

EL POSEEDOR QUE VENDIÓ BIENES DE LA HERENCIA

Jorge ADAME GODDARD

SUMARIO: *Introducción. I. Presentación del problema. II. Soluciones en el derecho romano clásico. III. Las soluciones en el derecho civil mexicano. IV. Conclusiones comparativas.*

INTRODUCCIÓN

Tengo que comenzar pidiendo una disculpa al lector, porque no podré precisar la fuente de dónde proviene la afirmación con que empezaré este trabajo. Valga como excusa que se trata del dicho de un profesor de la Escuela Libre de Derecho, del que, como miembro destacado de esta pequeña comunidad, muchas cosas se dicen y se repiten, y seguramente se repetirán en los próximos años. Es parte de la vida de una institución el tener una tradición oral que se transmite, con relativa fidelidad, de generación en generación.

Hecho este preámbulo, me parece que puedo comenzar sin mayor escrúpulo: He oído decir al maestro José Luis de la Peza, que el maestro Gustavo R. Velasco decía que los libros jurídicos se caracterizaban por estar muy bien organizados, con divisiones, subdivisiones y a veces párrafos numerados; que contenían definiciones muy cuidadas y analizadas al detalle, numerosas citas de autores acreditados, de artículos de las leyes y también de sentencias judiciales, pero que de nada servían para encontrar la solución al caso que uno traía entre manos.

Eso tiene un gran fondo de verdad. A raíz de la publicación de los códigos modernos y del surgimiento del positivismo legalista, que no ve más fuente del derecho que la voluntad del legislador o ley, la doctrina jurídica se ha ido reduciendo, en términos generales, a ser una mera intérprete de la ley. La ley, por su misma naturaleza, es general y abstracta. La doctrina que interpreta esa ley ha tendido a ser, como ella, también general y abstracta. Por eso se ha llegado a entender el Derecho como un sistema conceptual, un conjunto de reglas y principios, o "normas" como dicen los kelsenianos, separado de toda casuística. Así se han producido esos libros jurídicos abstractos, sistemáticos, a los que se refería el maestro Velasco con sutil ironía.

Un modo de superar este vicio es la reconsideración de la doctrina jurídica, que es la principal fuente del Derecho, como jurisprudencia. Esto es, como un conjunto de reglas, que ciertamente deben tener alguna organización interna o conformar un sistema, pero que sirve para juzgar, desde el punto de vista de lo que es suyo de cada quien, problemas o casos concretos. El progreso de la doctrina consiste entonces, no en el perfeccionamiento de la organización conceptual o del sistema, sino en la oportunidad, la agilidad, la precisión para resolver los casos.

Bajo este punto de vista, se ve la conveniencia de que la doctrina jurídica se ocupe más de trabajos casuísticos que sistemáticos. Esta es la razón de presentar aquí una discusión sobre un problema muy específico, que seguramente aburriría a los legisladores, que están tan preocupados por la justicia en general, que suelen no tener tiempo para ocuparse de la justicia del caso concreto.

Presento aquí, en primer término, un problema concreto con el que me he tropezado, durante mis trabajos de interpretación de las Sentencias de Paulo (Título 1,13B,1-3). Luego ofrezco las soluciones que dieron los juristas romanos, y la solución que da el derecho mexicano. Terminó con algunas reflexiones de orden comparativo.

I. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA

Al morir el causante de una herencia, sus bienes, ahora bienes de la herencia, quedan en posesión de personas que pueden ser o no los herederos o legatarios de los mismos. Puede suceder, y de hecho muchas veces sucede, que los herederos tengan que reclamar los bienes de la herencia de estos poseedores. Claro que para que ocurra la reclamación puede transcurrir un tiempo, más o menos largo, durante el cual el poseedor administra los bienes a su arbitrio. Puede venderlos, permutarlos, comprar nuevos bienes con dinero de la misma, o dar el dinero en préstamo. En todos estos casos en que se sustituyen unos bienes por otros, se presenta al heredero que reclama la herencia la cuestión del cuál de los bienes exige: el bien que existía a la muerte del causante, el bien originario, o el bien adquirido con los bienes de la herencia o bien subrogado.

Este problema de la subrogación "real", o sustitución de un bien por otro, tiene que distinguirse de otros problemas que también se presentan respecto de bienes hereditarios. Es distinto de la adquisición de los frutos producidos por los bienes hereditarios, y también distinto de los bienes que aumentan la herencia por accesión. En estos casos no hay sustitución de un bien con otro, sino simple adquisición de

nuevos bienes; el problema que causan es si los aumentos corresponden al heredero o al poseedor.

En cambio, el problema que aquí se va a tratar, puede sintéticamente enunciarse así: en caso de subrogación real ¿qué puede exigir el heredero al poseedor de bienes hereditarios: el bien originario o el bien subrogado?

Para dar respuesta, analizaré uno a uno los casos de subrogación real.

II. SOLUCIONES EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO

El primer caso de subrogación real es el del poseedor que compra cosas con dinero de la herencia. Al respecto, Juliano (citado por Ulpiano, D.5,3,20 pr. y 1) daba la opinión de que el heredero podía reclamar, con la *hereditatis petitio*, la cosa comprada, si ésta era objetivamente útil a la herencia; si, por el contrario, fuera inútil, entonces podía reclamar la restitución de la cantidad pagada como precio.¹

Cuando el poseedor vendía una cosa de la herencia, la solución, según Juliano, seguido por Ulpiano (D. 5, 3, 20, 2 y 33,1), dependía del mismo principio: si convenía a la herencia que la cosa fuera vendida, por ejemplo, si se trataba de mercancías o cosas perecederas, el heredero podía reclamar al poseedor el precio cobrado; si, en cambio, convenía conservar aquella cosa, como podía ser un fundo o un esclavo, el heredero podía reclamar al poseedor, siempre con la *hereditatis petitio*, la cosa misma. Pudiera ser que se tratara de la venta de una cosa que en sí era útil a la herencia, como un esclavo, pero que era necesario vender para tener dinero y pagar las deudas de la herencia; evidentemente que, en este supuesto, la venta era útil a la herencia, y el poseedor sólo respondería por el precio cobrado.

Cuando el poseedor deba en préstamo el dinero hereditario, Juliano (citado por Paulo, D.5,3,30,3), resolvía que correspondía al heredero elegir entre reclamar al poseedor la cantidad prestada, o reconocer el crédito y poder exigir, no al poseedor, sino al deudor, el capital prestado más los intereses; si optara por esta última alternativa, podría exigirle al poseedor de la herencia que le cediera las acciones que tuviera contra el deudor. La solución de Juliano parece haber sido una conciliación entre pareceres contradictorios de las escuelas de juristas del primer siglo: Labeón pensaba que el poseedor corría con el riesgo de insolven-

¹ Cuando se trataba de adquisiciones con dinero que no era de la herencia, la solución era más discutida, pero en principio valía el criterio de la utilidad objetiva, para la herencia, de la cosa comprada. Ver KASER, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, 62, 1955, p. 116, n. 79.

cía, de modo que el heredero podía exigirle el capital prestado; esta solución se fundaba en la consideración de que el poseedor era responsable por haber prestado dinero a un deudor insolvente. Por su parte, Octaviano decía que el poseedor sólo estaba obligado a ceder las acciones al heredero, de suerte que este último corría el riesgo de insolvencia (citados por Ulpiano, D.5,3,18 pr).

La doctrina de Juliano respecto de los diferentes casos de subrogación real debió de ser, como en general ocurrió con la opiniones de este jurista, la doctrina común en su tiempo. Pero tuvo que ser posteriormente modificada, a causa de la publicación del senadoconsulto Juvenciano, el año 129 d. C. (Fecha del consulado del jurista Juvencio Celso). El senadoconsulto se refería a una reclamación hereditaria del Erario, mas luego sus disposiciones se aplicaron a todo tipo de reclamaciones hereditarias. La principal innovación era la distinción entre el poseedor, se entiende de bienes hereditarios, de buena o mala fe. El texto del senadoconsulto se nos conserva gracias a que fue reproducido por Ulpiano (D.5,3,20,6-6d).

Para el problema de la subrogación real, el senadoconsulto trajo las siguientes consecuencias:

En vez del principio de la utilidad objetiva, se atiende a la buena o mala fe del poseedor: si el poseedor es de buena fe, esto es si cree que él es heredero (D.5,3,20,6a), responde sólo por lo que haya obtenido, o sea, por su enriquecimiento; de modo que si compró una cosa con dinero de la herencia, responde por ella; si, en cambio, vendió algo de la herencia, responde nada más por el precio. Por el contrario, si el poseedor es de mala fe, responde por las cosas vendidas y sus frutos (D.5,3,20,6a, 6c y 12), o por las cantidades pagadas y sus intereses.

Para el caso de dinero de la herencia dado en préstamo por el poseedor, en vez de que el heredero escogiera si exigía la cantidad prestada o asumía el crédito y el riesgo de insolvencia, Paulo dice que, de acuerdo con el senadoconsulto Juvenciano, la solución es la siguiente: si el poseedor es de buena fe, sólo se le puede exigir lo que haya obtenido del deudor, es decir el capital y los intereses si ya los cobró, o las acciones por los créditos no cobrados y, en este último caso, el heredero correría con el riesgo de insolvencia. En otras palabras, el poseedor de buena fe nunca corre con el riesgo por insolvencia del deudor. En cambio, el poseedor de mala fe, dice Ulpiano (D.5,3,18 pr.), corre siempre con el riesgo por insolvencia, lo que significa que el heredero podrá reclamarle la cantidad prestada.

La doctrina de Juliano y la del senadoconsulto Juvenciano, si bien eran diferentes, tenían pocas consecuencias prácticas distintas, ya que,

como ha observado Niederländer,² el poseedor de buena fe ordinariamente hace compras o ventas útiles a la herencia, y el de mala fe útiles a su propio patrimonio.

Para el caso del préstamo de dinero hereditario, es previsible que tanto el poseedor de buena fe como el de mala fe, procurasen prestar a un deudor solvente. Aquí, la doctrina del Juvenciano resultaba más reformadora, ya que quitaba al heredero la decisión por el capital o el crédito.

El modo casuístico de producir el derecho, permitió que tanto la jurisprudencia como los autores del senadoconsulto mismo previeran un caso en el que resultaba injusta la solución conforme con las reglas dadas. Era éste: cuando un poseedor hacía una venta perjudicial a la herencia, de acuerdo con la doctrina de Juliano, o era poseedor de mala fe, de acuerdo con la doctrina del Juvenciano, respondía por la cosa misma; pero si ésta hubiera perecido por caso fortuito, el poseedor quedaba libre de responsabilidad. En cambio, el poseedor que hace una venta útil a la herencia, o el poseedor de buena fe, como responde por el precio, nunca quedaba libre si la cosa vendida se perdiera por caso fortuito.

Para este caso, Juliano (citado por Ulpiano, D.5,3,20,21 y 33,1) opinaba que el juez debía evitar que el poseedor lucrara con el precio, es decir debía ordenar que lo restituyera. El senadoconsulto expresamente se refería al caso (fragmento 6c), disponiendo también que, en ese supuesto, el poseedor de mala fe restituyera el precio.

Paulatinamente, el senadoconsulto Juvenciano, que, como se dijo arriba, fue dictado en atención a una reclamación hereditaria del fisco, se fue haciendo aplicable por la jurisprudencia a todo tipo de reclamaciones hereditarias (D.5,3,20,9). De esta manera, para los casos de subrogación real se iba imponiendo la doctrina del senadoconsulto, pero, sin embargo, la jurisprudencia tardoclásica no renunció a la doctrina de Juliano.

Cuando un poseedor de mala fe vendía cosas que convenía a la herencia vender, o compraba cosas que convenía comprar, de acuerdo con una interpretación estricta de las reglas del Juvenciano, el heredero tendría que conformarse con, en el primer supuesto, exigir una cosa que no le interesaba conservar, o, en el segundo supuesto, exigir el precio de una cosa que le interesaba conservar. Esta rigidez fue superada por decisión jurisprudencial: Ulpiano (D.5,3,20,12 y 16) resuelve que cuando el poseedor de mala fe actúa en provecho de la heren-

² Citado por KASER, *op. cit.*, p. 116, n. 81.

cia (y con esto recoge el criterio de la utilidad objetiva de Juliano), toca al heredero decidir si reclama las cosas o los precios.

Como puede advertir el lector, el derecho clásico procuró encontrar soluciones adaptadas a cada caso o supuesto típico.³ Esto no impide que se formulen reglas más o menos generales, pero facilita que sean entendidas y aplicadas prudencialmente; es decir, que sean interpretadas teniendo en cuenta siempre las consecuencias prácticas que se derivan de su aplicación en cada caso, y teniendo siempre como mejor bien la justicia posible que la estricta lógica deductiva.

III. LAS SOLUCIONES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

La sistemática de los códigos modernos, y la misma concepción del Derecho como una ciencia preferentemente deductiva, obligan a proceder al estudio de casos con otra perspectiva.

El *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* (en lo sucesivo CPC) establece en su artículo 14 que el objeto de la acción de petición de herencia es que el actor sea declarado heredero, y que el demandado le entregue los "bienes hereditarios con sus accesiones", lo indemnice y le rinda cuentas.

No hay en el CPC, ni tampoco en el *Código Civil para el Distrito Federal* (en lo sucesivo CC) disposición que se aplique exactamente a los casos de subrogación real de bienes hereditarios.⁴ Tampoco he encontrado tratadistas que, interpretando la legislación mexicana, se ocupen de ellos.⁵

³ Por "caso" no debe entenderse aquí un problema singular e irreplicable, sino un supuesto típico susceptible de repetirse en muchos casos singulares.

⁴ No hay disposición expresa en los artículos del CPC relativos a los juicios sucesorios (aa. 769-892). Tampoco en los artículos pertinentes del CC del Libro Tercero "De las sucesiones", que serían los del título primero "Disposiciones preliminares" (aa. 1281-1294) y los del título quinto "Disposiciones comunes a las sucesiones testamentaria y legítima" (aa. 1638-1791). En el capítulo del CC sobre la subrogación (aa. 2058-2061), sólo se trata la subrogación personal.

⁵ Al respecto consulté: AGUILAR CARVAJAL, L., *Segundo curso de Derecho de las cosas y Derecho de las sucesiones*, 2a. ed., Puebla, 1972. DE IBARROLA, *Cosas y sucesiones*, 3a. ed., México, 1972. ROJINA VILLEGAS, *Derecho civil mexicano, IV (Sucesiones)*, 5a. ed., México, 1981. URIBE, L.F., *Sucesiones en el derecho mexicano*, México 1962. En *Diccionario Jurídico Mexicano*, VIII, México, 1984, LÓPEZ MONROY, bajo la voz "subrogación", explica la subrogación real como la sustitución de una cosa por otra y refiere que sucede en la administración de los bienes del ausente que luego se presenta y los reclama; en el caso de donaciones inoficiosas, cuando el donante las revoca, o en el caso de partición de una herencia que fuera declarada nula porque un verdadero heredero reclamara con la petición de herencia. En realidad, este último es uno entre los varios supuestos en que puede darse la subrogación real respecto de bienes hereditarios; puede ocurrir también que, sin previa participación de la herencia, un heredero intente la petición de herencia contra cualquier poseedor.

A falta de ley expresamente aplicable, es necesario enfocar los casos de subrogación real bajo una determinada institución jurídica, reconocida por los códigos, para resolverlos conforme a las reglas respectivas. En mi opinión, cabe enfocar los casos de subrogación real de bienes hereditarios, bajo las siguientes perspectivas: a) Aplicando analógicamente la regla que da el artículo 708 del CC a propósito de la subrogación real que ocurre entre los bienes del ausente. b) Desde el punto de vista de la obligación de restituir a cargo del poseedor, y aplicando los artículos relativos a los derechos del poseedor (especialmente aa. 810-814) y los que se refieren a las "obligaciones de dar" (aa. 2011-2026), entre las cuales expresamente se menciona la de restituir cosa ajena (a. 2011-III). c) Tomando la actividad del poseedor respecto de los bienes hereditarios como una gestión de negocio ajeno, y aplicando en consecuencia las reglas contenidas en los artículos 1896-1909.

Lo que parece más adecuado, en principio, es aplicar la disposición relativa a subrogación real en bienes del ausente, ya que este problema, y los que aquí tratamos, son de la misma naturaleza. Dice el artículo 708, que si el que fue declarado ausente se presentara, después de que el juez otorgó la posesión definitiva de los bienes a sus herederos, podrá recuperarlos en "el estado en que se hallen", y recobrar "el precio de los enajenados, o los que se hubieren adquirido con el mismo precio". Esta regla puede aplicarse respecto de otros poseedores hereditarios, que sean, como los previstos por el artículo, poseedores que se tengan como herederos, es decir, poseedores de buena fe.

Aplicando el artículo a los casos de subrogación real que aquí consideramos, tendríamos que los poseedores de buena fe responden por los precios de los bienes hereditarios enajenados, o por los bienes adquiridos con dinero de la herencia.

Respecto de los bienes adquiridos con dinero hereditario, cabe observar que el artículo se refiere a bienes comprados con el precio cobrado por un bien vendido, pero no hay por qué pensar que la solución sería distinta, si se tratara de cosas compradas con dinero que originalmente había en la herencia, ya que, en uno y otro supuesto, se trata de compras con dinero de la herencia.

Respecto del caso de préstamo de dinero de la herencia, cabría aplicar el mismo artículo, donde dice que el ausente recobrará sus bienes "en el estado en que se hallen". Esto significa que, en vez del dinero, recibiría el crédito y asumiría el riesgo por insolvencia o la ventaja de los intereses que devengara. Puede concluirse, entonces, que el poseedor de buena fe que prestó dinero de la herencia, responde sólo por la cesión del crédito.

Bajo la perspectiva de la obligación de restituir del poseedor, habría que distinguir, como lo hace el Código, entre el poseedor de buena fe y el de mala fe. Respecto del poseedor hereditario de buena fe, que tiene título traslativo de dominio (a. 810), es aplicable la utilidad que hubiere obtenido. Dice el artículo que tal poseedor no responde por la "pérdida" de la cosa, aunque haya sido causada por el propio poseedor, "pero sí responde de la utilidad que el mismo haya obtenido de la pérdida o deterioro".

Considerando los casos de subrogación real bajo esta perspectiva, puede decirse que: la cosa hereditaria vendida es una "pérdida" y el precio cobrado la "utilidad"; paralelamente, el dinero hereditario pagado como precio es una "pérdida", y el bien adquirido la "utilidad". Sin embargo, a este planteamiento puede objetarse que el artículo 2021 dice que una cosa se pierde, porque ella "perezca", quede fuera del comercio" o "desaparezca", y que la enajenación de cosas o dinero no puede considerarse como "pérdida" de una cosa. Pero se replica con la doctrina que considera que la disposición de una cosa puede ser física (consumisión) o jurídica (enajenación); de suerte que una cosa puede "perecer" jurídicamente y ello ser, por lo tanto, conforme al artículo citado, una "pérdida".

Si siguiendo esta interpretación, se derivarían, para el poseedor de buena fe, las mismas consecuencias que se habían obtenido aplicando el artículo sobre la subrogación de bienes del ausente: responde por los precios cobrados, o por los bienes comprados, o por la cesión del crédito.

Respecto del poseedor de mala fe, siguiendo este planteamiento, y considerando que la enajenación de cosas o dinero de la herencia son "pérdidas" (actos de disposición jurídica), resultaría lo siguiente: los artículos 812 y 813 del CC disponen que el poseedor de mala fe por menos de un año (a. 812), o por más de un año (a.813), responden por la pérdida de la cosa sobrevenida por su culpa. La venta de un bien hereditario, o la disposición de dinero hereditario, hechas por el poseedor, pueden entenderse como "pérdidas" debidas a su "culpa". En efecto, el artículo 2025 del CC dice que hay culpa cuando se ejecutan "actos contrarios a la conservación de la cosa", y de este tipo evidentemente son los actos del poseedor que dispone jurídicamente de bienes hereditarios.

La responsabilidad por la "pérdida" culposa de una cosa cierta consiste, según el a. 2017-I, en el pago del valor de la cosa, más los daños y perjuicios.

De acuerdo con esto, en los casos de subrogación real de bienes hereditarios que venimos analizando, los poseedores de mala fe res-

ponderían por las cosas vendidas mismas (o su valor pecuniario si fuera imposible restituirlas), o por las cantidades pagadas como precios, o por las cantidades mutuadas, y además, en todos los casos, por los daños y perjuicios.

También podría plantearse la responsabilidad del poseedor de bienes hereditarios, desde el punto de vista de la gestión de negocio ajeno (aa. 1896-1909). Dice el a. 1896 que hay gestión de negocio ajeno, cuando alguien, "sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro". De acuerdo con esto, el poseedor de bienes hereditarios ciertamente gestiona un negocio ajeno, cuando dispone de bienes hereditarios que no son suyos.

El planteamiento es válido, tanto para el caso del poseedor de mala fe, que sabe que los bienes no son suyos, como para el de buena fe, que cree que son suyos. En realidad, el Código Civil no exige, para que se configure la gestión de negocio ajeno, que el gestor tenga la intención de administrar un negocio ajeno, sino que basta que el negocio gestionado sea objetivamente ajeno.

En términos generales, el gestor (a.1896) debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio, y emplear toda la diligencia que emplearía en negocios propios (a. 1897). Responde, en consecuencia, de todos los daños y perjuicios que, por su culpa, cause al dueño del negocio (a. 1897).

De acuerdo con este planteamiento, la responsabilidad del poseedor de bienes hereditarios (o "gestor de negocio ajeno") dependerá básicamente de si administró sin culpa o con ella, diligente o negligente. Un criterio inicial para apreciar si hubo o no negligencia es el de la utilidad de la gestión. En principio, una gestión útil no parece negligente, y una gestión inútil, parece atribuible a culpa. No obstante, puede haber una gestión inútil, aun cuando el gestor haya procedido diligentemente, o, viceversa, una gestión útil a pesar de la negligencia del gestor.

De acuerdo con estos criterios, cabe afirmar que el poseedor de bienes hereditarios, de buena o mala fe, si, al vender un bien hereditario o al comprar otro con dinero hereditario, actuó negligente, responde por el bien mismo y los daños y perjuicios causados (a.1897); si, en cambio, actuó diligentemente, sólo responde por el precio cobrado o el bien adquirido.

Respecto del caso de préstamo de dinero hereditario, vale decir que si el poseedor actuó diligentemente, es decir, si prestó previa averiguación de la solvencia del deudor, sólo es responsable de ceder

⁶ PALLARES, Eduardo, *Tratado de las acciones civiles*, 3a. ed., México, 1962 pp.

el crédito. Pero si hizo una operación "arriesgada",⁷ según la terminología del a. 1900, responde por la insolvencia del deudor, o sea que tiene que restituir la cantidad prestada, más los daños y perjuicios.

En síntesis, hay tres planteamientos posibles:⁸

a) Si se aplica la regla dada para la subrogación real de bienes del ausente, se tiene sólo una solución para el poseedor de buena fe, según la cual responde por el precio cobrado, el bien adquirido o la cesión del crédito.

b) Si se plantea la cuestión desde el punto de vista de la obligación del poseedor de restituir cosa ajena, se tiene una solución que depende básicamente de la distinción entre el poseedor de buena y el de mala fe. Al primero le toca restituir los precios cobrados, los bienes adquiridos o ceder los créditos; es decir, la misma solución que se sigue del planteamiento a). El poseedor de mala fe, por su parte, responde por los bienes mismos (o su valor, si la restitución no es posible), es decir, por los bienes vendidos, los precios pagados o las cantidades prestadas, más, en todos los casos, los daños y perjuicios.

c) Desde el punto de vista de la gestión de negocios, la responsabilidad del poseedor no depende de su buena o mala fe, sino de la culpa o negligencia con que hubiese procedido. Si hubo culpa, responde —igual que el poseedor de mala fe del planteamiento b)— por los bienes mismos y los daños y perjuicios; si no la hubo, responde —igual que el poseedor de buena fe del planteamiento b) y del planteamiento a)— por lo que hubiera adquirido.

Las soluciones se reducen a estos términos: el poseedor de buena fe, o el gestor sin culpa, responde por los bienes adquiridos o subrogados. El poseedor de mala fe, o el gestor negligente, responde por los bienes originarios más los daños y perjuicios.

De estos dos planteamientos finales: posesión de buena o mala fe, o gestión diligente o negligente ¿Cuál parece mejor?

El de la posesión tiene la debilidad de ser dependiente de la interpretación de que los actos de enajenación hechos por el poseedor constituyen una "pérdida" atribuirle a su "culpa". Además, este planteamiento da soluciones que perjudican al heredero en ciertos casos, por ejemplo, si el poseedor de mala fe compró bienes útiles a la herencia,

⁷ Por operación "arriesgada" debe entenderse no la que está sujeta a un riesgo ordinario, sino la que corre un riesgo desproporcionado. Si por "arriesgada" se entendiera la operación sujeta a riesgo ordinario, resultaría el absurdo de que todas las operaciones del gestor quedarían comprendidas en ese artículo.

⁸ Debe descartarse el planteamiento que mira los bienes subrogados como "frutos" o "accesiones", porque no se ajusta a los hechos: no se trata de adquisiciones de frutos o cosas accesorias, sino de sustitución de un bien por otro.

sólo responde al heredero por los precios pagados; o si vendió cosas perecederas de la herencia, responde por el valor de ellas y no por los precios, que posiblemente fueran más altos.

Esta es, no obstante, la solución que proponen tratadistas como Rojina Villegas⁹ o Eduardo Pallares.¹⁰ Pero ellos no tratan el tema en especial, ni discuten otras posibles soluciones.

A mí me parece adecuado el planteamiento de la gestión de negocios, puesto que se adapta bien a los hechos de los casos de subrogación real que se contemplan, y porque permite soluciones flexibles que dependen básicamente de un dato objetivo: la utilidad de la herencia. Así, el caso antes citado del poseedor de mala fe que realiza una compra útil con dinero hereditario, se soluciona satisfaciendo el interés del heredero, haciendo al poseedor responsable por los bienes mismos.

El artículo 14 del CPC, que define el objeto de la acción de petición de herencia, concuerda con este planteamiento de la gestión de negocios. Ahí dice que por esta acción el heredero obtiene, entre otras cosas, que el poseedor le rinda cuentas. Es decir, trata al poseedor como un administrador de bienes. Cabe observar que la acción de petición de herencia, también puede dirigirse contra el albacea y, en ese caso, se le exigirá responsabilidad de acuerdo con lo previsto en los artículos 1679-1749 del CC, especialmente 1722-1725.

IV. CONCLUSIONES COMPARATIVAS

Las soluciones a que llegan la doctrina clásica y el derecho civil mexicano son básicamente las mismas. En ambos derechos conviven los dos planteamientos posibles: el de la distinción de la buena o mala fe del poseedor, y el de la utilidad objetiva, si bien en el derecho mexicano predomina, en este último caso, la consideración de la culpa o negligencia en la administración.

Más interesante es la comparación en cuanto a los modos de producir la solución. El derecho clásico provee soluciones específicas para determinados supuestos típicos o "casos". Al jurista que se le pide su opinión sobre un problema determinado, le corresponde encontrar la solución que han dado otros juristas para el mismo caso típico. Él cuenta con la libertad y, sobre todo con la autoridad que da su saber especializado, para modificar, corregir o matizar la solución antigua. Así, en la exposición de las opiniones de los juristas romanos sobre

⁹ ROJINA VILLEGAS, *Derecho civil mexicano*, IV, 6a. ed., México, 1985, pp. 467 y ss.

¹⁰ PALLARES, Eduardo, *Tratado de las acciones civiles*, 3a. ed., México, 1962, pp. 269 y ss.

la materia, se vio que Juliano da una doctrina que, al menos para el caso de préstamo de dinero hereditario, supera las antiguas soluciones contradictorias dadas por los juristas de las dos escuelas. Posteriormente, los juristas que extienden las soluciones del senadoconsulto Juveniano a la petición de herencias por particulares, modifican la doctrina de Juliano, atendiendo primordialmente a la buena o mala fe del poseedor. Finalmente, Ulpiano logra preservar la doctrina de Juliano para ciertos casos que no recibían una solución adecuada con la sola aplicación de las reglas derivadas del Juveniano.

El *modus operandi* del civilista mexicano es muy distinto. Tiene que encuadrar el caso dentro de uno de los conjuntos de reglas o "instituciones" recogidos en el código. No hay soluciones específicas para supuestos típicos, salvo las que haya definido la Suprema Corte como jurisprudencia obligatoria, o los casos —ciertamente pocos— que estén especialmente previstos en el Código.

La generalidad y abstracción de los códigos modernos, tiene la ventaja de reducir el derecho aplicable a un conjunto de reglas o "artículos" limitado y accesible. En principio, parece más fácil manejar un conjunto de reglas generales y abstractas, que una multitud, poco sistematizada, de soluciones específicas a casos típicos.

Pero la facilidad de los códigos, en cuanto a simplificación del derecho aplicable, tiene, como contrapartida, la desventaja de que genera una mayor discusión para encontrar la solución del caso concreto. Es más fácil el manejo de las reglas como entidades abstractas, pero más difícil, y por consiguiente menos precisa, la solución de los problemas.

El carácter generalizante y abstracto de los códigos es, a mi entender, la causa de que los libros jurídicos poco se ocupen de la discusión de casos. Se tiene la impresión de que lo importante es conocer las reglas generales, tenerlas organizadas sistemáticamente, conocer sus relaciones y oposiciones internas. Y eso es lo que suelen dar hoy los libros jurídicos mexicanos. Evidentemente que es necesario un esfuerzo sistemático de ese tipo, pero no puede la literatura jurídica reducirse a clasificaciones, definiciones y sistematizaciones. De hacerlo, se convertiría en literatura meramente especulativa, quizá filosófica, pero dejaría de ser jurídica.

Hace falta una buena inyección de casuismo en la doctrina mexicana para que ésta se ejercite en discusiones concretas. Esto permitiría conocer mejor el alcance de las reglas definidas en los códigos, contar con soluciones más precisas, revalorar las decisiones judiciales (no solamente las que constituyen "jurisprudencia") como fuente del derecho, y, lo que no es poco servicio, hacer menos aburridas las lecturas jurídicas.