herederos ad usucapionem la indica Cicerón, (Vid. CICERON, Marco Tulio. De Legibus, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953, págs. 169-170) cuando indica que se impone a los que reciben la herencia la ceremonia de los ritos familiares para hacer los sacrificios, indicando que se encuentran obligados, en primer lugar los herederos, luego el que por donación a título de muerte o por testamento, consigue tanto como todos los herederos y “En tercer lugar, si no hay heredero, aquel poseedor que haya usucapido más bienes de los que pertenecían al difunto en el momento de la muerte” (“*Tertio loco, si nemo sit heres, is qui de bonis quae eius fuerint quom moritur usu ceperit plurimum possidendo*”). Así, transformando la posesión en título hereditario, se hace ésta tan gravosa, que se convierte el mayor incentivo para respetar la herencia. De allí que IHERING no duda en ubicar este cambio dentro de las “tretas y mañas del viejo derecho romano”. (Op. cit., págs. 115 a 123)

6 Según la definición del Diccionario de la Real Academia Española significa 1.- Aspecto o parecer exterior de una persona o cosa. 2.- Verosimilitud, probabilidad. 3.- Cosa que parece y no es. Vid Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 21ª ed. Tomo I, España, 1992.

7 Véase MOTA, Mauricio Jorge. Teoria da Aparência. In Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano 1, No. 1, Brasil, Jan/Jun 2000. pág. 152.

aparecer neutro, indiferente a toda realidad o irrealidad⁸.

La apariencia de derecho solamente se da cuando un fenómeno manifiesto hace aparecer como real aquello que es irreal, o sea, cuando existe una disociación absoluta entre el fenómeno manifiesto y la realidad manifestada.

El profesor de la Universidad de Mesina, Angelo Falzea entiende que:

“Una situación jurídica aparenta existir, aunque realmente no existe. Esta circunstancia, de aparentar sin ser, coloca en juego intereses humanos relevantes que la ley no puede ignorar”⁹,

para agregar luego que:

“A partir de la sugestión etimológica del término, se puede observar que la apariencia es un apareamiento: el apareamiento de lo irreal como real.”¹⁰

En esta definición se expresan los aspectos medulares de la idea de apariencia de derecho. Destaca en primer plano el hecho del predominio de la seguridad por sobre la certeza del derecho. Una de las razones de importancia central atribuida al fenómeno de la apariencia está en el hecho de que la realidad jurídica escapa, normalmente, a la posibilidad de una investigación segura del derecho, que requiere, no rara vez, de indagaciones complicadas y prolongadas.

De allí que se acuda al reconocimiento de la apariencia para resolver las situaciones en los cuales la indagación se presenta en extremo complicada o hasta imposible.

Se trata de casos de exteriorización material de una conducta o un estado, en los cuales no existe correspondencia entre la actividad del individuo y la realidad de los actos que practica. Por esa razón, los terceros de buena fe pueden tener en cuenta esa exteriorización e ignorar la realidad oculta, de manera tal que su conducta se funda en la convicción de estar frente al verdadero detentor del derecho.

Otro aspecto relevante de la definición es la restricción de los casos de apariencia de derecho a las situaciones de hecho que manifiesten como real una situación jurídica no real. Cuando estamos en presencia de situaciones de apariencia para las cuales el derecho ya ha asegurado tutela, como la pose (apariencia de propiedad) o la naturaleza cartular de los títulos de crédito, no estaremos delante de situaciones regidas por los cánones de la apariencia de derecho, sino por otros principios jurídicos que buscan su realidad en otras formas jurídicas específicas.

Para el autor en comentario, “En la fattispecie del heredero aparente...hay algo que parece existir, pero que no existe en realidad, o sea, la calidad de heredero; sin embargo, hay un sujeto que realiza ciertos actos y que se encuentra en ciertas situaciones y son dichos actos y situaciones los que dan lugar a falsas inferencias”¹¹. Tenemos entonces

8 Cfr. FALZEA, Angelo. Apparenza. Enciclopedia Del Diritto. Vol. II. Milano, Giuffrè Editore, 1958, pág. 685.

9 FALZEA, Angelo. Loc. Cit.

10 Ibidem.

11 FALZEA Loc. cit.

que en la apariencia se presenta una relación por la cual un fenómeno materialmente presente e inmediatamente real manifiesta otro fenómeno, que no está presente materialmente y que no es inmediatamente real¹².

Recuerda Mariano D'Amélio que, en el mundo jurídico, el estado de hecho no siempre corresponde al estado de derecho; pero el estado de hecho, por sí, teniendo en vista consideraciones de orden diversa, puede recibir el mismo respeto del estado de derecho y, en determinadas condiciones y en resguardo de determinadas personas, genera

consecuencias no diferentes de aquellas que derivarían del correspondiente estado de derecho. De este modo, la situación general por la cual alguien haya tenido racionalmente confianza sobre una dada manifestación jurídica y se haya comportado en coherencia con tal manifestación, le da derecho de contar con ella, aunque tal manifestación no se corresponda con la realidad¹³. La apariencia entonces, puede ser objetivamente entendida como el apareamiento de lo irreal como real, dentro de un campo de experiencia pública, en virtud de relaciones reconocidas socialmente, de significación no simbólica¹⁴.

12 Este concepto de manifestación se emplea en la teoría del negocio jurídico, donde se distingue entre voluntad, o mejor dicho volición, que es un hecho subjetivo e individual, y manifestación de dicha voluntad, que es, por contraste, un hecho socialmente apreciable. Agrega FALZEA que "la relación por la cual un fenómeno manifiesta objetivamente otro fenómeno no es otra cosa que ésta relación de significación social: la relación en virtud de la cual el primer fenómeno significa socialmente el segundo fenómeno, es decir, lo hace aparecer en el campo de la experiencia pública" Cfr. FALZEA, Angelo. *Apparenza*. Enciclopedia Del Diritto. Vol. II. Milano, Giuffré Editore, 1958, pág. 687. En el mismo sentido, PÉREZ Y UMAÑA afirman que "En el negocio jurídico hay un elemento interno, sustancial, que es la voluntad, y un elemento externo o formal, que es su objetivación a través de la manifestación. De allí que en este sentido amplio el término "forma" se aparta de su significación tradicional, restringida como sinónimo de formalidad, para aparecer como sinónimo de manifestación, en tanto que es el modo como el negocio se presenta a los demás, su figura exterior. Para que se tenga manifestación es necesario que la voluntad sea exteriorizada, llevada al mundo exterior desde el propio yo del sujeto, e inserta en la vida social de modo que sea perceptible a los demás. Toda voluntad que permanece interna es jurídicamente carente de valor, hasta que es exteriorizada" Cfr. PEREZ VARGAS, Víctor y UMAÑA ROJAS Ana Lorena. Elementos del negocio jurídico In Revista Judicial N°12, Costa Rica, junio de 1979, págs. 85-86.

13 D'AMÉLIO, Mariano. *Apparenza dei diritto*. In *Novissimo Digesto Italiano*. Vol. I. Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1958, p. 714., Cit por MOTA, Mauricio Jorge. *Teoria da Aparência*. pág. 153.

14 "Un signo es señal o símbolo, en atención a si permite inferir la realidad o si se limita a evocar la estructura ideal del fenómeno significado. La antigua distinción entre lo que se manifiesta rebus ipsis ac factis, o sea, según conexiones empíricas reales, y lo que se manifiesta verbis vel scriptis, o sea, con medios puramente ideales y simbólicos, ilustra bien esta diferencia. Naturalmente, la manifestación en sentido estricto, mucho más que la simbólica, es cercana a la realidad, pero no por ello el fenómeno manifestado es necesariamente real. Las señales pueden ser falsas: y la apariencia es, precisamente, una falsa señalización de la realidad." La manifestación se da objetivamente, por medio de signos o relaciones de significación socialmente apreciables. Lo manifiesta, no a través de signos, sino rebus ipsis ac factis sobre la base de conexiones empíricas normales. "Lo manifiesta como real, aunque no es real, porque las conexiones empíricas, abstractamente verificables en la normalidad de los casos, están ausentes en el caso concreto". Vid. FALZEA, op. cit. nota 8, pág. 687. En el mismo sentido se pronunciaban Víctor Pérez y Ana Lorena Umaña, para quienes los comportamientos se distinguen en: "Comportamientos significantes: en ellos la significación está entendida como manifestación, de modo que un comportamiento en su materialidad, manifiesta una situación inmaterial no presente" mientras que en los: "comportamientos simbólicos...la significación tiene el carácter de declaración, es decir, de un hecho de lenguaje, en el que puede distinguirse el comportamiento en su materialidad, y su significado inmaterial. En el campo de la manifestación, esta comprende aquellas dos posibilidades. La manifestación significativa es aquella en que el hecho manifestante es un comportamiento concreto; en la manifestación simbólica el hecho manifestante es una actividad simbólica, abstracta, lingüística; es el campo de la declaración" Cfr. PEREZ VARGAS, Víctor y UMAÑA ROJAS Ana Lorena. Elementos del negocio jurídico In Revista Judicial N°12, Costa Rica, junio de 1979, pág. 85.

De hecho, nuestro derecho no fija una regla general previendo la validez de la apariencia de derecho. Las normas referentes a la tutela de la apariencia de derecho que existen en el ordenamiento civil, elaboradas en una época donde aún predominaba una concepción eminentemente individualista y tradicional del Derecho, contribuyeron mucho a opacar un enfoque integral del problema, pues el carecer de un enfoque teórico sólido, propició un tratamiento oscilante y casuístico.

Finalmente, sobre la trascendencia del fenómeno de la apariencia y su relación con el tema de la seguridad jurídica, es oportuno recordar lo señalado por los hermanos MAZEAUD en el sentido de que:

“La sécurité des transactions exige qu’une acquisition en apparence régulière ne puisse être remise en question; l’acquéreur qui a pris toutes les précautions ne doit pas être inquiété. D’autre part la règle protège les propriétaires véritables eux-mêmes, beaucoup plus qu’elle ne leur nuit: sans elle, les acquéreurs hésiteraient à traiter, réclameraient des justifications sans nombre. Pour toutes ces raisons, la jurisprudence a admis que l’apparence était susceptible de produire des effets dans le

domaine des droits réels, et spécialement du droit de propriété. Elle fait jouer la règle même lorsque l’acquisition qui crée l’apparence est nulle de nullité absolue.”¹⁵

III.- El concepto de heredero aparente.

En nuestro Derecho, el llamamiento a suceder se genera por dos vías. Por la voluntad del causante, expresada mediante testamento válido o, por imperativo legal. Ambas hipótesis pueden operar en forma independiente o de manera concurrente¹⁶.

En la práctica se presentan conflictos en relación con la determinación de los verdaderos herederos del causante, ya sea con llamamiento preferente o concurrente, por problemas derivados de la validez del título. Estas cuestiones se pueden dirimir a través de la acción de petición de herencia en la que se discute la calidad de heredero o pueden sobrevenir, por ejemplo, de la impugnación del testamento o de la declaración de indignidad.

El vencedor en la acción de petición de herencia será el heredero real y el vencido el heredero aparente, cuya responsabilidad frente al heredero real

15 “La seguridad en las transacciones que requiere una adquisición en apariencia regular no puede ser puesta en duda; el adquirente que ha tomado todas las precauciones no debe ser perturbado. Por otro lado, la norma protege a los mismos propietarios reales, mucho más de lo que les afecta: sin ella, los compradores serían reacios a tratar, reclamando justificaciones sin límite. Por todas estas razones, la jurisprudencia ha reconocido que la apariencia es susceptible de producir efectos en el campo de los derechos reales, y especialmente de propiedad. Ella aplica la regla, incluso cuando la adquisición que crea la apariencia es nula por nulidad absoluta”. Cfr. MAZEAUD, Henri, Léon et Jean. Leçons de droit civil. Tomo II. 5ª ed. Éditions Montchrestien, Paris, 1975, pág. 140.

16 El artículo 522 del C.C. estipula en su párrafo segundo que “la sucesión puede ser parte testamentaria y parte intestada. Además, el artículo 540 del mismo C.C. permite a quién renuncia a la herencia intestada reclamar la misma herencia en virtud un testamento.

depende esencialmente de la buena o mala fe de sus actos¹⁷. Así, Heredero aparente es aquél que posee la herencia en concepto de heredero, es decir, como dueño de los bienes hereditarios. Resulta entonces que el heredero aparente es el que posee como si fuera heredero, y puede ser de buena y mala fe, no importa que los títulos que alegue sean válidos, nulos y ni aún falsos, basta con la creencia general de considerarlo como verdadero propietario¹⁸.

Dentro del concepto “manifestación” se distingue entre la manifestación en sentido estricto, que es un comportamiento unívocamente orientado según cierto programa práctico –la pro heredere gestio, por ejemplo –, y la declaración, que es un hecho del lenguaje, escrito, oral o mímico – la aceptación expresa de la herencia, por ejemplo. Destaquemos en este punto que la manifestación en general consta siempre de una relación de significación social¹⁹.

Nuestro Código Civil (CC) no define estrictamente al heredero aparente;²⁰ el significado surge a partir del artículo 533, que permite que, vencido el término para aceptar la herencia, (que el artículo 529 fija en treinta días hábiles) el heredero y sus sucesores (con lo que cobija la representación) en el tanto aún no haya prescrito el derecho para pedir la herencia, “podrán reclamarla de cualquiera que la posea, por habersele declarado heredero; pero éste se considerará poseedor de buena fe para la cuestión de frutos”²¹.

Como dicen las palabras, heredero aparente es quien parece heredero. Pero en qué sentido “parece”. Explica Zaccaria²² que se puede responder a esta pregunta recordando que no es la del heredero aparente la única situación de apariencia de la cual se ocupa el derecho civil:

“Se disciplina todavía la especie fáctica del pago al acreedor

17 En el mismo sentido, opinan LLOVERAS, Nora y Olga ORLANDI. El heredero aparente: la perspectiva en las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. In. Revista Jurídica UCED, No.8, Argentina, 2007. pág.40.

18 Vid. POUSSIN DE LA FLOR, María Paz. La Problemática de los Frutos en la Herencia Aparente. Boletín de la Facultad de Derecho, números 8-9, UNED, España, 1995. pág. 277.

19 FALZEA op. cit. nota 8.

20 En Italia, “El Código no habla...de “heredero aparente”, pero es este un término tradicionalmente usado en la práctica en relación a las dos situaciones previstas en los artículos 534 y 535. Se regulan en los artículos citados: A) las relaciones entre el heredero verdadero y el heredero aparente que haya poseído los bienes hereditarios (art.535); B) las relaciones entre el heredero verdadero y los causahabientes del heredero aparente (art. 534). Vid. TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2008. pág. 456. Como veremos a continuación, en Costa Rica sucede de manera semejante pues, en el indicado art. 533 se asume la naturaleza provisional y, por lo tanto, la precariedad de la declaratoria de heredero.

21 El Código de Procedimientos Civiles dice en el ARTÍCULO 920.- Declaratoria de herederos y legatarios. Transcurrido el emplazamiento, el juez hará la declaratoria de herederos y legatarios, sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho. Si nadie reclamare la calidad de heredero, o si se desecharen los reclamos que en ese sentido se hubieren hecho, el juez declarará heredera a la junta o juntas de educación del lugar donde estén los bienes. La resolución en la que se declare heredera a la junta de educación se publicará por una vez en el Boletín Judicial, y entre tanto no podrá entrar en posesión de los bienes.

Si en cualquier momento, antes de la aprobación de la cuenta partición o de la conclusión del sucesorio, se apersonaren quienes reclamen la calidad de sucesores, cuyo igual o mejor derecho sea evidente, el juez podrá modificar la declaratoria hecha, conforme corresponda. (La numeración de este artículo fue así modificada por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996, lo traspasó del antiguo 897 al actual, los destaques son nuestros)

22 ZACCARIA, Alessio. L'erede apparente. In. Revista Jurídica UCED, No. 8, Argentina, 2007. Pág. 98.

*aparente, figura esta última que es el estado inverso, claramente delineado, requiriéndose que el acreedor aparente sea aquel que aparenta estar legitimado para recibir el pago con base en una circunstancia unívoca*²³.

Así, no parece aceptable que dos situaciones equivalentes de apariencia sean definidas de manera distinta. Se puede ahora concluir, a la luz de la legislación civil que heredero aparente es aquel que muestra tal apariencia con base en una circunstancia unívoca, en concordancia con la jurisprudencia, según la cual heredero aparente es el que, sin ser heredero, se comporta como si la herencia fuese a él ofrecida y fuese por él aceptada.

Heredero aparente es, en suma, aquel que, objetivamente, teniendo

en cuenta su comportamiento, aparenta ser heredero.”(el destaque es nuestro)

Las situaciones en las que el sujeto aparenta objetivamente ser heredero, pueden ser de las más diversas. La circunstancia de ser poseedor puede contribuir a crear la situación de apariencia, pero no necesariamente la figura del poseedor a título de heredero es la del heredero aparente. (Aunque puede coincidir, no es necesario que coincida) Así como puede darse un heredero aparente no poseedor, bien puede darse un poseedor a título de heredero que no parezca tal.

La simple circunstancia de afirmar la condición propia de heredero no constituye, aquella circunstancia unívoca, capaz de generar la convicción de terceros, que una situación de apariencia, según dijimos, presupone²⁴.

23 Al referirse al código Civil Italiano, cita lo dispuesto en el artículo 1189 sobre el acreedor aparente. En nuestro país si bien la solución es distinta, podemos fijar nuestra atención en el párrafo segundo del artículo 803 del C.C. que dice: “cuando una persona, a consecuencia de un error propio, ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho a repetición contra el que en razón del pago, y con buena fe ha suprimido o destruido un título necesario para el cobro de su crédito, pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor”.

24 Vale recordar a este respecto las palabras de FALZEA, en el sentido de que: “la realidad manifestada es la voluntad, que no es una situación jurídica, sino un hecho psíquico. En cambio, la apariencia es siempre una apariencia de derecho, es decir, apariencia de una situación jurídica”. Luego agrega: “cuando la divergencia entre los elementos objetivos y subjetivos no tiene que ver directamente con el interés que es fundamento del negocio, y para cuya realización se ha predispuerto el programa negocial, sino con un interés ajeno al negocio, del cual es portador un sujeto distinto. En relación a la incompatibilidad que se postula, entre el interés interno y externo, si el ordenamiento jurídico atribuye preeminencia al interés externo, debe negar eficacia al negocio jurídico en la parte relativa al interés interno incompatible; en cambio, si la preeminencia es atribuida al interés interno, debe retirar su protección al interés externo, y atribuir al negocio eficacia jurídica definitiva, a pesar del error.

Puesto que el interés externo es, por definición, un interés jurídico el cual ha sido constituido y ha obtenido la garantía del derecho con anterioridad a la constitución del interés negocial, una rigurosa aplicación del principio temporal en la protección jurídica debería conducir a la negación sistemática de protección y, por ello, al sacrificio sistemático del interés negocial posterior. Dicha solución se concretaría en la imposición de una carga ilimitada de determinación de la realidad, por cuenta de los sujetos, y, por consiguiente, en una obstrucción paralizante del desenvolvimiento de las mutaciones jurídicas, que sería inadmisibles, con mayor razón, en un ordenamiento moderno, en el cual la exigencia de agilizar el comercio jurídico va acentuándose continuamente a medida que aumenta el número de sujetos de la comunidad, y que se hace más intenso y rápido el ritmo de vida de estos”. Op. Cit. nota 8.

Una consideración adicional es que, con fundamento en lo expuesto, podríamos toparnos con la hipótesis del legatario aparente, por ejemplo, en virtud de un testamento que se da por válido y luego se demuestra que fue revocado por otro posterior, cuya existencia era desconocida al momento del llamamiento judicial y en el cual el legado se suprime o se destina a otro.

El concepto de heredero aparente abarca, en general, los siguientes supuestos:²⁵

a) El heredero que, habiendo obtenido una declaratoria de heredero a su favor, o la aprobación formal de un testamento en el que haya sido instituido como heredero, resulta vencido en la acción de petición de herencia. En este caso, habrá de devolverla con sus frutos, “sin más derecho que el de indemnización de gastos y pago de mejoras como poseedor de buena fe”²⁶.

b) El que incurrió en falsedad para obtener una declaratoria de herederos nula u obtuvo el auto aprobatorio del testamento referido a un testamento ineficaz (por revocación, nulidad, indignidad u otra causa), o que entrañe falsedad instrumental.

Unger, citado por Ferrara,²⁷ dice que se produce esta clase de simulación cuando deben ser

titulares del negocio jurídico personas distintas de aquellas que indican las palabras de la declaración. Aquí, la apariencia está en los sujetos del negocio.

c) También podría ser considerado heredero aparente quien cuente con una declaratoria de heredero o un auto aprobatorio de testamento, se comporte como un heredero real pues se le ha reconocido el derecho a heredar sin que medie fraude, pero antes de que se produzca la prescripción decenal del derecho para pedir la herencia, la pierde por haberse declarado heredero a otro, con mejor derecho, en su lugar.

La nueva declaratoria puede ser sobre la totalidad o una parte de la herencia recibida por el heredero aparente, como por ejemplo ante la aparición de un hermano cuya existencia se desconocía. Ante esta circunstancia, reviste vital importancia esa declaración primera, luego revocada, para ser considerado poseedor de buena fe, lo que tiene como consecuencia la liberación de la obligación de devolver los frutos (art. 533 en relación con el art. 285, ambos del C.C). En este caso se es heredero aparente de una parte del espolio.

En síntesis, el heredero aparente es quien se encuentra en posesión de los bienes hereditarios y se comporta como heredero real sin serlo, en virtud de un título idóneo por su naturaleza para adquirir la herencia, pero ineficaz -total o parcialmente- para ello, por estar afectado de un vicio, o por existir circunstancias fácticas que le privan de sus consecuencias jurídicas²⁸. Por lo tanto, la pose pura y simple, constituye un elemento de la herencia aparente, pero

25 Cfr. LLOVERAS, Nora y Olga ORLANDI. El heredero aparente: la perspectiva en las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. In. Revista Jurídica UCED, No.8, Argentina, 2007. pág.41.

26 Según el art. 534 del C.C.

27 FERRARA, Francesco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 2007. pag.280-281.

28 LLOVERAS, Nora y Olga ORLANDI. Op. cit. pág. 39

resulta insuficiente para determinar que nos encontramos ante tal instituto²⁹.

4.- La acción de restitución y la acción de petición de herencia.

Al heredero corresponden todas las acciones personales o reales que dispuso el difunto para hacer valer sus derechos contra los terceros deudores o poseedores de cosas de la herencia, lo que resulta una consecuencia lógica de la transmisión a título universal de derechos que se produce con la herencia³⁰.

Entre estas acciones están las reivindicatorias,³¹ que son acciones por medio de las cuales “una persona reclama la restitución de un objeto que le pertenece o el libre goce de alguno de los derechos que la propiedad comprende”.³² Aún y cuando no

haya aprehendido materialmente los bienes, el heredero se reputa poseedor legítimo contra cualquiera que los pretenda.

Como requisitos para la interposición de la acción de restitución tenemos los siguientes:

- a) El actor debe demostrar su condición de dueño y en particular su derecho preferente.
- b) Respecto al demandado, hay que demostrar su estado de poseedor. La mera tenencia es suficiente.
- c) La cosa debe ser plenamente coincidente con el título que justifica el reclamo. En caso de discrepancia entre la cosa reclamada y la que detenta el demandado, la acción deviene sustentada de forma insuficiente.³³

Sin embargo, existe una acción especial

29 “No pueden dar lugar a hipótesis de apariencia aquellos hechos que se caracterizan por tener una estructura opaca, y que por ello, no son capaces de señalar nada, salvo su propia existencia. Por esa razón, al menos en el derecho positivo italiano, la fattispecie de la posesión no puede ser considerada, sino incorrectamente, como figura de apariencia”. Vid. FALZEA, op. cit. Nota 8.

30 Se ha atribuido tradicionalmente una importancia decisiva al senadoconsulto Juvenciano en la evolución histórica de la acción para la reclamación de la herencia y según la opinión mayormente aceptada sus disposiciones introdujeron dos innovaciones fundamentales en materia de hereditatis petitio: una de ellas consistió en un tratamiento diferenciado de la responsabilidad del condenado en el juicio seguido con ocasión de dicha acción según su buena o mala fe; y la otra en una ampliación del grupo de sujetos legitimados pasivamente a la hereditatis petitio, en el sentido de incluir como tales, por un lado, a los poseedores de los precios de bienes hereditarios vendidos y, por otro lado, a los que dolosamente dejaron de poseer bienes hereditarios. Vid. CASINOS MORA, F. Javier La repercusión del Senadoconsulto JUVENCIANO en materia de reclamación de Herencia. In Revista de Estudios Históricos Antiguos, Vol. XXIII, Valparaíso, Chile, 2001, pág. 53.

31 Vid. PÉREZ VARGAS, Víctor. Propiedad y reivindicación de bienes inmuebles. In AA.VV. La Propiedad. Juricentro, San José, 1983, pág. 239. Quien cita a CAPITANT definiendo la acción reivindicatoria como “la acción judicial mediante la cual se hace reconocer el derecho de propiedad que se tiene sobre un bien”. Etimológicamente significa “reclamo de la cosa” Vid. BRENES CÓRDOBA, pág.63.

32 BRENES CÓRDOBA, Loc. cit.

33 “...la pretensión de las sucesiones actoras sobre la propiedad exclusiva en el lote que ocupa la demandada, por falta de prueba del correspondiente derecho, no puede prosperar pues, tratándose de una acción reivindicatoria respecto a un inmueble, debió aportarse título inscrito del mismo (artículo 267 del C.c. y sentencia de Casación de 2:30 p.m. de 27 de junio de 1933) A cargo de la parte actora, según lo establece el artículo 719 del Código Civil estaba la necesaria demostración del fundamento de sus peticiones y no es buen argumento, la falta de prueba en cuanto a la demandada, porque esta se limitó a contestar negativamente la acción, y en tales condiciones, nada tenía que probar de modo obligado”. SALA DE CASACIÓN, No.117 de 15 hrs. de 19 de diciembre de 1951. Cit. por PÉREZ VARGAS, Víctor. Op. Cit. pág 446.

que protege el título hereditario: la acción de petición de herencia.³⁴ No se trata de una acción restitutoria, dirigida contra el heredero aparente o algún o algunos poseedores del acervo hereditario sino de una acción que pretende el reconocimiento de un estado y tiene por consecuencia la atracción del conjunto de bienes y derechos al patrimonio del heredero real.

Por medio de la acción de petición de herencia, que compete al heredero o sucesor, se pretende que le sea reconocida

esa condición y atribuida la propiedad y pose de los bienes hereditarios que se encuentren en posesión de cualquier persona, que indebidamente tenga la sucesión o parte de ella. Conforme al artículo 528 del C.C. “La aceptación de la herencia, para que produzca todos los efectos legales, ha de ser expresa, pidiendo al juez del domicilio de la sucesión la declaratoria de ser tal heredero”.

Indica VARGAS SOTO³⁵ que “es necesario que el juez se pronuncie sobre la calidad de heredero reclamada en su oportunidad

34 Se trata de la *petitio hereditatis*. Destaca Arezo que los sistemas jurídicos de la familia romano-germánica se dividen, respecto a la petición de herencia en dos grandes campos. Los que reglamentan, sea total o parcialmente los aspectos jurídicos de la petición de herencia como los derechos alemán, italiano o argentino; y los que carecen de toda disciplina sobre la acción de petición de herencia, limitándose en algunos casos a mencionarla, como sucede en el derecho uruguayo, pero sin dar respuesta a los problemas del heredero aparente, en particular, en lo que se refiere a la validez, o no, oponibilidad, o no, frente al heredero real de los actos cumplidos por el poseedor de la herencia (heredero putativo) durante su detentación pública y pacífica, cuando podía ser considerado como el verdadero heredero por terceros. En esta última corriente se encuentran también la legislación de Francia, España y la de Costa Rica. Cfr. AREZO PÍRIZ, Enrique. *Teoría del heredero Aparente*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1982, pág. 19. Destacaba De RUGGIERO que a los principios romanos hay que recurrir hoy con frecuencia por cuanto en el Código Italiano (de 1865) solamente el artículo 933 se destinaba a la materia. Este artículo disponía que si el heredero aparente ha enajenado de buena fe una cosa de la herencia, solo está obligado a restituir el precio recibido o a ceder su acción contra el comprador que no la hubiese pagado totalmente. Vid. DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo II, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 2006. pág. 1019. Una disciplina más completa se encuentra en el C.C. Italiano de 1942 en el artículo 487, parr. 3º que prevé la decadencia de la cualidad de heredero y, por tanto, del derecho de aceptar y en consecuencia de adquirir la herencia, cuando el llamado, que no está en la posesión de los bienes hereditarios, no haga, dentro de los cuarenta días a contar del cumplimiento del inventario, la declaración de aceptación a beneficio de inventario. “Quando ha fatto l’inventario non preceduto da dichiarazione d’accettazione, questa deve essere fatta nei quaranta giorni successivi al compimento dell’inventario; in mancanza, il chiamato perde il diritto di accettare l’eredità.” Otro artículo que se ocupa del tema es el 534 sobre derechos de los terceros: “Art. 534 Diritti dei terzi L’erede può agire anche contro gli aventi causa da chi possiede a titolo di erede o senza titolo.

Sono salvi i diritti acquistati, per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l’erede apparente, dai terzi i quali provino di avere contrattato in buona fede.

La disposizione del comma precedente non si applica ai beni immobili e ai beni mobili iscritti nei pubblici registri, se l’acquisto a titolo di erede (2648) e l’acquisto dall’erede apparente non sono stati trascritti anteriormente alla trascrizione dell’acquisto da parte dell’erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l’erede apparente”. (2652, n. 7) (Derechos de los terceros. El heredero puede accionar contra los causahabientes de quien posea a título de heredero o sin título. Quedan a salvo los derechos adquiridos, por efecto de convenciones a título oneroso por el heredero aparente, por los terceros que prueben haber contratado de buena fe.

La disposición del apartado anterior no se aplica a los bienes inmuebles y a los bienes muebles inscritos en los registros públicos, si la adquisición a título de heredero y la adquisición por el heredero aparente no han sido transcritas anteriormente a la transcripción de la adquisición por parte del heredero o del legatario verdadero, o a la transcripción de la demanda judicial contra el heredero aparente).

35 VARGAS SOTO, Francisco L. *Manual de Derecho Sucesorio Costarricense*. 5ª ed. Tomo II, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A, Costa Rica, 2001. pág. 289.

por aquellos que se hubieran apersonado al proceso pretendiendo derivar derechos de la muerte del causante”. Una vez finalizado el plazo concedido a las partes, el Juez debe dictar la resolución donde establece quienes han demostrado su parentesco con el causante en el caso de la sucesión ab intestato y el orden de prelación en que, de conformidad con la ley serán llamados a suceder³⁶ o, en el caso del testamento, a quienes corresponde repartirse el espoleo. En este segundo caso, el parentesco pasa a segundo plano, pues lo primordial es la voluntad del testador y la validez del testamento.

El Tribunal Superior Primero Civil ha considerado que:

En materia de acreditación de vocación hereditaria ya sea por vía testamentaria o “ab intestato”, las previsiones legales sobre la materia exigen comprobación “evidente” de esa cualidad sucesorial. Precisamente el ordinal 920 del Código Procesal Civil, dispone respecto a las personas que reclamen calidad de sucesores mediante simple solicitud -según se presenta

en el sub lite- que el derecho petitionado ostente esa condición de “evidente”...³⁷

Tanto si la resolución es favorable o no, “por su naturaleza es modificable...dentro del proceso sucesorio, siempre y cuando no se hubiere llegado a aprobar la cuenta partición o hubiese concluido el proceso por convenio extrajudicial”.³⁸ Ello recoge diversas hipótesis dentro de las cuales tenemos la comparecencia tardía de heredero preferente dentro del proceso sucesorio o la declaratoria de ser hijo del causante en un juicio paralelo de paternidad que legitima para solicitar posteriormente la declaratoria de heredero, entre otros.

La modificación de la distribución, una vez concluido el sucesorio, únicamente se puede intentar por medio de una acción ordinaria.

Al haber sido vencido en la acción de petición de herencia o haber sido desplazado de la calidad de heredero sin controversia, el heredero aparente debe entregar al heredero real todos los bienes del acervo que se encuentren en su poder (o la parte alícuota que corresponda al nuevo heredero) con los frutos, las accesiones y las mejoras que hubieran recibido, aunque sean por el hecho del poseedor, siempre que la solicitud del

36 En Costa Rica, la desheredación, entendida como el medio de privar al heredero forzoso de participar de la herencia, cuando ha ofendido al testador de manera grave, desapareció desde que, en 1881 la ley de herencia de ese año estableció la libre testamentación. Desde entonces tenemos la ausencia de Legítimas, parcelas fijas asignadas por ley a ciertos herederos, que existen en otras legislaciones, pero que son prácticamente desconocidas en nuestro medio. Puede considerarse en una sucesión ab intestato como el equivalente al testamento, pero en sentido inverso, pues acarrea exclusión y sus causales son fijadas por el código respectivo. Véase in totum ARROYO ALVAREZ, Wilberth. La Ley de Sucesiones de 1881. Universidad de Costa Rica, San José, 2001. También en Revista Judicial. V. 24, No.79, Junio 2001, pág. 49-61.

37 Tribunal Superior Primero Civil. Sentencia No 00465, de las 08:25 hrs. del 15 de junio de 2011.

38 VARGAS SOTO, Francisco L. Manual de Derecho Sucesorio Costarricense. 5ª ed. Tomo II, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A, Costa Rica, 2001. pág. 290.

heredero real se haya producido dentro del término para la aceptación de la herencia. (art.529 del C.C.)

También debe entregar los bienes que el causante no poseía como dueño, como los que tenía en comodato, mutuo o depósito, (arts.1335 y sgts.; 1343 y sgts.; y 1348 y sgts. del C.C.) pues como sucesor genérico del acervo patrimonial del causante, le corresponderá dar cuenta de estos negocios jurídicos, aunque la sucesión se configure en nuestro país a beneficio de inventario, pues constituyen obligaciones válidas que pesan sobre la masa relicta.

V.- La buena o mala fe del heredero aparente.

El principio de la buena fe, en general, se encuentra consagrado en nuestro Derecho y establece un “estándar jurídico” o regla flexible inherente a la conducta social media de la buena fe lealtad y la buena fe creencia, pero exigiendo una buena fe diligente, o sea, se debe actuar con cuidado y previsión y aprehendiéndose la subdirectiva de la

verosimilitud que obliga a actuar no solo por lo que se entiende, sino a lo que con diligencia se puede entender.

La responsabilidad del heredero aparente frente al heredero real depende de su buena o mala fe. Tal y como indicaba el maestro BRENES CÓRDOBA:

“el que posee una cosa con entero conocimiento de que no le asiste derecho para ello, comete una acción punible que no puede menos que colocarle en una situación desventajosa; y, por el contrario, el que procede sin malicia, ignorante de la mala calidad de su título,³⁹ no merece ningún castigo”.⁴⁰

Para el heredero aparente, el concepto de buena o mala fe, que emana de la ley, adquiere connotaciones particulares y consecuencias relevantes que pasamos a analizar.

Señala FALSEA que existe un vínculo entre la apariencia y el aspecto objetivo de la

³⁹ Entendido como la causa jurídica en que se funda el derecho.

⁴⁰ Cfr. BRENES CÓRDOBA. Alberto. Tratado de los Bienes. Editorial Costa Rica, San José, 1963. pp. 38-39. Si bien esta posición tan clara es expresada en torno a la posesión, pues respecto del heredero aparente dice en la página 358 que: “si el asignatario reclamó su herencia en el curso de los tres meses (reducido a treinta días con la reforma del art. 529 C.C.) y no le fue concedida por cualquier motivo, quien la recibió, al ser desposeído a consecuencia del respectivo juicio reivindicatorio, tiene que devolver junto con los bienes, los frutos que hubiere percibido deducción hecha de gastos y mejoras, cuyo pago debe arreglarse de acuerdo con las prescripciones aplicables a la posesión de buena fe. (...) el poseedor, en este caso, no debe, rigurosamente hablando, ser considerado ni de buena ni de mala fe, porque, por una parte, conociendo como debió conocer, el reclamo del que se decía heredero, pudo tomar en cuenta la posibilidad del futuro desposeimiento, y porque, de otro lado, fue puesto en posesión de los bienes por mandato de autoridad competente.” Nosotros opinamos que la buena fe se interrumpe con el conocimiento de la existencia de un mejor derecho o al menos un derecho concurrente en igualdad de condiciones o legitimado para la asignación hereditaria, verbigracia un heredero de grado preferente, un hermano o pariente del mismo grado que concurre a la sucesión u otro heredero o legatario cuyas porciones o bienes están fijadas en la ley o en el testamento que les instituye como sucesores. En consecuencia, no creemos que sea de recibo la tesis de que la mala fe se elimina por la existencia de un “mandato de autoridad competente” pues el fundamento de ese mandato puede ser el ocultamiento de información relevante al juzgador que resuelve con base en los datos de que dispone e inducido por la conducta del declarado heredero sea esta dolosamente omisiva o intencionalmente falsa y engañosa.

presencia de “circunstancias ambientales”, y no hace referencia a ninguna idea de estados de ánimo propios del sujeto que adquiere del heredero aparente. Ello, en atención a que esas “circunstancias están preconstituidas al acto o negocio en el cual incide la apariencia y existen, por lo tanto, con independencia de toda apreciación del tercero”.⁴¹ De allí se fundamenta el carácter objetivo del fenómeno de la apariencia. Por lo tanto, si la ley requiere de la buena fe como elemento concomitante de la apariencia, el nexo entre ambos es de naturaleza jurídica.

El mismo C.C. nos coloca frente a lo que podríamos llamar una tesis de principio, pues el artículo 286 alecciona que: “En caso de duda, se presume de buena fe la posesión.” La cuestión, entonces, radica en determinar cuándo el heredero aparente es de mala fe.⁴² Indica el artículo anterior, el 285 que

“Cesa de ser de buena fe la posesión en el momento de adquirir la certidumbre de que se posee indebidamente, y cesa también desde la notificación de la demanda en que otro reclame el derecho de poseer”.

Una sentencia de casación de las 9:15 horas de 12 de junio de 1929 se estableció el principio de que la simple notificación de la demanda, a pesar de lo dicho en el artículo 285 citado, no da al poseedor el calificativo de serlo de mala fe, porque su confianza en la solidez del título puede perdurar y aún ratificarse si la demanda fuera declarada sin lugar.⁴³ Se reconoció por esa vía que la litis puede darse con base en la “bona fide”.

Es corriente que en la legislación extranjera se admita la buena fe del heredero aparente por error de hecho y de derecho.⁴⁴

41 Vid. FALZEA, op. cit, nota 8, especialmente el punto 6. “Apariencia, buena fe, error”.

42 Para ZANNONI, la mala fe del heredero aparente consiste en saber que el pariente con vocación preferente o concurrente se mantiene inactivo por ignorar que la sucesión le fue deferida; esta expresión legal no significa que el heredero real ignora que la sucesión se está tramitando, sino que ignora la muerte del causante, ya que la muerte, la apertura y la transmisión de la herencia se causan en el mismo instante. Si bien podemos entender que esta posición tenga sustento legal en la Argentina, no pasa lo mismo en nuestro derecho, donde el concepto de heredero aparente es más amplio, pues no se restringe al pariente, y, por lo tanto, está cerca de las definiciones más generales auspiciadas por el ex decano BRENES CORDOBA, para quién el heredero aparente “es el que no conoce el vicio que invalida el título en que funda su posesión”, mientras que el de mala fe es “el que sí conoce esa circunstancia y también aquel que posee sin título de ninguna especie”. Vid. ZANNONI, Eduardo A., Derecho de las sucesiones. Tomo 1, 4ª ed. Buenos Aires, Astrea, 1997. No. 310, pág. 257. “La mala fe solo se juzga cuando aquéllos saben que éstos no se han presentado a ejercer sus derechos porque ignoraban que la sucesión se les defería”.

43 BRENES CORDOBA, op. cit. pág. 41. Es un entendimiento judicial que compartimos aunque se trata, evidentemente, de una interpretación *praepter legem*.

44 De una manera general, la jurisprudencia francesa venía considerando como fundamento de la apariencia el adagio *error communis facit ius*, o sea, exigiendo para la validez de los actos, de una parte, que el tercero estuviese de buena fe y, de otro lado, que el error fuese común o mismo invencible. Vid. MOTA, Mauricio Jorge. Teoría da Aparência. pág. 162-163. Según Henri Mazeaud podemos dar la siguiente definición general: “Nous avons ainsi défini et précisé la portée de la maxime *error communis facit ius* : toute situation de fait, contraire au droit, doit être maintenue, lorsqu'elle est née d'une erreur invincible. La jurisprudence trouve dans cet adage un merveilleux instrument, qui lui permet d'adoucir et de tempérer tout ce qu'une application stricte de la loi aurait de contraire à l'intérêt social”. (“Hemos definido y aclarado el alcance de la máxima *error communis facit ius*: toda situación de hecho que es contraria a la ley, se debe mantener cuando nace de un error invencible. La jurisprudencia fundamenta en este adagio un instrumento maravilloso, que le permite suavizar y templar todo lo que con la aplicación estricta de la ley se haría contrario al interés social”).

En este sentido, el heredero no es reputado de mala fe cuando ha obrado considerando ser propietario de la herencia aunque esa creencia se base en error de hecho o de derecho.

Y el error de derecho será excusable, cuando exista una convicción razonable de tener un título legítimo de heredero. Sin embargo en nuestro país tenemos establecida por ley una presunción a favor del heredero aparente que, para todos los casos es considerado de buena fe.

El error de hecho será excusable cuando, obrando con la debida diligencia, y teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, persona y lugar, no se ha podido lograr el conocimiento cabal de los hechos.⁴⁵

Constituye una acción compatible con la mala fe, la omisión de informar al juez del sucesorio que existe otra persona con derecho a la masa relictiva, o bien no comunicar al heredero verdadero o coheredero la apertura del proceso sucesorio.

Si se conoce positivamente la existencia de un heredero de igual o mejor derecho y se calla, se infringen mandatos procesales claros que requieren la citación y denuncia de los herederos conocidos. La publicación de edictos no cubre la omisión de declarar los herederos conocidos y que se hagan las citaciones directas a los que tuvieran residencia conocida.⁴⁶

Si de las constancias de autos aparece la existencia de un pariente conocido, no debe prevalecer la ficción sobre la realidad y es

Vid. MAZEAUD, Henri, Léon et Jean. Leçons de droit civil. págs. 142-143. Para FALZEA, "no es difícil darse cuenta de la imposibilidad de configurar la apariencia como una situación de error común. Error común es error colectivo vigente, y es a este título que él da justificación al error del sujeto en particular. Pero un error colectivo vigente no es requerido en el fenómeno de la apariencia, aunque a veces, como ocurre en la hipótesis del heredero aparente, la falsa calidad del sujeto puede tener amplia difusión en la colectividad; en algunos casos, además, ella no podría ni siquiera presentarse como normal" En particular considera que la calidad de heredero aparente "preexiste lógicamente, y a veces temporalmente, al acto o negocio que estos aparentes titulares de derechos subjetivos celebran con el tercero: por ello, los hechos y estados subjetivos del tercero no pueden ser esenciales". Esta posición puede inducir a la falsa impresión de que al sustentar el carácter objetivo de la apariencia como fenómeno jurídico se descarta la presencia del error como fenómeno subjetivo. No es esa la posición de este autor, para quien se trata de fenómenos ligados con "una relación bastante íntima", de manera que "los dos fenómenos –el objetivo de la apariencia y el subjetivo del error-, a pesar de seguir siendo distintos ideal y jurídicamente, actúan juntos como elementos parciales de una fattispecie compleja unitaria". Vid. FALZEA, nota 8.

45 Lafaille ejemplifica el error de derecho con un caso en que el heredero -colateral del causante cree serlo ya que en ciertas legislaciones europeas es preferido este orden al del cónyuge (Lafaille, Sucesiones, N° 354, Tomo 1, pág. 240). Borda dice que podría darse en el caso que un heredero instituido entra en posesión de la herencia por un testamento por acto público que luego se declara nulo por defecto en las formas (Borda, Guillermo, Tratado de sucesiones, Tomo 1, N° 475). Ambos cit. por ZANNONI op. cit. pág. 256-257.

46 En este sentido se establece en el C.P.C. en su artículo 915 que entre los requisitos del escrito inicial "2.- Los nombres y calidades de los presuntos herederos. 3.- Si el causante hubiere dejado hijos de diferentes matrimonios. 4.- Si hubiere menores incapaces o ausentes interesados". Cabe interpretar que la omisión dolosa de esa información merece, como mínimo ser considerado de mala fe, acarreando al heredero desleal para con el heredero cuya existencia conoce y para con el juez, a quien induce a error, las cargas que esta calificación atrae en materia de frutos y mejoras. En una línea coherente con lo anterior ha declarado el Tribunal Superior Primero Civil No. 1665-M de las 9:10 horas del 4 de noviembre de 1992 que dijo: "En cuanto al agravio de que sólo es posible declarar como heredero a quien se ha apersonado, la tesis es improcedente. Son herederos y así deben declararse, aquellos incluidos por la ley en caso de las sucesiones legítimas, independientemente de que se hayan o no apersonado".

indispensable citar al heredero ausente para que tome intervención en el juicio.

VI.- La buena o mala fe del tercero que adquiere de un heredero aparente.

En el derecho moderno, enseña Ferrara que el tema de los efectos del negocio frente a un

tercero tiene una extraordinaria relevancia:

“a causa de la multiplicidad e importancia de los intereses necesitados de protección. El colosal aumento del comercio y de la industria, la multiplicación y entrelazamiento de las relaciones económicas, la intensa y rápida actividad de la vida social han agudizado cada vez más la necesidad de dar firmeza a las relaciones de derecho, ya que hoy no puede considerarse el negocio jurídico como una figura aislada, sino como anillo en una gran cadena, no interrumpida, de otras relaciones también jurídicas; cual una célula del organismo comercial...el Derecho moderno no podía vacilar en conceder su protección, y protección amplia, sin restricciones ni reservas, en defensa del desenvolvimiento ordenado y conforme a la buena fe de las relaciones de cambio y de la seguridad contractual”⁴⁷

Bahr sostiene que para la protección de la buena fe del comercio, la voluntad no debe concebirse como un elemento interno, sino que los efectos jurídicos deben depender de la apariencia exterior y consciente de la misma voluntad.⁴⁸ Enneccerus rechaza igualmente que pueda oponerse la simulación a los que han actuado sobre la fe del acto aparente.⁴⁹

Quizás la más contundente es la opinión de Regalsberger quien señala:

“La nulidad del negocio simulado es absoluta; puede alegarse por terceros y contra terceros, pero no contra los terceros que, confiados en la seriedad del negocio, han adquirido a título oneroso o realizado un pago”⁵⁰

Obviamente, junto a la buena fe, es de esperar que se actúe con la diligencia propia de un hombre prudente, como “un buen padre de familia”, reza la fórmula reiteradamente utilizada en nuestro derecho positivo.

La buena fe del tercero adquirente es el elemento esencial para juzgar la validez o nulidad del acto; en cambio, la buena o mala fe del heredero aparente, ninguna implicación tiene sobre la suerte del negocio. No se trata de proteger al heredero aparente, sino a los que han contratado con él a partir de la apariencia de tratarse de un heredero real.

La jurisprudencia argentina se ha ocupado del tema indicando:

47 FERRARA, Francesco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 2007. pág. 304.

48 Ibidem, pág. 305.

49 Ibid. págs.. 305-306.

50 Ibid. pág.. 306.

“Para que un tercero sea considerado de buena fe no se le puede exigir otra condición que el conocimiento de aquel acto judicial que es la exteriorización formal del derecho del heredero aparente; salvo, claro está, que no obstante la “declaratoria” se probase que el tercero tenía conocimiento de la existencia de otros sucesores con mejor derecho o que estaba judicialmente controvertido el derecho”.⁵¹

De conformidad con esta tesis, el tercero es de buena fe si ignora que existen otros herederos con igual o mejor derecho que los del heredero aparente, o que los derechos del heredero aparente estaban en litigio.

En nuestro país se han confrontado dos tesis opuestas en materia civil y en materia penal. A partir de la vigencia del principio conocido como “sustantividad registral” se protege al tercero de buena fe, quien adquiriendo con fundamento en la información registral que expide el Registro Público de la Propiedad, principio de la “publicidad registral”, que se supone es fidedigna por no existir motivo para dudar de su veracidad, encuentra el amparo en las sentencias de la Sala Primera de la Corte Suprema.⁵² Según esta tesis quien fue despojado de sus bienes puede accionar contra el autor de dicho despojo. Tenemos

que la existencia de un tercero de buena fe configura la excepción de la preservación de los derechos del adquirente.⁵³ La opinión contraria ha sido expuesta por la Sala Tercera de la Corte Suprema que sostiene que, en caso de fraude, la propiedad debe restituirse al legítimo propietario, mientras que el comprador de buena fe, debe cobrar los daños y perjuicios a quien le vendió sin estar facultado para poder hacerlo.

Pensamos que una solución intermedia la ofrecería el condicionar la inscripción registral con una anotación provisional, agregando el caso del heredero declarado en juicio como uno de los supuestos del artículo 468 del C.C. de manera que el tercero adquirente sea advertido de que su adquisición no será tenida como de Buena Fe, en caso de que un nuevo heredero reclame y el tribunal le conceda la condición de heredero en perjuicio del heredero aparente, ello en el plazo que se estime suficiente para el resguardo de los derechos de los herederos reales y de las necesidades del tráfico comercial.

Respecto de los actos de disposición a título oneroso, en nuestra opinión, deben ser considerados válidos los realizados sobre todo tipo de bienes o derechos a favor de terceros que ignoren la existencia de herederos de mejor o igual derecho que el heredero aparente, o que los derechos de este estaban judicialmente controvertidos.⁵⁴

51 Publicado en: JA 1999-II-síntesis, Lexis Nexis – sumarios –Lexis N°1/3415. Citado por LLOVERAS, Nora y Olga ORLANDI. El heredero aparente: la perspectiva en las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. In. Revista Jurídica UCED, No.8, Argentina, 2007. pág.46.

52 Entre otras sentencias que han recogido esta tesis citamos a modo de ejemplo la Sentencia N°60 de las 15.00 hrs. del 24 de abril de 1991; Sentencia N°82 de las 14.30 hrs. del 22 de mayo de 1992, o la Sentencia N°56 de las 13.50 Hrs. del 4 de agosto de 1994, todas de la SALA PRIMERA DE LA CORTE.

53 Sobre esta excepción dice el artículo 456 del C.C. lo siguiente: “La inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o anulables conforme a la ley. Sin embargo, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud del título no inscrito o de causas implícitas o de causas que aunque explícitas no consten en el Registro.”

54 Lo anterior se sintetiza del texto del art. 3430 del C.C. Argentino, citado por ZANNONI op. cit. págs. 261-262.

Se han planteado tres posturas sobre los actos del tercero adquirente. Se ha dicho que la buena fe no es necesaria, ateniéndose a la poca conveniencia práctica de anular actos que no ocasionan perjuicio al heredero. Otros han sostenido que no cabe validar los actos celebrados por el tercero, cuando éste sabía que el poseedor de la herencia era de mala fe. Una tercera tesis, de carácter relativo, ha postulado distinciones: para los actos meramente conservatorios o los de administración ordinaria, sería indiferente la condición del tercero y siempre tendrían validez; en cambio, los actos de administración extraordinarios, ajenos a los actos de producción y que comprometan o perjudiquen el patrimonio del heredero, sólo serían eficaces cuando el tercero fuera de buena fe.

Entendemos, por nuestra parte, que aunque se trate de un requisito no exigido expresamente, para la validez del acto siempre será exigible la buena fe del tercero, esto es, la ignorancia de sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero estaban judicialmente controvertidos.

Más allá de los alcances pecuniarios y de los perjuicios que el acto puede causar o no, la buena fe aparece como un requisito indispensable, toda vez que se quiere oponer un acto al auténtico titular de un derecho y para el cual él no ha prestado su consentimiento. Aquélla, como se ha dicho, reemplaza en su potencia creadora las condiciones de titularidad y de consentimiento válido que deben reunirse.⁵⁵

VII.-Disciplina de la atribución de los frutos, gastos de conservación y mejoras.

En el derecho costarricense tenemos solamente dos artículos, en el Título XI del Código Civil, que abordan el tema de la atribución de los frutos en materia de heredero aparente.

La ley obliga a reintegrar la cosa heredada, a “devolverla” dice literalmente el artículo 533 del C.C., con sus frutos⁵⁶ siempre que la pérdida de pose del heredero aparente ante el heredero real se produzca como resultado

55 Cfr. MAFFIA, Jorge. Manual de Derecho Sucesorio. Tomo I, 4ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1993.pág. 310.

56 En esta materia de los frutos, nuestra legislación se asemeja a la española y a la francesa, estableciendo una clasificación tripartita en frutos naturales, frutos civiles y frutos industriales. Por su parte, la doctrina italiana nos dice que el fructus “arranca de la producción natural, precisamente vegetal o animal”. Biondi se remonta a los romanos para señalar que se trata de “una producción natural, periódica, que deja íntegra la cosa que los produce hasta el agotamiento de la fuerza productiva ínsita en la naturaleza”, agregando que “en esta primera noción de fruto hay plena adherencia del concepto jurídico a la noción naturalística y la formulación no presenta dificultad, como todas las nociones antiguas que son obvias e intuitivas”. (BIONDI, BIONDO. Los Bienes. Bosch, Barcelona, 1961. pág. 226) Y agrega: “no siempre la producción implica que los frutos reproduzcan la cosa madre (...) La reproductividad es tan poco esencial que, a propósito del ganado, se consideran frutos los partos como extensión de la noción de fructus”. (Biondi, Ibidem, pág. 227) Posteriormente, “a la noción de fructus, entendido como producción natural, substituye la de rédito económico. El elemento de la producción, como creación de nueva entidad y el de reproducción como perpetuación de la cosa madre, no son considerados esenciales”. La noción se transforma pues ahora “fructus no es más que reditus, esto es, aquello que retorna. Reditus está en antítesis a destrucción”, y este cambio permite comprender “lo que en lenguaje moderno se llaman frutos civiles, o sea utilidad que la cosa produce por efecto de las relaciones jurídicas sobre ella” (Loc. Cit. págs. 229-230). De esta manera se consolidó en el derecho italiano la división entre frutos naturales y frutos civiles, recogida en el art. 820 del Código Civil: “son frutos naturales aquellos que provienen directamente de la cosa, concurra

de una petición planteada “mientras no haya prescrito el derecho” concedido para la aceptación de la herencia.

El problema de los frutos en la herencia aparente puede resolverse aplicando un criterio semejante al usado en el caso de la posesión ordinaria. En cuanto a los frutos de la herencia y a las mejoras hechas en las cosas hereditarias, se aplicará lo dispuesto para los poseedores de buena o mala fe. En armonía con lo dispuesto por el artículo 287 tenemos que: “En virtud del derecho de usufructuar las cosas (que no cabe duda acompaña al heredero real) pertenecen al propietario todos los frutos naturales, industriales o civiles que ellas produzcan ordinaria o extraordinariamente”. Este artículo interpretado en armonía con el artículo 327 del C.C. fija, en favor del poseedor de buena fe obligado a restituir, el alcance de su responsabilidad, en este caso, limitada a los bienes que formen parte del acervo hereditatis. Dice la norma que: “no estará obligado a pagar daños y perjuicios ni a devolver los frutos que hubiere percibido antes de la notificación de la demanda, ni a responder de los deterioros que sin su culpa hubieren sobrevenido a la cosa.” (El destaque es nuestro)

En cuanto a los frutos pendientes, se trate de naturales o civiles, pertenecen al triunfante en la petición como accesorios de la herencia, aunque destaca Jorge Maffia,⁵⁷ que pesa sobre el heredero real la obligación de pagar al proveedor los gastos invertidos para producirlos.

En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia patria: “si los demandados son poseedores de buena fe, pues adquirieron la finca de quien aparecía como dueño de ella, tienen derecho a que se les pague el valor de las mejoras útiles y necesarias”⁵⁸

Convendrá señalar, además, que la obligación de restituir incluye los frutos percibidos y los que por su negligencia hubiese dejado de percibir, desde el día en que se le considere poseedor de mala fe. Naturalmente cuando se trate de procesos productivos que se descuidaron por negligencia del heredero aparente.

Debe agregarse que el poseedor de buena fe puede ejercer el derecho de retención sobre la cosa mejorada o en la que hizo el gasto hasta que sea pagado, pero no puede extender este derecho a las otras

o no la obra del hombre, como los productos agrícolas, la leña, los partos de los animales, los productos de las minas, canteras y tuberías... son frutos civiles aquellos que se obtienen de la cosa como compensación del goce que otro tenga sobre ella. Tales son los intereses de los capitales, los cánones enfiteúticos, las rentas vitalicias y cualquiera otra renta y la retribución de los arrendamientos”. La doctrina francesa sigue la clasificación de su Código Civil (art. 583), fijando tres categorías de frutos. Los frutos naturales, producto espontáneo de la tierra, sin ningún valor agregado (a lo que se añade el crecimiento de los animales). Los frutos industriales, que salen, gracias al cultivo, del trabajo del hombre (de su industria). Finalmente tenemos a los frutos civiles, cuyo entendimiento se asemeja al italiano, como rentas producto de las relaciones jurídicas de los bienes con sus titulares cuando disfrutados por otro, como el alquiler, el arriendo, la mora de las rentas, el interés de los capitales invertidos o prestados. (CORNÚ, Gérard. Derecho Civil. Los Bienes. Vol. III, Editorial Juricentro, San José, 1996. pág. 70) Esta trilogía es reproducida en los Códigos civiles de España (art. 354, véase Pous de la Flor, M^a Paz. La problemática de los frutos... pág.278) y de Costa Rica, donde en el art. 288, se dice: “Son frutos naturales los que espontáneamente produce la tierra y los productos y las crías de los animales; frutos industriales son los que se obtienen por el trabajo o cultivo y el interés del dinero, el alquiler de las cosas y el precio del arrendamiento de las fincas, edificios o de cualquier otro inmueble, son frutos civiles”.

57 Véase MAFFIA, Jorge. Manual de Derecho Sucesorio. Tomo I, 4^a edición, Depalma, Buenos Aires, 1993. pág. 293.

58 SALA SEGUNDA CIVIL, No. 390, de 15:10 hrs de 13 de noviembre de 1974. Cit. por PÉREZ VARGAS, pág. 447.

cosas de la herencia (art. 328 del C.C. y en Argentina el art. 3929 del C.C.). Respecto de los beneficios de indemnización de gastos y mejoras, situación distinta surge de la aplicación del artículo 330 que, aplicada en lo concerniente, concede al heredero aparente de mala fe el derecho a que se le abone el valor de las mejoras necesarias, inclusive el derecho de retención hasta el pago efectivo. Sobre las mejoras útiles también tiene derecho al pago de lo invertido, pero sin que le acompañe el derecho de retención. Finalmente sobre las llamadas “mejoras de adorno” no puede retirarlas ni reclamar nada por ellas. Este criterio ha sido mantenido de forma reiterada por nuestra jurisprudencia.⁵⁹

Tratándose del poseedor de mala fe no sólo está obligado a restituir los frutos percibidos, sino que responderá por aquellos que por su culpa hubiera dejado de percibir o producir y de los deterioros que haya sufrido la cosa, salvo que provengan de la naturaleza o de un vicio de la misma cosa. Tampoco responderá si fuese posible demostrar que habrían ocurrido aún hallándose en poder de su dueño. (artículo 329 del C. C.)

Interesa señalar que esta restitución permitirá deducir los gastos de cultivo, cosecha o extracción de los frutos pendientes, percibidos o que debieran percibirse, pero

limitada la deducción al beneficio a los que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y actividad el heredero real. Por lo tanto, no estará obligado más allá del valor de los frutos, según los parámetros descritos y no responderá en absoluto si éstos se perdieron por caso fortuito. En caso contrario, y ante la falta de los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido cuando estuvieron disponibles.

Cuando se trate de un reclamo planteado por el heredero real o verdadero, dentro del plazo del artículo 529 del C.C. ante un poseedor de buena fe, entendido según lo define el artículo 327 del mismo C.C., se le reconoce el derecho de ser indemnizado por los gastos y el pago de las mejoras en que haya incurrido como consecuencia de sus actos de administración y disposición.

Nos corresponde siempre determinar cuando el poseedor lo es de buena fe, para discernir si tiene el derecho, según dicta el artículo 534 del C.C. a obtener la indemnización de los gastos⁶⁰ y el pago de mejoras⁶¹ como poseedor de buena fe, las que se dividen en nuestra legislación en necesarias, útiles y de puro adorno.

Resulta que la ausencia o la pérdida de la buena fe colocan al heredero aparente frente

59 Así lo ha dicho la Sala Primera de la Corte, entre otras, en las resoluciones siguiente: Sentencia N° 94 de las 15.30 hrs del 13 de marzo de 1990 y Sentencia N° 4 de las 14.15 hrs del 18 de enero de 1991.

60 Gastos son las erogaciones necesarias para cuidar y mantener la cosa, sin que esta inversión permita más que la conservación del bien. Por lo tanto, no pretende añadir valor, sino velar por la preservación. Un ejemplo típico es el pago de vigilancia.

61 En lo que atañe a las mejoras son, según el artículo 332 del C.C., de dos tipos. Tenemos las mejoras necesarias que consisten en “todos los gastos indispensables para la conservación de la cosa”. Por otro lado están las mejoras útiles que son las que “hayan aumentado el valor venal de la cosa”. Como puede apreciarse, el concepto de mejoras necesarias tiende a confundirse con el de gastos sin que exista mayor sustento doctrinal para la categoría de mejoras necesarias, que evidentemente no son mejoras. Las llamadas mejoras de puro adorno de las que habla el artículo 330 del mismo cuerpo legal son aquellas de naturaleza ornamental cuya utilidad es estética y no funcional o de mantenimiento.

a un valladar luego del cual, si interpretamos a contrario sensu la misma norma, no tendría derecho, en igualdad de condiciones que el poseedor de buena fe, a los frutos, pues ambos deben devolverlos. Además, tampoco tendría derecho a la indemnización de los gastos y pago de mejoras que, se infiere del artículo en comentario, que es un privilegio del poseedor de buena fe.⁶²

El artículo 285 indica que:

“En todos los casos en que la ley exige posesión de buena fe, se considera poseedor de buena fe al que en el acto de la toma de posesión creía tener derecho de poseer. Si había motivo suficiente para que dudara corresponderle tal derecho, no se le debe considerar poseedor de buena fe; pero si la posesión fuere de buena fe en un principio, no pierde ese carácter por el solo hecho de que el poseedor dude posteriormente de la legitimidad de su derecho. Cesa de ser de buena fe la posesión en el momento de adquirir la certidumbre de que se posee indebidamente, y cesa también desde la notificación de la demanda en que otro reclame el derecho de poseer.”

Varias son las consideraciones que podemos extraer. Para comenzar parece razonable que si la convicción de “tener derecho de poseer” es suficiente para que se califique de buena fe la posesión, igual consecuencia

tendrá en el poseedor pro herede que no llegue a poseer y que planteé su petición de herencia. Esta convicción no puede ser un aspecto exclusivo del fuero interno, imposible de valorar, sino el resultado de situaciones que induzcan a pensar razonablemente que se tiene ese derecho.

Si el reclamo de la herencia llegara a plantearse una vez vencido el plazo del artículo 532 C.C., de treinta días, mientras no haya prescrito el derecho para pedir herencia, el poseedor que fue declarado como tal tiene derecho de apropiarse de los frutos, como si fuese de buena fe, en todos los casos. Vemos aquí una consecuencia negativa sobre el patrimonio del heredero real, posiblemente como castigo a la inacción durante el llamamiento a heredar. Así, el heredero aparente de mala fe tendrá también derecho a los frutos, siempre que haya sido declarado heredero por la autoridad judicial competente.

La anterior es la regla general. Sin embargo, el artículo 534 fija la otra hipótesis, cuando la herencia haya sido reclamada dentro del plazo del artículo 526. En ese caso el heredero aparente tendrá que devolver la totalidad de los frutos, siendo irrelevante la buena o mala fe de su accionar. Recordemos que el plazo de treinta días se duplica cuando el heredero se hallare fuera del país, no necesariamente tiene que fijar su residencia en el exterior, y aún más, que el plazo ni siquiera corre para el heredero cuyo nombre y lugar de residencia consten en el expediente, pues para éste fija la ley que el plazo correrá únicamente después de notificado personalmente.

⁶² En cuanto a las mejoras: “si los demandados son poseedores de buena fe, pues adquirieron la finca de quien aparecía como dueño de ella, tienen derecho a que se les pague el valor de las mejoras útiles y necesarias”. Vid. SALASEGUNDA CIVIL. N° 390 de 15:10 hrs de 13 de noviembre de 1974.

Encontrándose el heredero real dentro de las circunstancias contempladas, tendrá el heredero aparente que devolver la herencia con sus frutos, con aplicación de la misma hermenéutica señalada para el artículo 533 precedente, y sin consideración de la buena o mala fe del sujeto.

VIII.- Algunos corolarios.

1) La comprensión del Heredero Aparente debería de partir de la teoría de la apariencia. La apariencia de derecho solamente se da cuando un fenómeno manifiesto hace aparecer como real aquello que es irreal, o sea, cuando existe una disociación absoluta entre el fenómeno manifiesto y la realidad manifestada. Son varias las doctrinas que buscan fundamentar la apariencia de derecho. Particularmente, cabe destacar la doctrina francesa, la alemana y la italiana. La doctrina francesa buscó fundamentar la apariencia de derecho en el adagio error communis facit ius, o sea, en la idea de que, desde que el error sea compartido por la mayor parte, sino por todos, es insuperable. No pudiendo ser prevista ni impedida, la apariencia sería creadora de derecho. La teoría alemana buscó vincular la apariencia al principio general de la publicidad: desde que el titular fuese portador de un título de investidura formal, estaría creada una situación de garantía para el tercero, aunque el derecho en cuestión fuese apenas aparente. El derecho italiano basó el fundamento de la apariencia de derecho en criterios objetivos, partiendo sobre todo de la interpretación analógica de los preceptos reguladores de apariencia en el derecho positivo, sobre todo lo relativo al heredero aparente, y levantando ese ius singulare en principio, extendible a todo el ordenamiento jurídico.

2) Partiendo de las fuentes anteriores, se construye modernamente el concepto de Heredero Aparente entendido como aquel que posee la herencia invocando un título hereditario, verbigracia un testamento o un determinado grado de parentesco. No importa que el título exista o no exista; es suficiente que el poseedor afirme ser heredero y se comporte como tal frente a los terceros. Tampoco se requiere que el poseedor estime dicho título válido y eficaz. Si existe el título, y supuesta su invalidez, (si el título fuese válido sería heredero el poseedor) el poseedor pro herede puede ignorar el vicio del título o conocerlo; si lo ignora, es un heredero aparente de buena fe, y es de mala fe en caso contrario. Queda además excluido el heredero ad usucapionem, pues este no tiene título, no tiene derecho, posee de mala fe y no pretende, ser heredero sino adquirir tracto temporis determinados bienes.

3) La acción de petición de herencia, entendida como la solicitud hecha al juez por el heredero para que le sea reconocida esa condición y atribuida la propiedad de los bienes hereditarios que se encuentran en posesión de otra persona que, indebidamente la detente, resulta ser el parámetro ideal para ubicar la figura del Heredero Aparente, más allá de la simple posesión. En caso de resultar vencedor, el declarado heredero real puede encontrarse con una serie de obligaciones recíprocas con el heredero aparente. La principal obligación del heredero aparente, igual que la del poseedor en materia de reivindicación, es la restitución de la cosa, pero a su lado se generan una serie de relaciones conexas cuyo deudor es el heredero real en función del tratamiento del heredero aparente como poseedor de buena fe y que tiene que ver con el reconocimiento del derecho de retención,

hasta que sean satisfechas las mejoras y gastos necesarios al mantenimiento de él o los bienes objeto de la petición de herencia, siempre en referencia directa a esos bienes.

4) Colocados delante del Heredero Aparente, la determinación de la buena o mala fe del sujeto, resulta determinante. Frente a la legislación nacional y a la doctrina tradicional encabezada por BRENES CORDOBA, el concepto del heredero aparente de buena fe “es el que no conoce el vicio que invalida el título en que funda su posesión”, mientras que el de mala fe es “el que sí conoce esa circunstancia y también aquel que posee sin título de ninguna especie”, pensamos que ésta definición debe modificarse en el sentido de considerar que es Heredero Aparente de buena fe quien no conoce el vicio que invalida el título en el que funda su pretensión, pues la posesión puede ser un aspecto a considerar pero ya se estableció que no es esencial para que exista heredero aparente, pudiendo darse la figura sin posesión, por la atribución de la condición de heredero, donde un heredero aparente dispute a un *possessor ad usucapionem* la propiedad de un bien, sin que medie en beneficio del primero el hecho posesorio.

5) El tema de la responsabilidad del Heredero Aparente entonces, queda condicionado por el “*animus domini*” que se oculta bajo su acción exterior y a su conocimiento de la idoneidad o carácter espurio del título en el que funda su pretensión.

Diferente es el caso de los actos de disposición donde, en aras de una cuestionable noción de justicia, se tiende a congelar en el tiempo el derecho del Heredero Real. Éste se perpetúa en perjuicio de la dinámica comercial y de la seguridad jurídica de terceros de buena

fe que deberían gozar, al amparo del ordenamiento jurídico, de la consolidación de sus derechos y la estabilidad de las transacciones realizadas con quienes, al momento de concretar los negocios de que se trate, detentaban la condición de herederos. Ello es particularmente cierto cuando las transacciones se realizaron al cobijo de una información registral que acreditaba el título del heredero aparente.

Cosa distinta tenemos en el caso de los bienes que no requieren o cuentan con registro, para los que aplica el principio del C.C. de que la “posesión vale por título”. Claro está que ello siempre que el tercero adquirente no tuviera noticia de que el derecho en cuestión estaba en disputa o, de la existencia de un heredero con mejor derecho, mismo que tal no hubiese hecho valer sus derechos aún.

6) En materia de frutos, la ley establece dos hipótesis. Cuando se trata de un heredero aparente obligado a devolver durante el período fijado para la aceptación de la herencia debe restituir la cosa heredada, con sus frutos. Igual situación se presenta en el caso del heredero excluido por indignidad. En estos casos la ley no hace diferencia entre el heredero aparente de buena o mala fe, excepto para la indemnización de gastos y pago de mejoras.

En el segundo caso, cuando la pérdida de la posesión sea el resultado de una petición de herencia luego de vencido el plazo para la aceptación pero antes de de la prescripción del derecho, que es el plazo decenal para la prescripción adquisitiva de los bienes, el que se cuenta desde la firmeza de la resolución que declara heredero y hace la partición, este se considera poseedor de buena fe.

El artículo 327 del C.C. fija en favor del poseedor de buena fe obligado a restituir el alcance de su responsabilidad, en este caso la herencia, “no estará obligado a pagar daños y perjuicios ni a devolver los frutos que hubiere percibido antes de la notificación de la demanda, ni a responder de los deterioros que sin su culpa hubieren sobrevenido a la cosa. En consecuencia, solamente será considerado heredero de mala fe si careciere de título.

En cuanto a los frutos pendientes, se trate de naturales, industriales o civiles, pertenecen al triunfante en la petición como accesorios de la herencia.

7) Puede considerarse la adición al Código Civil de una disposición que proteja los derechos del tercero de buena fe en los siguientes términos:

“Art... El heredero está obligado a respetar los actos de administración que ha celebrado el poseedor de la herencia a favor de terceros. Los actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso efectuados por el heredero aparente, son igualmente válidos cuando exista declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento, siempre que el tercero contratante sea de buena fe, pues ignora la existencia de sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero aparente eran objeto de litigio judicial.”

Para evitar esta última hipótesis, el heredero real siempre podrá solicitar al juez que cautelarmente ordene al registro público hacer

la anotación correspondiente, de manera que, de operarse la transacción, exista la posibilidad para el tercero de informarse de la controversia judicial pendiente, haciendo desaparecer su buena fe.

IX.- Referencias Bibliográficas.

AREZO PÍRIZ, Enrique. Teoría del Heredero Aparente. Con especial referencia a la validez de sus actos respecto a terceros de buena fe. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1982.

ARROYO ALVAREZ, Wilberth. La Ley de Sucesiones de 1881. Universidad de Costa Rica, San José, 2001.

BRENES CÓRDOBA. Alberto. Tratado de los Bienes. Editorial Costa Rica, San José, 1963.

BIONDI, BIONDO. Los Bienes. Bosch, Barcelona, 1961.

BALLESTER GINER, Eladio. Derecho de Sucesiones. Aspecto Civil y Fiscal. 2ª ed. Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989.

CASINOS MORA, F. Javier La repercusión del Senadoconsulto JUVENCIANO en materia de reclamación de Herencia. In Revista de Estudios Históricos Antiguos, Vol. XXIII, Valparaíso, Chile, 2001, págs. 53-74.

CASTRO SÁENZ, Alfonso. Aproximación a la usucapio proherede (2). Una hipótesis. In Revista de Estudios Históricos Antiguos, No. 45, Valparaíso Chile, 1999, págs. 165-218.

- CICERON, Marco Tulio. De Legibus, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953.
- CORNÚ, Gérard. Derecho Civil. Los Bienes. Vol. III, Editorial Juricentro, San José, 1996.
- DE RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 2006.
- FALZEA, Angelo. Apparenza. Enciclopedia Del Diritto. Vol. II. Milano : Giuffré Editore, 1958.
- FERRARA, Francesco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 2007.
- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Ariel, Barcelona, 1972.
- IHERING, Rudolf Von. Bromas y Veras en la Jurisprudencia. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 2012.
- LLOVERAS, Nora y Olga ORLANDI. El heredero aparente: la perspectiva en las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. In. Revista Jurídica UCED, No.8, Argentina, 2007. Pág. 39-53.
- MAFFIA, Jorge. Manual de Derecho Sucesorio. Tomo I, 4ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1993.
- MAZEAUD, Henri, Léon et Jean. Leçons de droit civil. Tome II. 5ª éd. Éditions Montchrestien, Paris, 1975.
- MOTA, Mauricio Jorge. Teoria da Aparência. In Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano 1, No. 1, Brasil, Jan/Jun 2000. págs. 151-242.
- PARAJELES VINDAS, Gerardo. Manual del Proceso Sucesorio. Judicial y Notarial. Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 2010.
- PÉREZ VARGAS, Víctor. Propiedad y reivindicación de bienes inmuebles. In AA.VV. La Propiedad. Juricentro, San José, 1983. Págs. 235-251.
- PEREZ VARGAS, Víctor y UMAÑA ROJAS Ana Lorena. Elementos del negocio jurídico In Revista Judicial N°12, Costa Rica, junio de 1979, pp. 57-121.
- POUS DE LA FLOR, María Paz. La Problemática de los Frutos en la Herencia Aparente. In Boletín de la Facultad de Derecho, números 8-9, UNED, España, 1995. Págs. 277-291.
- SCHNEIDER, Mariel V. Heredero aparente de mala fe y delito de estafa por omisión. LA LEY 2002-E, Argentina, 2002, pág. 1023.
- TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2008.
- VARGAS SOTO, Francisco L. Manual de Derecho Sucesorio Costarricense. 5ª ed. Tomos I y II, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A, Costa Rica, 2001.
- ZACCARIA, Alessio. L'erede aparente. In. Revista Jurídica UCED, No. 8, Argentina, 2007. Pág. 89-108.
- ZANNONI, Eduardo A. Derecho de las sucesiones. Tomo 1, 4ª ed. Buenos Aires, Astrea, 1997.

LEGISLACIÓN CIVIL.

Código Civil de Argentina (1871). Disponible en <http://www.codigocivilonline.com.ar/>

Código Civil de Brasil (1916). 38 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1988.

Código Civil de Brasil (2002), Disponible en http://dike.pucp.edu.pe/?cod_civil_iberico.htm

Código Civil de Costa Rica (1888), 23 ed., Investigaciones Jurídicas, San José, 2011.

Código Procesal Civil de Costa Rica (1989), 4ª. Edición, al cuidado del Dr. Olman Arguedas. Editorial Juritexto, San José, 2006.

Código Civil de Francia (1804) Disponible en

[http://logp4.xiti.com/hit.xiti?s=124093&s2=5&p=Codes_en_vigueur::consultation::detail_code&di=&an=&ac="" alt="" >](http://logp4.xiti.com/hit.xiti?s=124093&s2=5&p=Codes_en_vigueur::consultation::detail_code&di=&an=&ac=)

Código Civil de Italia (1942). Disponible en

http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/home.html

JURISPRUDENCIA

Sala Primera de la Corte.

Sentencia N° 94 de las 15.30 Hrs. del 13 de marzo de 1990.

Sentencia N° 4 de las 14.15 Hrs. del 18 de enero de 1991.

Sentencia N°60 de las 15.00 Hrs. del 24 de abril de 1991.

Sentencia N°82 de las 14.30 Hrs. del 22 de mayo de 1992.

Sentencia N°56 de las 13.50 Hrs. del 4 de agosto de 1994.

Sentencia N°102 de las 8.00 Hrs. del 10 de noviembre de 1994.

Sentencia N° 976 de las 7.40 Hrs del 19 de diciembre de 2006.

Sala Segunda Civil.

Sentencia N° 390 de las 15:10 Hrs. de 13 de noviembre de 1974.

Tribunal Superior Primero Civil

Sentencia No. 1665-M de las 9:10 Hrs. del 4 de noviembre de 1992.

Sentencia No. 1127-N de las 7:40 Hrs. del 14 de noviembre de 2007.

Sentencia N° 393-M- de las 8:20 Hrs. del 5 de mayo de 2010.

Sentencia N° 01119 de las 8:20 Hrs. del 5 de mayo de 2010.

Sentencia No 00465, de las 08:25 Hrs. del 15 de junio de 2011.

Sentencia N° 66-3C, de las ocho Hrs. cinco minutos del 3 de febrero de 2011.