

6º) Para los moralistas el conyugicidio es un homicidio cualificado;

7º) Según Santo Tomás de Aquino el marido no es juez de la mujer, y en ningún caso puede matarla, sino sólo acusarla a quienes están investidos de la potestad judicial;

8º) Según el Canon 1129 del CIC la única causal de separación perpetua es el adulterio de uno de los cónyuges, con las restricciones que la misma disposición establece. Esta sería la solución jurídica;

9º) Los principios morales no pueden sujetarse, en su aplicación, a condiciones de clima, suelo o temperamento. Esto es caer en el relativismo.

LA SAISINE EN EL DERECHO

(ORIGENES DE LA INSTITUCION. CONCEPTO)

Por OVIDIO OUNDJIAN BESNARD

Colegial de Número del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

INTRODUCCION

No se pretende con este trabajo dar solución a un problema que durante muchísimos años ha constituido el punto de discusión e investigación constantes de nombrados autores y juristas: el origen de la saisine.

Con él se pretende solamente agrupar al menos las principales teorías e hipótesis que se han planteado sobre el nacimiento de una institución de profundas repercusiones en las estructuras jurídicas del derecho de sucesión. En realidad el origen de ella ha quedado profundamente escondido tras las cortinas del pasado, motivo por el cual los tratadistas sólo han podido formar doctrinas variadas, careciendo sin embargo de una fuente digna de crédito que dilucide en forma definitiva la cuestión planteada. Nosotros nos limitaremos a señalar, como se ha dicho, las más importantes teorías y determinar entre ellas cuál parece ser la mayor y más creíble, y aún tal vez, la más cercana a la verdad.

Ante todo debemos anotar que, a pesar de las variadas denominaciones que se han dado al fenómeno jurídico que nos preocupa: Saisine-Posesión de la herencia-apoderamiento, a lo largo de este escrito nos referiremos a él con el primero de los términos enunciados, el cual es el más generalizado y adoptado casi universalmente por los autores de derecho.

Ahora bien, como al finalizar el enunciado y crítica de las diversas teorías no podríamos dejar en suspenso la noción de la institución cuyo origen interesa determinar, trataremos en forma, por demás sintética, de exponer lo más brevemente posible la naturaleza jurídica de la saisine, en qué consiste, su definición, sus efectos, y su consideración en el derecho internacional.

TEORIAS SOBRE EL ORIGEN DE LA SAISINE

a) Teoría de los romanistas.

Antiguos comentadores del Derecho, dieron a la saisine un origen romano, al querer hacerla derivar de una regla romana que enunciaban diciendo: *Possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem*; mediante esta regla, dijeron aquellos, se le concedía al heredero una autorización para anexar la posesión del difunto a la suya propia, bajo la condición de que ese heredero poseyera por sí mismo de hecho; de lo contrario la saisine consistía en dispensar al heredero de la posesión.

Esta falsa concepción de los textos romanos no tuvo repercusión en lo que toca al nacimiento de un principio como el de la saisine, en el derecho consuetudinario. Sin embargo Viollet la hizo derivar de aquella noción de su *Histoire du Droit Civil Français*.

También dentro de la tendencia de los romanistas, se hizo emanar la idea de que la posesión del heredero tenía dependencia en el derecho romano del interdicto *quorum bonorum*, diciendo que allí debía de haber nacido la institución y que, posteriormente, con el desaparecimiento del Pretor para otorgar dicho interdicto, la posesión debía ser dada de pleno derecho. Barthelemy nos relata igualmente que las lecturas de los manuscritos de Gayo, hicieron creer a otro autor, Dubois, en su *Revisión histórica del derecho francés*, que la saisine ya existía en el derecho romano, habiendo pasado de allí directamente al derecho francés con el transcurso del tiempo y durante la invasión romana a Galia. La afirmación del mencionado autor se fundamentó en el texto que dice *necessario herede extante nihil ipso jure pro herede usucapi potest*, el cual fue interpretado así: "estando prohibida la usucapión el heredero es reputado poseer sin haber aprehendido nunca la sucesión". Baudry nos expresa que la lectura del mencionado texto no tenía consecuencia; sólo mostraba que la usucapión era mal vista y trae en su ayuda otros textos de los cuales se deduce claramente que los herederos en el derecho romano no suceden sin una aprehensión material de la posesión de su autor.

Por otra parte Planiol, sostuvo igualmente, que la saisine era una extensión de un principio romano; que su origen estuvo en la *bonorum possessio*, la cual en ciertas circunstancias se acordaba, tal como sucede en la saisine, que tuviera efecto de pleno derecho. Es así como en el 321 el Emperador Constantino exceptuó de la necesidad de demanda a la madre sucesora de sus hijos, extendiéndose el privilegio al padre, en el 326. Las *Institutas* de Justiniano, dice, muestran como esta dispensa fue extendida, alegándose finalmente por los sostenedores de esta teoría, que la saisine tenía lugar en el plazo mismo que la ley otorgaba a cada grado y orden hereditario, antes de deferir la sucesión al orden subsiguiente.

Esta teoría no es aceptada por Lacantinerie; el principio de que la *bonorum possessio* hubiera llegado a ser de pleno derecho es refutable, decía, pues en todo caso el heredero no tenía otro derecho que el de *ponerse en posesión* y esta situación no se reputaba de pleno derecho. Así el interdicto *quorum bonorum* era simplemente destinado a procurar la posesión. Afirma igualmente este tratadista que, la similitud dada por el derecho consuetudinario y el derecho romano era una mera coincidencia ya que en el derecho romano, el heredero que no solicitaba la *bonorum possessio* era constreñido a renunciar a la sucesión, mientras que en el derecho costumbrista, el heredero que tuviere la calidad de la saisine, se conservaba como tal hasta que otro heredero hubiera poseído por el mismo tiempo.

En síntesis para descartar el origen romano de la saisine, nos parece conveniente, enunciar brevemente cuál era el sistema romano. *Sistema romano*.

Según lo dispuesto en el edictum *successorium*, la *bonorum possessio* se ofrecía en primer lugar a los herederos de la primera clase, es decir, a los *under liberi*, que comprendía a todos los *sui juris* y a los demás descendientes del causante que hubieren salido de su potestad por emancipación u otra causa, excluyéndose únicamente a los descendientes que hubieren sido adoptados por otra persona. Así pues los *under liberi* se dividían la herencia por estirpes. Si ninguno de estos *la solicitaba* dentro del plazo establecido por la ley (100 días), (un año si era de padre a hijos), podría ser *pedida* por los de la clase siguiente (unde legitimo: herederos intestados del derecho civil; unde cognati: parientes consanguíneos por la línea masculina o femenina hasta el sexto grado).

Posteriormente bajo Justiniano se reglamentó solamente la sucesión de los parientes consanguíneos llamándose al cónyuge superstite en último lugar. Dentro de este nuevo régimen se hizo una división de sucesores en cuatro clases:

- 1) Descendientes del difunto.
- 2) Los padres y los demás ascendientes, los hermanos.
- 3) Los medios hermanos e hijos de éstos.
- 4) Los parientes colaterales del difunto.

Ahora bien, en cuanto a la *Bonorum Possessio secundum tabulæ*, existió en la sucesión testamentaria; al efecto el pretor prometía conceder la posesión de la herencia (*bonorum possessio secundum tabulæ*) a la persona instituida heredero, siempre y cuando hubiere sido designada en un testamento provisto del número de sellos exigidos por la ley; ello era de gran repercusión ya que el heredero provisto de esa *bonorum possessio*, tomaba la calidad de poseedor; de esta forma cualquier otro reclamante de la sucesión debía atacar la validez del testamento; y probándolo, podría pedir la restitución; es por ello que el provisto de aquel beneficio tenía una posesión *sine rei*. Sin embargo años más tarde, Antonino Pío, dispuso la concesión

al bonorum possessio de una exceptio doli, convirtiéndolo así en un poseedor cum re.

Vistos estos antecedentes (nótense los subrayados), veamos en cuanto a la adquisición propiamente de la herencia, las clases de herederos:

1) Los herederos necesarios; éstos se decía que no podían renunciar la herencia.

2) Los herederos extrañei, también llamados voluntarios, los cuales no llegaban a adquirir la herencia sino mediante la Aditio (adición) de ella, lo cual era efectuado de dos maneras: a) por la creatio, o declaración del instituido ante testigos, o b) por la Pro Heredes Gestio, o sea la aceptación tácita resultante de cualquier acto del instituido del cual resultara manifestarse expresamente su voluntad de aceptación.

Pues bien, visto lo anterior, hemos de observar que inclusive admitiendo que la bonorum possessio podría conferir de pleno derecho la posesión, no olvidemos que en todos los casos la adquisición de la bonorum possessio requería una petición o acto petitorio del interesado; así nos lo recalca Wolf Gang Kunkel en su Derecho Privado Romano, trayendo en apoyo de su tesis varios documentos auténticos petitorios. El mismo autor relata que, a partir de Constatino bastaba cualquier declaración del heredero ante un juez o autoridad sobre la voluntad de adquirir la posesión de los bienes hereditarios; pero nótese que de todos modos requeríase una petición, una manifestación previa de voluntad respecto del deseo del heredero de poseer, después de lo cual, ya podía tomar posesión de los bienes inclusive obligando a su restitución a quien la tuviera en su poder, para lo cual se le confería un arma de ataque, la acción del interdicto quorum bonorum.

Nos parece pues que, debemos renunciar al origen romano que le ha sido dado a la saisine por algunos autores. El mismo Reborá en su *Tratado de Sucesión* dice que "la idea de que la razón del apoderamiento pudiera confundirse con la solución romana que autorizaba la unión de posesión del heredero con la posesión del difunto o con la que pudo dar lugar a la bonorum possessio romano no conoció la posesión hereditaria actual".

Asimismo agrega que, esta verdad es aún más evidente en los herederos extrañei, a los cuales el pretor concedía la bonorum possessio que nada transmitía antes de haberse hecho la adición de la herencia, y ello también nos lo confirma Demolombe. Por eso es que los redactores del Código Civil chileno dijeron que "por las leyes romanas los herederos no sucedían inmediatamente en la posesión que hubiera tenido el difunto", de lo cual es lógico concluir que la posesión de pleno derecho apareció como una solución post romana.

b) Teoría germánica.

Algunos tratadistas con base en que la máxima *Le mort saisi le vif* se hallaba consagrada en el derecho alemán, hicieron surgir la

corriente que aseveraba a la saisine un origen germánico. Aquí nos parece conveniente ceder la palabra a las explicaciones del profesor Baudry Lacantinierie quien admirablemente expone sintéticamente la teoría, así como su crítica. Al efecto dice:

"En el derecho germánico, la copropiedad familiar, como toda la familia, respondía por todos sus miembros. El fallecimiento de uno de ellos, no hacía adquirir nada a los otros, quienes estaban apoderados de la propiedad; y así sucedía a causa de la primitiva confusión entre la propiedad y la posesión (*rechte-Gewere*); Tácito indicaba la transmisión inmediata de la posesión. Si esta opinión era exacta no podía aplicarse sino a los inmuebles patrimoniales, pero no a los muebles que en derecho germánico eran objeto de una propiedad individual, aún más entre los inmuebles nada demuestra, como se pretende, que la posesión se confundiera con la propiedad. Tácito dice que los bienes después del deceso de un jefe de familia pertenecían al *proximus gradus in possessione*, pero indudablemente entendía que, las personas teniendo un goce conjunto y común con el difunto recogían sus bienes, sin dilucidar la cuestión de si una aprehensión era o no necesaria.

Igualmente en el sentido de la opinión que refutamos, se ha traído y obtenido un argumento consistente en que el jefe de la familia pretendía proteger a todos los miembros de su célula, pero esta idea es completamente extraña a la saisine; es simplemente consecuencia necesaria de la copropiedad familiar. Ahora bien, lo que hace arrojar el origen germánico de la saisine es el argumento sustancial de que la saisine no existía en los primeros siglos del derecho feudal; de lo contrario habría de suponerse que la institución hubiera caído en desuso."

Nos parece acertada la argumentación anterior y que, en verdad, a un simple efecto necesario de la comunidad, no podía atribuirse el origen de la saisine, más aún si tenemos en cuenta que, como lo veremos a continuación, parece que la institución apareció posteriormente. No es creíble igualmente que un fenómeno jurídico que desde mediados del feudalismo hasta nuestros días se ha perpetuado, hubiere existido en ese primitivo derecho germánico para "caer en desuso".

Todo lo anterior nos conduce a descartar también esta segunda tendencia.

c) Teoría de la reacción contra los abusos feudales.

Ante todo aclaremos que por feudalismo se entendió la forma de gobierno que en los siglos décimo y doceavo hacía que la mayor parte de los grandes terratenientes fueran verdaderos soberanos, régimen que fue establecido a consecuencia del sistema de feudos, organizados a raíz de los beneficios de tierras, concedidos por los reyes; beneficios estos que, aunque en un principio duraban sólo la vida del beneficiado, tras de la lucha de los merovingios se convirtió en hereditario.

La propiedad ordinaria subsistió sin embargo con el nombre de Alodial; los dueños de heredades alodiales eran aquellos que habían recibido de sus antepasados una herencia libre de gravámenes y obligaciones y tributos. Pero el dueño del feudo era más poderoso y, después de las invasiones normandas, el dueño del alodio, caído en la miseria pidió protección del acaudalado terrateniente; así surgió una jerarquía de propietarios; ello originó que Carlos el Calvo mediante un edicto del 847 ordenara que todos los hombres libres eligieran un señor que les diese protección; de esta manera, aquel hombre de libre se convirtió en vasallo (dependiente del señor); éstos a su vez se subdividieron en terrasgueros —propietarios de pequeños campos—, y los manos muertas, que no tenían la propiedad de la tierra) la cual, a su muerte, pasaba a su señor, debiendo el hijo rescatarla.

Es así como todo el que falleciera debía desposeerse de sus bienes en favor de su señor, de tal manera de que, los herederos debían recuperar nuevamente esos bienes, pero ya de su señor, otorgándole homenaje y pagándole tributo y demás derechos por la posesión de la herencia.

En otras palabras, no se admitía el testamento factio, brotando naturales objeciones a la transmisión hereditaria.

Ahora bien, como eran los siervos quienes explotaban la tierra, a quienes su señor les otorgaba una concesión para ello, con el transcurso del tiempo se convirtió en costumbre el hecho de que, a la muerte del siervo, los bienes volvían a poder de su señor, quien confirmaba nuevamente la concesión a favor de los herederos del de cuyos. Así surgió la fórmula que se enuncia como "Le serf mort saisi son seigneur vif", para que éste último restituyera la posesión a los herederos; nacía pues un apoderamiento, una saisine; pero entonces los juristas hicieron una sustitución de términos. En efecto "Le mort saisi le vif", pero no su "Seigneur vif", sino "son hoir le plus proche, habile a lui succeder" (su pariente más próximo hábil para sucederle). Hubo pues un desentimiento del señor feudal, pasando los derechos del siervo, directamente a sus parientes, y no a un extraño, reaccionándose así contra esa primitiva investidura del señor, cuando debía confirmar la concesión.

Hubo pues una transición: 1) el señor era puesto en posesión de la sucesión de su siervo. (El siervo muerto pone en posesión a su señor vivo).

2) Se desentiende del señor para concluir con la regla de que el siervo muerto pone en posesión a sus parientes más hábiles para sucederle.

DOCTRINA QUE CRITICA ESTA CONCEPCION

En Planiol se encuentra expuesta alguna doctrina que refuta esta concepción; allí se dice en contra de la teoría expuesta que es difícil admitir la tesis de que los legisladores hayan podido, en una época

en que las justicias feudales se hallaban en su apogeo, hacerse escuchar; es por tanto absurdo, dicen, que los juristas hayan podido transformar la primera regla existente, en la segunda, sin que aquellos señores feudales se hubieran opuesto inmediatamente, dado que perdían cuantiosos tributos en virtud del derecho de "recompra"; añaden que ese derecho no derivaba, como se pretende por los antiguos autores, de que después de cada transmisión la posesión debía pasar al señor feudal, afirmando que aquel sólo se apoderaba de los bienes cuando el heredero que debía recibirlos era demasiado joven, percibiendo hasta su mayoría de edad los frutos de esos bienes hereditarios.

Contracrítica.—Sin embargo, como bien lo anota Baudry Lacantinerie, a nuestro entender con acierto, todo indica por el contrario que el derecho de recompensa operaba en caso de fallecimiento por parte del heredero (efectuado por los colaterales); además si la primera teoría expuesta contradice el imperio de la fuerza del señor feudal, la misma objeción pudiera efectuarse respecto de toda otra explicación, no sólo sobre la saisine, sino sobre cualquier otra evolución jurídica ocurrida en aquella época. En definitiva cualquiera que fuese el origen inmediato de la saisine en este período, tuvo por objeto y efecto necesario, el hacer perder al señor una importante fuente de ingresos patrimoniales. Igualmente, cabe anotar, en refuerzo de la tesis que sostenemos, el que en el siglo XIII en que se coloca el apareamiento de la saisine, el feudalismo era fuertemente atacado y combatido. En fin nos parece que, dada la fuerza de las explicaciones de la teoría que coloca el origen de la saisine como una reacción a los abusos feudales, debe concluirse que la anterior aseveración es acertada; bien es cierto que no podría afirmarse con exactitud, el momento preciso del surgimiento, pero sí debemos admitir que fue precisamente cuando comenzaron a resquebrajarse los muros feudales, y uno de los fenómenos jurídicos que contribuyeron a apuntalar la fortaleza y debilitarla, fue precisamente la saisine.

II

LA SAISINE EN EL DERECHO

En el Derecho alemán

Alexandre Braun, en su *Traité pratique du Droit Civil Allemand*, nos explica claramente que la influencia romanista, hizo desaparecer como principio ordinario, la teoría germánica de *Le mort saisi le vif*; según ellos debe de hacerse una adición de la herencia para adquirir la saisine o posesión de la herencia.

Sin embargo nos explica asimismo, que en muchas legislaciones particulares (cuando imperaban en Alemania pequeños estados),

se había restablecido la saisine de pleno derecho; así nos cita diversos ejemplos de las leyes de Colonia, Treves, Lubeck, Hamburgo y Landrecht en Prusia.

Igualmente en variadas ocasiones el derecho común permitía a los herederos entrar en posesión por su propia autoridad privada, de los bienes del causante, regulándose amigablemente lo concerniente a la sucesión.

Solamente la intervención de la autoridad era forzosa cuando los herederos no eran conocidos, o se hallaban ausentes o cuando alguno de ellos era menor de edad o finalmente, cuando había un proceso sobre el derecho a la sucesión.

Pero tal como lo vimos, muchas legislaciones particulares restablecieron una dispensa a los ascendientes y descendientes y legatarios universales para dirigirse a un funcionario, a fin de obtener la saisine; existía pues una institución, si no de pleno derecho, al menos por simple aceptación particular.

Sin embargo, hemos de observar que al través del puro derecho alemán ha primado siempre la institución del certificado de heredero; este instrumento es un acto de la justicia voluntaria en virtud del cual se le reconoce a una persona su calidad de heredera, haciéndose constar dicha situación en ese certificado, pudiendo en virtud de él, entrarse en posesión de la herencia, y reclamarla de quien la tuviera.

En el Derecho francés

El primer rastro concreto de la saisine en Francia, encuéntrase en una sentencia del parlamento de París, dada en el año de mil ochocientos cincuenta y nueve; posteriormente los establecimientos de Saint Louis emplearon expresamente el aforismo *Le mort saisine le vif*, y años después es admitida igualmente por Jean Desmares quien explicó ciertas costumbres disidentes consignadas en el Grand Coutumier y las constituciones du Chatelet.

Según otro autor del siglo xv, el Grand Coutumier no admitía la saisine sino explícitamente para los bienes "routuriers". Debe anotarse sin embargo que en un principio se admitió la saisine en Francia, pero con mayores restricciones que las existentes en la actualidad.

III

PERO: ¿QUE ES LA SAISINE?

La pregunta es lógica en el orden de ideas que seguimos, si tenemos en cuenta que, hasta ahora, nos hemos limitado a exponer su origen probable. Pues bien, vamos a examinar a continuación, siempre bajo el método sintético, qué se entiende por saisine, cuál su definición, la precisión del concepto, sus caracteres y sus efectos.

1) *Definición de la saisine.*—En un principio ya dentro de la etapa de su formación jurídica definitiva se consideró que la saisine no procuraba más que el *derecho de ponerse en posesión*, pero no dispensaba al heredero de *tomar posesión*, como lo explica Viollet en su obra citada.

Ello parecía resultar como nos lo dice Lacantinerie, del Grand Coutumier; el mismo autor cita un pasaje: "El sucesor tiene la saisine de pleno derecho y no requiere pasar ni al señor ni al juez ni a ningún otro; pero de su propia autoridad puede hacerse poner en posesión; al respecto nos relata que dicho texto no tenía autoridad dentro de la nueva institución puesto que se encontraba notablemente enfocado al derecho romano y que por lo demás otro pasaje parece contradecir al primero."

En todo caso, el sentido de la saisine evoluciona para significar lo que actualmente se entiende por este fenómeno jurídico: "El heredero es *reputado poseer de pleno derecho sin necesidad de ponerse en posesión.*" Baumanoir citado en el *Tratado de las sucesiones* de Lacantinerie, nos dice al respecto "*si nadie le impone la posesión no es menester que la pida, pues puede entrar en la cosa donde el derecho y la costumbre le dan la saisine sin hablar a su señor*" (traducción).

Pothier también se explica sobre la misma materia exponiendo que "la possession q'avait le defunt des choses de la succession quoique la possession soit une chose de fait est reputed passé a l'heritier sans aucune apprehension de sa part". Comenta así la regla que ya hemos explicado consistente en que le mort (aquel de cuya sucesión se trata) saisi (es decir pone en posesión de todos sus bienes y derechos) le vif (es decir a quien le sobrevive y quien además como su más próximo pariente es llamado a ser su heredero).

El artículo 724 del C. C. francés es un compendio de esa regla: "*Les heritiers legitimes sont saisi de plen droit des biens, droits et actions du defunt....*" Podiéramos decir sin embargo que la máxima antedicha, se ha transformado en uno de sus términos; es por ello que en la actualidad no es "el causante" quien propiamente pone en posesión al vivo, sino "la ley".

Dados esos antecedentes, varias son las definiciones que se han dado sobre la saisine; entre ellas podemos destacar las siguientes:

Dupont Dalestraint nos dice: "*La saisine es la facultad acordada por la ley a los herederos para ponerlos en posesión de los bienes hereditarios.*"

Planiol Marcel: "*Derecho de entrar en posesión de bienes comprendidos en la sucesión por su propia autoridad y ejecutar de plano activa o pasivamente las acciones del difunto.*"

Louis Josserrant: "La posesión de pleno derecho de la herencia en su conjunto, universalmente considerada."

Nuestra ley ha adoptado esta idea al decir en su artículo 787: "En el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero."

PRECISION DEL CONCEPTO DE LA SAISINE

Josserrant admirablemente precia la noción al explicar que, la saisine no tiene relación con la atribución del título de propietario y que en consecuencia se puede tener la saisine de un bien aunque no se tenga la posesión material del mismo; además y debe destacarse que, la saisine no consiste en la posesión de los bienes individualmente considerados, sino en su universalidad.

Así pues el apoderamiento es distinto de la propiedad de la herencia; es por ello que el heredero con vocación hereditaria está señalado desde la muerte de su autor de la sucesión como su propietario y como poseedor de ella (nuestra ley lo consagra en su artículo 783 que dice: "La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida aunque el heredero la ignore). Precisamente por ello es que un heredero aunque sobreviva unos minutos a su causante, recoge la herencia y la transmite igualmente a sus herederos. Reborra nos relata que en el artículo 3417 del código civil argentino se dice que "el heredero que ha entrado en posesión de la herencia o ha sido puesto en ella por juez competente no la mantiene sino en los casos de aceptación simple". La posesión hereditaria —continúa este expositor—, no es sino la investidura del heredero obtenida unas veces de pleno derecho otras mediante declaración judicial.

En realidad y lo que viene a ser sustancial es que el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte de su causante, sin ninguna formalidad ni intervención judicial, aun ignorando la apertura de la sucesión (Teoría de la ficción legal); y ya después, el heredero que conozca esa vocación y que ya tenga la saisine podrá aceptar o repudiar voluntariamente; si muere antes de esa elección, transmite dicha facultad a sus propios herederos. Dada esa aceptación, la posesión de derecho que antes tenía, se estructura definitivamente.

Diferencia sobre el sistema de la saisine en el Derecho francés, con el Derecho colombiano.

Ahora bien, en cuanto a nuestro derecho se refiere, don Andrés Bello, según nos lo explica Carrizosa Pardo en su *Tratado de sucesiones*, se apartó del sistema francés sobre la materia, por cuanto allí se consagraba la saisine solamente para los herederos legítimos y no para los irregulares, mientras que aquí se otorga y comprende a todos los herederos testamentarios y abintestato (sobre el punto volveremos más adelante).

Pero además de esta primera distinción, existe otra que es fundamental y sustancial en cuanto a las raíces del sistema. Como lo dice Carrizosa, mientras nuestras leyes giran sobre la teoría de la tradición y la posesión del derecho romano, en el derecho francés ello difiere. Nuestro derecho tiene a la posesión como una situación de hecho consistente en tener una cosa con ánimo de señor y dueño; se establecen así dos elementos: *El corpus y el animus*. Ello se contradice en la teoría de la posesión de la herencia; en efecto, tal como antes lo explicamos, la posesión o saisine recae en el heredero aunque el mismo lo ignore, descartándose de esta manera los mencionados elementos, básicos para la posesión en nuestro derecho. En efecto, se descarta el corpus, porque puede ser que el heredero no tenga aún la tenencia del bien y asimismo sucede con el animus, porque puede suceder que se la haya conferido la posesión ipso jure, aunque no conozca que tiene esa calidad.

Así, para armonizar esta divergencia ha surgido la teoría de la ficción legal. Carrizosa en su obra citada nos dice: "Se trata así de una posesión ficticia, diferente de la conocida; de ahí precisamente que en nuestra legislación un heredero putativo pueda, mediante la declaratoria de posesión efectiva hacerse a la herencia aún en caso de que aparezca el verdadero titular, pues así se enfrentará la posesión ordinaria, con su corpus y su animus, a la posesión ficticia o saisine del titular."

Agrega el mismo autor: "Propio efecto de la doctrina *Le Mort saisi le vif* es fingir que antes de la aceptación del heredero, la herencia, no es vacante; el heredero la posee antes de aceptarla, pues su aceptación no es el acto jurídico mediante el cual adquiere, sino su renuncia al derecho de repudiarla y en esto estriba la diferencia entre la aceptación de la herencia en el derecho colombiano y la adición de la herencia en el derecho romano."

Dada pues esta ficción legal, que se hace indispensable para armonizar las dos clases de posesión, podrán presentarse casos en que concurren dos poseedores, pudiendo el ordinario (corpus y animus) dado el término de 10 años que la ley le otorga para prescribir, oponerse al verdadero poseedor de derecho, quedando así el heredero putativo como titular consolidado de la herencia.

Caracteres de la saisine.

Dupont Dalestraint en su *Manuel de Droit Civil*, nos hace una relación de la naturaleza jurídica de la saisine, condensada en sus cuatro caracteres primordiales a saber:

- a) Es individual y no colectiva.
- b) Es sucesiva.
- c) Es indivisible.
- d) Es de orden público.

Explicaremos brevemente estos enunciados:

La saisine es individual.—Lo cual significa que la saisine pertenece exclusivamente a aquel o aquellos herederos que son llamados a suceder por la ley en un orden hereditario determinado igualmente por ella.

Tesis es esta universalmente reconocida, y que se opone a la expuesta por Zacarias, según nos lo relata Jossierant; aquel tratadista sostiene que la saisine pertenece a todos los herederos legítimos posibles, no sólo a los que vienen en la línea útil; pero esta idea que tiene por base la copropiedad germánica familiar, no tiene ninguna aceptación en los países donde el sistema de la propiedad es netamente individual.

La saisine es sucesiva.—Ello debe entenderse en el sentido de que, llamados los herederos de la línea útil, a ellos se confiere la posesión de la herencia ipso jure, como vimos esta posesión sólo se consolida mediante la aceptación que hagan de la herencia. Ahora bien en el caso de que este o estos herederos llamados por la ley a suceder, no acepten, se establece la ficción de que nunca han existido y por lo tanto la saisine pasa a los herederos del grado u orden siguiente, para que a su vez éstos tengan la facultad de aceptar o repudiar. En ello consiste precisamente el carácter de sucesiva; conferida a un heredero, si este repudia, se tiene como si nunca hubiera existido y sólo hubiera un heredero del segundo orden al cual se le confiere la saisine.

Es indivisible.—Cuando hay varios herederos, la saisine les pertenece a todos hasta la partición, lo cual se deriva del patrimonio de la herencia, puesto que nos hallamos en presencia de una universalidad jurídica.

La saisine es de orden público.—O sea que el causante, aunque quiera, no puede modificar sus efectos, o derogarla en sus atribuciones. O sea que escapa a la voluntad del causante.

¿Quién tiene la saisine?

Según el código francés los parientes sólo tienen derecho a la saisine cuando son herederos. En la legislación colombiana sucede exactamente lo mismo. De ahí que si la persona es indigna o haya renunciado, no será heredera y por consiguiente no tendrá la posesión.

Ahora bien; interesa anotar, por vía de información, que en el antiguo derecho alemán las legislaciones particulares, sólo reconocían la saisine a los herederos masculinos y mayores de edad. En el derecho consuetudinario francés no se admitió esta teoría. La diferencia de nuestro derecho con aquel radica en que en Francia la legislación es enfática sobre la condición de legitimidad de los herederos, excluyendo totalmente a los herederos irregulares, comprendiendo entre estos últimos al hijo natural para el cual se dijo que sólo tenía un derecho de acreedor. Posteriormente sin embargo se le reconoció un verdadero derecho de sucesión y por recientes leyes

se le admitió que podía tener la saisine, excluyéndose hoy al cónyuge y al Estado, solamente. (Ley del 25 de marzo de 1896, art. 756 C. C. F. Nueva Redac.).

Efectos de la saisine

Aubry y Rau consideran que el primer efecto radica en que los herederos legítimos teniendo la posesión ipso jure podrán aprehender los bienes por sí mismos y podrán agregar a su posesión de derecho, la posesión de hecho autorizándoles para administrar los bienes hereditarios.

Hemos de observar al respecto que según nuestra legislación, tal como tuvimos oportunidad de aludirlo, el heredero bien es cierto que tendrá la posesión ipso jure y por tanto tiene derecho para entrar en los bienes por sí mismo e iniciar las acciones pertinentes para recuperar los bienes si éstos se hallaren en manos de extraños; pero estos actos de administración implican ya una *aceptación* de su parte, lo cual equivale netamente a la consolidación de su posesión legal.

Ahora bien, ya después de la aceptación, los herederos son obligados a pagar las cargas hereditarias; y demás deudas; al respecto debemos distinguir si su aceptación ha sido pura y simple, puesto que en este caso, responderá *ultra vires hereditatis*, es decir, por todo el valor de ellas aunque excedan el valor de lo que ha recibido a título de herencia; ahora bien ello sufre una excepción si su aceptación ha sido con beneficio de inventario en cuya causa responderá solamente *intra vires hereditatis*.

En todo caso el tema concerniente a los efectos de la aceptación pura y simple o con beneficio se aparta de nuestro trabajo, aunque con él se relacione y de analizarlos nos apartaríamos igualmente de la labor de resumen que nos guía.

En síntesis los efectos básicos de la saisine son:

- 1) Permite al heredero ponerse en posesión de la herencia por su propia autoridad, sin necesidad de intervención judicial.
- 2) Le permite al heredero ejercitar todas las acciones que le pertenecían al difunto, pudiendo asimismo entablar las pertinentes para reclamar los bienes que se encuentren en manos de terceros.
- 3) El heredero con saisine, dada su aceptación responde por las deudas de la sucesión, ya *ultra vires hereditatis*, ya *intra vires hereditatis*.

La saisine en el Derecho Internacional.—Al respecto la materia debe regirse por las leyes de la sucesión; en Francia la transmisión sucesoral se halla regida por la ley de su situación, y por el estatuto personal, haciéndose una distinción entre bienes muebles e inmuebles; los primeros se siguen por el estatuto personal, mientras que los segundos por la ley de su situación. En Colombia por el contrario esta distinción no se efectúa; en general se establece que en relación a los herederos y propiamente a su vocación sucesoral, la sucesión se rige por la ley del último domicilio del causante.

La saisine y el ejecutor testamentario.—Hemos de hacer mención de un tema que tiene su importancia; el papel que juega el ejecutor testamentario en la sucesión, y en lo que dice relación al tema que nos ocupa; en efecto, según el artículo 1327 C. C. C. el albacea o ejecutor testamentario es aquella persona a quien el testador da el cargo de ejecutar sus disposiciones; pues bien, en cuanto a sus efectos con la saisine, pudiéramos decir que *la saisine del ejecutor testamentario no debe ser confundida con la del beneficio del heredero*. La saisine del albacea o ejecutor testamentario, es atributiva no ya de una posesión de derecho, sino de una posesión de hecho. Gracias a ello es que se admite que dichas personas puedan entrar en calidad de secuestrados, y aprehender los bienes de la sucesión, con facultad para velar por su seguridad, guardar dineros, obrar contra deudores, vender bienes muebles, cancelar deudas, etc. Anotemos finalmente que esta que pudiéramos denominar *modalidad de la saisine*, no es definitiva, dura expresamente por el término señalado por el testador y en su defecto por el plazo señalado por la ley que es de un año, contado desde el día en que haya comenzado a ejercer su cargo (art. 1361 C. C. C.).

Finalmente debe considerarse que muchos de los temas aquí expuestos, son puntos de derecho que pueden ser analizados más profundamente, puesto que la materia ofrece interés apasionante; sin embargo nos parece que hemos logrado nuestro objeto: hacer una síntesis acerca de la saisine o apoderamiento, como se denominó en el lenguaje castizo de las Partidas.

TEMAS CIENTIFICOS

El Concepto de la Peligrosidad y la Epilepsia (*)

Por GUILLERMO URIBE CUALLA

Profesor de Medicina Legal en la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

En las modernas escuelas penales se tiene muy en cuenta para el estudio científico del delincuente su mayor o menor peligrosidad.

¿Y qué se entiende por este concepto? Se ha dicho que es la capacidad en que se encuentra un individuo para convertirse en autor de un delito. También es el estado antijurídico que da como resultado jurídico la aplicación de una sanción penal.

Si es difícil en muchos casos el precisar un diagnóstico, con cuanto mayor razón será complejo el conceptuar sobre el estado peligroso de un delincuente, porque ya no es un diagnóstico, sino algo más complicado e incierto como es el formular a largo plazo un pronóstico, es decir, en otras palabras si el que infringió la ley tiene posibilidades de reforma y corrección en sus reacciones antisociales, o si por el contrario vendrán nuevas reincidencias de hechos similares, que ocasionen un nuevo peligro en su contacto con la comunidad.

El profesor Jiménez de Azúa al hablar de la peligrosidad afirma que deben seguirse los siguientes criterios: 1º Debe hacerse un estudio de la personalidad del delincuente bajo su triple aspecto antropológico, síquico y moral. 2º Debe hacerse un estudio de la vida anterior al hecho delictuoso. 3º Debe hacerse un estudio de la conducta posterior del agente al hecho delictuoso. 4º Debe hacerse también un

(*) Comunicación presentada por el autor en la reunión anual de la Liga Peruana contra la Epilepsia, celebrada en Lima el 27 de octubre de 1958.