

SECCION III.—De la división de los créditos y de las deudas.

§ I.—DIVISIÓN DE LOS CRÉDITOS.

Número 1. Principio y consecuencias.

45. El principio de la división de los créditos está establecido en el título “De las Obligaciones;” según el artículo 1220, las obligaciones que son susceptibles de división se dividen entre los herederos del acreedor y del deudor. En cuanto á los herederos del acreedor, la ley dice que no pueden pedir la deuda sino por las porciones de que están investidos como representantes del acreedor. El artículo 1220 nos dice el motivo de esta división de los créditos que tiene lugar de pleno derecho en virtud de la ley, desde el instante de la apertura de la herencia; esto no es más que una consecuencia de la ocupación. Los herederos legítimos tienen la plena posesión de los derechos y acciones del difunto; representan á éste y continúan su persona; cuando hay varios herederos, no representan al difunto sino en el límite del derecho hereditario de aquéllos; por lo que no están investidos de los derechos del difunto sino dentro de dicho límite; luego si esos derechos son divisibles, se dividen en la proporción de la porción hereditaria de cada uno de los sucesibles. Tal división se hace de pleno derecho, supuesto que el principio de donde dimana obra de pleno derecho. El muerto da posesión al vivo y á su heredero más próximo, de todos sus derechos y acciones; desde el instante de su fallecimiento, sus herederos quedan investidos, cada cual por su porción en aquellos derechos, sin que sea necesario que manifiesten una voluntad, ni que asienten una escritura sea la que fuere. Este principio se aplica á todos los bienes que el difunto deja; pero hay una diferencia entre los créditos y los bienes corpóreos, y es que los derechos se dividen en virtud de la ley, mientras que los demás bienes exigen una ope-

ración material para dividirse entre los herederos, es decir, la partición. Esta operación no es necesaria para los créditos; la ley fija la cuantía del derecho hereditario de cada heredero; esta misma cuota determina la porción de cada heredero en los créditos. No obstante, si los créditos se dividen sin partición ninguna, puede suceder que estén comprendidos en la partición, y las más de las veces se les comprende. De aquí una dificultad que ha dado lugar á prolongadas controversias; siendo la partición declarativa de propiedad, resulta que los créditos que son objeto de la partición se tienen por haber pertenecido en su totalidad al heredero en cuyo lote están colocados; mientras que se considera que los demás herederos jamás han tenido derecho en ellos. ¿Cómo conciliar el art. 833, que atribuye cada crédito en su totalidad á un heredero, con exclusión de los demás, con el art. 1220 que divide cada crédito entre todos los herederos? Antes de abordar la cuestión, vamos deducir las consecuencias que se desprenden del art. 1220; después diremos cómo se concilia dicho artículo con el 833.

46. Hay una primera consecuencia que está formulada por el texto mismo del art. 1220. Los herederos, dice la ley, no pueden pedir la deuda sino por las porciones de que están investidos; luego pueden pedirla por esa porción. Así la muerte del acreedor fracciona sus créditos; hasta aquel momento eran indivisibles, y ahora hay tantos créditos como herederos, y cada uno ejerce su derecho independientemente de los demás, como si desde el principio hubiese habido tantos créditos como herederos. Y esto es así aun respecto de los créditos hipotecarios; se ha disputado sobre la aplicabilidad del principio: la jurisprudencia la ha consagrado, y no es dudosa; es verdad que la hipoteca es indivisible, pero esa indivisibilidad no impide que el crédito se divida; y esto es elemental.

Como cada uno de los herederos del acreedor tiene el de pedir el pago de la deuda por la porción de que está investido el deudor, por su lado, debe tener el derecho de pagar á cada heredero la porción que le corresponde en el crédito; porque es de principio que el deudor tiene el derecho de pagar lo que el acreedor tiene el derecho de exigir. Nada más lógico. A causa de la división de los créditos, hay tantos acreedores como herederos; así es que el deudor no está ya en presencia de un acreedor único que pudiera exigir el pago íntegro de la deuda, sino en presencia de acreedores parciales que no tienen derecho cada cual sino á una parte del crédito; ni siquiera podría él pagar á uno de ellos la totalidad de la deuda; si lo hiciera, pagaría lo que no debe, y podría repetir lo que pagó indebidamente.

47. Si uno de los herederos del acreedor es deudor del deudor, y si ambos son compensables, la compensación extinguirá el crédito hasta concurrencia del monto de su deuda. Esto no es más que la aplicación del principio establecido por el art. 1289: "Cuando sucede que dos personas son deudoras la una de la otra, se opera entre ellas una compensación que extingue las deudas." El art. 1290 añade que la compensación se opera de pleno derecho por la fuerza sola de la ley, aun sin saberlo los deudores; las dos deudas se extinguen en el instante en que coexisten. De suerte que si el heredero del acreedor es deudor del deudor al abrirse la herencia, la compensación extingue su crédito desde dicho momento, supónese naturalmente que las dos deudas remueven las condiciones que la ley exige para que haya compensación.

La corte de casación consagra ese principio en un caso en que se intentaba la acción contra el deudor por todos los herederos del acreedor; uno de los herederos, que era deudor del deudor, objetaba que como los herederos pro-

cedían simultáneamente, deberían considerarse como representantes del difunto por el total, y de una manera indivisible; que, por consiguiente, el deudor estaba obligado á pagar toda la deuda, como habría debido pagarle al difunto. La objeción es de una extraña debilidad ó, por mejor decir, es la negación del principio de la división de los créditos establecido por el art. 1220. La consecuencia más sensible de este principio es que hay tantos acreedores como herederos; cada uno de estos acreedores tiene su derecho independiente del de los demás. Están en libertad para proceder simultáneamente, pero cada uno de ellos no puede pedir más que lo que se le debe; si entre dichos acreedores se encuentra uno cuyo crédito esté extinguido por la compensación, el deudor tiene ciertamente el derecho de oponerle la compensación, porque el pretendido acreedor reclama el pago de una deuda extinta. Objetábase además, por interés del acreedor, que el art. 883 se oponía á la compensación; más adelante insistiremos sobre este punto, que no era más dudoso que el otro, supuesto que la acción se intentaba durante la indivisión y antes de toda partición.

48. El principio se aplica también á la cesión de los créditos hereditarios. Si cada uno de los herederos del acreedor puede pedir el pago de su porción en el crédito, es porque está investido con esa porción, dice el art. 1220; y bien, ¿qué cosa es esta investidura? El heredero está investido de la propiedad y de la porción de los derechos y acciones del difunto, y, como esa misma ley fija la porción que le toca en cada crédito, nada le impide vender dicha porción; esto no es más que el derecho común que permite á todo acreedor ceder su crédito. El derecho es incontestable; diremos luego cómo el ejercicio de este derecho es conciliable con el art. 883.

Sucede lo mismo con el derecho de secuestro que per-

tenece á los acreedores de cada uno de los herederos. El principio de este derecho se halla escrito en el código civil (art. 1116), que permite á los acreedores ejercitar todos los derechos de su deudor. (1) Pero la dificultad está en saber cuáles son esos derechos en el caso de que se trata, ¿es el art. 1220 el que debe aplicarse, ó el 883? Creemos que la antinomia entre estas dos disposiciones no es más que aparente; hay que aplicarlas, una y otra, al art. 1220 hasta el momento de la partición, y el 883 desde ésta. Tal es la opinión común, y la jurisprudencia la ha consagrado.

II. El artículo 883 y el 1220.

49. ¿Se aplica el art. 883 á los créditos? ¿y si la partición comprende los créditos con efecto declarativo, cómo conciliarla con el art. 1220 que divide los créditos de pleno derecho antes de toda partición? Que el art. 983 sea aplicable á los créditos, no nos parece dudoso; está concebido en los términos más generales: "Se supone que cada coheredero ha sucedido solo é inmediatamente en *todos los efectos* comprendidos en su lote, y que nunca ha tenido la propiedad de los demás *efectos* de la sucesión." La cuestión está en saber si los créditos hereditarios están en el número de esos *efectos*. Se pretende que nó: ¿cómo dividir, dicen, unos derechos que la misma ley divide? Se divide lo que es *indiviso*: ahora bien, en el momento en que se efectúa la partición, los créditos están *divididos* de pleno derecho, en virtud de la ley, desde el instante de la apertura de la herencia. Luego la división de los créditos hace inaplicable el art. 883. La respuesta á la objeción se halla en el artículo 882: conviene, dice la ley, poner en cada lote la misma cantidad de muebles, de inmuebles, de *derechos ó de créditos* de la misma naturaleza y valor. Luego los dere-

1 Zachariæ, t. 4º, pág. 485, pfo. 635. Domolombe, t. 17, pág. 369, núm. 274.

chos y créditos entran á la masa divisible, á pesar de la división establecida por el art. 1220; y desde el momento en que están puestos en los diversos lotes, hay lugar á aplicar el principio general y absoluto del art. 883: á cada coheredero se le tendrá por haber sido siempre propietario de los créditos comprendidos en su lote, y por no haber tenido precio la propiedad de los demás créditos de la sucesión. Esto, dicen, es nulificar el art. 1220, que, no obstante, es el verdadero lugar de la materia; de que se incluyan los créditos en la partición, no se deduce que haya de aplicárseles el art. 883. En el momento en que se procede á la partición, cada heredero es propietario de su porción en cada crédito; este fraccionamiento tiene inconvenientes, puesto que obliga á los herederos á multiplicar sus acciones para el recobro de pequeñas sumas; se remedia este mal atribuyendo á cada uno la totalidad de un crédito. Esto es una verdadera atribución, es decir, una cesión, puesto que el heredero propietario de varias fracciones las cede en cambio de su crédito entero. De aquí se concluye que deben aplicarse las reglas que rigen la cesión de créditos, es decir, que los diversos herederos no vienen á ser propietarios de los créditos puestos en su lote sino en virtud de la cesión, y á partir de la notificación que de ella se haga conforme al art. 1690. Contestamos que esta teoría de la cesión de los créditos introduce el principio romano de la partición translativa de propiedad en una liquidación que ha rechazado ese principio: ¿es concebible que en un solo y mismo acto la partición sea á la vez declarativa de propiedad en cuanto á los inmuebles y translativa en cuanto á los créditos? Esto es inadmisibile. Los términos generales del art. 883 no toleran ninguna distinción; ó hay que decir que los créditos no están comprendidos en la partición, lo que el art. 832 no permite que se sostenga, ó hay que aplicar el principio de la par-

tición declarativa á los créditos, salvo el conciliarlo con el principio de la división de los créditos. La anulación es muy sencilla.

50. Es principio elemental que la ley debe sancionar los actos ejecutados en virtud de sus disposiciones; ella no puede permitir que sean atacados; mucho menos aún puede destruir lo que ella ha autorizado y decretado. Ahora bien, cuando hay créditos hereditarios, la ley los divide de pleno derecho; ella autoriza á cada heredero del acreedor á que pida el pago de su porción en dicho crédito, y autoriza ¿qué digo? obliga al deudor á pagar. Supongamos, pues, que el deudor haya pagado á uno de los herederos del acreedor el tercio que le corresponde en el crédito; se procede á la partición, y se incluye en ésta el crédito; recae en el lote de un coheredero del que recibió su porción. ¿Cuál será el efecto de la partición? ¿El heredero en cuyo lote se encuentra el crédito, podrá decir que, en virtud del art. 883, él ha sido siempre propietario exclusivo de ese crédito, y que, en consecuencia, puede reclamar su pago íntegro contra el deudor, sin tener en cuenta el pago parcial que éste ha hecho? Esto es imposible; el deudor le contestaría: "Yo he pagado el tercio de mi deuda á nuestro coheredero, porque tenía el derecho y la obligación de hacer tal pago; así, pues, mi deuda se ha extinguido en un tercio, en virtud del art. 1220. Ustedes son libres para incluir el crédito en la partición, pero esto no puede hacer que yo no esté liberado, cuando sí lo estoy: la ley no puede nulificar el pago que yo he hecho en virtud de la ley." ¿Dirá el heredero que el art. 883 modifica el 1220? La respuesta está en el texto mismo del art. 883. Este se aplica á todos los efectos comprendidos en la partición; y ¿puede incluirse en la partición un crédito extinguido por el pago? Ciertamente que nó. Pues bien, tampoco se le puede incluir en su voluntad cuando se ha extinguido legalmente

en una tercera parte. No subsisten ya más que dos tercios; el crédito reducido de esa suerte estará comprendido en la partición, y se le aplicará el principio de la partición declarativa. De este modo se respeta el art. 1220, y no se viola el 883.

Absolutamente lo mismo es cuando ha habido compensación. En efecto, la compensación es un pago hecho en virtud de la ley; cuando uno de los herederos, acreedor por un tercio, es deudor del deudor por una suma equivalente, la ley interviene y declara extintos el crédito y la deuda. Si más tarde este crédito, extinto parcialmente por la compensación, se incluye en la partición, no se le puede incluir sino por dos tercios; la ley tiene ciertamente que tomar en cuenta una extinción parcial del crédito que ella misma ordena; el deudor queda definitivamente exonerado de un tercio de su deuda, ó ¿se quiere que su deuda reviva después de haberla declarado la ley extinguida de pleno derecho?

Otro tanto hay que decir cuando el crédito ha sido cedido por uno de los herederos del acreedor. Propietario de un tercio del crédito en virtud de la ley, él vende dicho tercio. Si más tarde se incluye ese crédito en la partición, se le puede incluir en su totalidad, y el heredero en cuyo lote caiga ¿podrá decir que su coheredero ha vendido una parte del crédito que no le pertenecía? El cedente le contestaría: "yo he vendido la parte del crédito con lo que la ley misma me invistió, cuya propiedad me transfirió. ¿Declara la ley nula una cesión que ella misma me autorizó á que hiciera?"

Por último, si los acreedores de un heredero se han apoderado de su parte en el crédito, ¿este apoderamiento se anulará si el crédito cae en el lote de su coheredero? Imposible: los acreedores han usado de un derecho que les

otorga la ley, y la ley debe su rescisión á los actos ejecutados en virtud de sus disposiciones. (1)

51. Hé aquí lo que debe concederse al art. 1220; los co-partícipes deben respetar todos los actos ejecutados en virtud de la división de los créditos y todos los derechos de terceros. Se aplicará el art. 883 en tanto que no atente contra derechos adquiridos. Esto es de toda evidencia cuando desde la apertura de la herencia hasta la partición, nada se ha hecho en virtud del art. 1220; estando enteras las cosas, los créditos hereditarios estarán incluidos en la partición, y se les aplicará el art. 883; por mejor decir, en esta hipótesis no se presenta la dificultad para los actos anteriores á la partición, supuesto que no la hay. Pero si hay actos anteriores ó posteriores á la partición, no escasean las dificultades; vamos á abordarlas.

Durante la indivisión, un heredero recibe su parte de un crédito hipotecario: ¿puede otorgar levantamiento de la inscripción? Nó; él puede recibir y dar finiquito, pero como la hipoteca es indivisible y garantiza todo el crédito, subsistirá por la parte del crédito que no ha sido pagado, y, en consecuencia, la inscripción no puede cancelarse. Con mayor razón, uno de los herederos no puede consentir esa cancelación si no recibe ningún pago; porque esto equivaldría á renunciar á los efectos de la hipoteca; y como acreedor parcial, él no puede renunciar á su parte en la garantía hipotecaria, puesto que la hipoteca es indivisible. Su renuncia, lo mismo que el consentimiento en

1 Véase una sentencia muy bien motivada, de Limoges, 19 de Junio de 1863, confirmada por sentencia de la sala de lo civil, 4 de Diciembre de 1866 (Dalloz, 1864, 2, 16, y 1866, 1, 470). Compárese Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4º, pág. 486, notas 7 y 8 del pfo. 635; Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. 2º, pág. 425, nota 3. Demolombe, t. 17, pág. 361, núm. 295. En sentido contrario, Durantón, t. 7º, página 260, núm. 163; pág. 705, núm. 519; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, pág. 554, núm. 789; Mourlón, "Repeticiones," t. 2º, página 202.

el levantamiento de la inscripción, no podría, pues, oponer al heredero en cuyo lote recaiga el crédito. (1)

A contar desde la partición, el heredero en cuyo lote se encuentra el crédito puede pedir su pago íntegro, mientras que los demás herederos ya no pueden pedir el pago parcial del crédito, supuesto que, en virtud del principio del art. 883, se considera que ellos nunca han tenido la propiedad de dicho crédito. ¿No se necesita, para que la partición produzca ese efecto, que se notifique al deudor? El art. 1690 no exige tal notificación sino para el traslado de créditos; y en el caso de que se trata, el crédito no está cedido, porque la partición es declarativa de propiedad. Hay un vacío en la ley, y de ello resulta alguna dificultad. El deudor puede ignorar la partición; en esta ignorancia, paga á uno de los herederos su parte en el crédito; ¿quedará liberado? En virtud del art. 883, sería preciso contestar negativamente; ¿pero no puede el deudor invocar el art. 1240, que hace válido el pago hecho de buena fe al que está en posesión del crédito? Es claro que el heredero está investido del crédito por su porción; luego está en posesión del crédito en el sentido del art. 1240, y por lo tanto, el deudor que paga de buena fe, queda válidamente liberado, salvo el recurso de los herederos entre sí. La ley habría debido prevenir estas dificultades prescribiendo una notificación de la partición al deudor. (2)

52. Respecto á la compensación, no hay ninguna dificultad. Hasta el momento de la partición, cada uno de los herederos está investido de su parte en el crédito; si, antes de la partición, se vuelve deudor, la compensación se operará de pleno derecho desde el momento en que los descritos coexistan. Si él se vuelve deudor después de la

1 Sentencia de denegada, de la sala de lo civil, 20 de Diciembre de 1848 (Dalloz, 1849, 1, 82).

2 Aubry y Rau sobre Zachariae, t. 4º, pág. 488, nota 10 del párrafo 635; Demolombe, t. 17, pág. 365, núm. 297.

partición, ya no puede hacer compensación, porque el heredero deudor no es ya acreedor, supuesto que, en virtud del art. 883, se considera que jamás ha tenido la propiedad del crédito. Esta aplicación del art. 883 no es dudosa. (1)

53. La misma distinción se aplica á la cesión; sólo que debe tomarse en cuenta el art. 1690. No basta que se ceda un crédito para que el cesionario pueda oponer la cesión á los terceros; se necesita que la notificación de la cesión se haya hecho al deudor, y se necesita, además, según la ley hipotecaria belga (art. 5), que la cesión se haya hecho pública por medio de una inscripción, si tiene por objeto un crédito hipotecario ó privilegiado. En tanto que no se hayan satisfecho esas formalidades, la cesión no existe respecto á terceros. Así, pues, cuando uno de los herederos vende, durante la indivisión, su parte en un crédito, esta cesión no impide la aplicación del art. 883, si la cesión no se ha notificado y publicado. En vano el cesionario invocaría el art. 1220 y su derecho adquirido; no hay derecho adquirido, supuesto que no puede oponerse la cesión al heredero en cuyo lote se ha puesto el crédito. A contar desde la partición, no puede ya hacerse ninguna cesión por los coherederos del que, en virtud del art. 883, ha venido á quedar como único acreedor; aun cuando la cesión se nulificara y publicase, el cesionario no podría prevalerse de ella contra el heredero propietario del crédito, porque eso equivaldría á una cesión hecha por una persona que nunca ha tenido derecho al crédito, es decir, una cesión nula. El cesionario puede ser engañado si ha comprado en la ignorancia de la partición. Aquí también hay vacío; toda partición debería publicarse. Nuestra ley hipotecaria prescribe la publicidad de la partición, pero únicamente en el caso en que comprende derechos reales inmobiliarios.

54. El art. 883 se aplica también cuando los acreedores
1 Orléans, 22 de Julio de 1842 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 409).

de uno de los herederos han embargado la porción de éste en el crédito. Se ha juzgado que el efecto delatorio de la partición modificaba el embargo que se hubiese practicado antes de la partición, supuesto que los acreedores no pueden embargar lo que no pertenece á su deudor. (1) Esta decisión de la corte de casación es contraria á la jurisprudencia de la corte: la partición no puede despojar de un derecho adquirido. Luego si ha recaído un fallo que valide el embargo y que ordene al deudor pagar al acreedor embargante, el acreedor podrá oponer el embargo al heredero en cuyo lote recayese el crédito. (2) A nosotros nos parece que sería suficiente hasta el simple embargo. El código así lo decide en materia de compensación; el embargo, según el art. 1290, da un derecho adquirido al acreedor embargante. Esto decide la cuestión. Pero si el embargo se practica después de la partición, no da ningún derecho al acreedor, porque, en realidad, él se apodera de lo que no pertenece á su deudor, supuesto que por el efecto declarativo de la partición, se considera que el heredero único ha tenido derecho en el crédito.

§ II.—DIVISIÓN DE LAS DEUDAS.

Número 1. ¿Quién está obligado á las deudas?

55. La sección III del capítulo VI se intitula: "Del pago de las deudas." En el sentido propio de la palabra, se entiende por *deudas* las obligaciones contratadas por el difunto y que pasan á sus herederos. La palabra *deudas* tiene, en nuestra materia, una significación mucho más amplia; se aplica á las deudas á que no estaba obligado el difunto, porque sólo nacen después de su muerte: tales son los gastos funerarios, los gastos de sellos y de inventario. Ordi-

1 Denegada, 24 de Enero de 1837 (Dalloz, 1840, 1, 82).

2 Zachariae, t. 4°, pág. 488, nota 9 del pfo. 635.

cónyuge superviviente y el Estado tampoco son parientes. Estos son sucesores universales de los bienes, y, como tales, están obligados por las deudas, al menos hasta la concurrencia de los bienes que recogen, por aplicación del principio de que la universalidad de los bienes está gravada con las deudas. ¿Debe irse más lejos y decir que los sucesores irregulares están obligados *ultra vires*? Bajo el punto de vista de los textos, la cuestión casi no es dudosa por más que sea debatida. Existen sucesores irregulares que concurren con los herederos legítimos, y éstos son los hijos naturales. En esta hipótesis los herederos legítimos son los únicos que tienen la ocupación; así es que á ellos solos puede aplicarse el art. 724, por cuyos términos los herederos tienen la ocupación de los bienes del difunto con la obligación de satisfacer todas las cargas de la sucesión. Resulta de esta disposición que las obligaciones de los herederos son correlativas á sus derechos. Si están obligados por las deudas *ultra vires*, es porque tienen la ocupación, en virtud de la cual continúan la persona del difunto. Luego los sucesores que no tienen la ocupación, no pueden estar obligados por las deudas *ultra vires*; simples sucesores en los bienes, sólo por tal título están obligados, y, por lo tanto, hasta concurrencia del valor de los bienes. El texto del art. 724 es decisivo. Es el único que impone á una categoría de menores la obligación de pagar todas las cargas de la sucesión; y no impone esta obligación á los herederos legítimos sino porque están investidos con todos los bienes, derechos y acciones del difunto. La consecuencia es incontestable: los que no tienen la ocupación, no representan al difunto. Luego no están obligados por todas las cargas de la sucesión, es decir, que no lo están *ultra vires*. El art. 124 agrega que los hijos naturales, el cónyuge superviviente y el Estado deben hacer que se les dé la toma de posesión de los bienes, es decir, que no tie-

nen la ocupación; que, por consiguiente, no están obligados por las deudas sino en razón de dichos bienes. Para someterlos al pago de las deudas *ultra vires*, habría necesidad de un texto ó de un principio. Texto, no lo hay; ni siquiera hay artículo del código que los declare obligados hasta concurrencia de su emolumento. Si la doctrina lo admite es como consecuencia del principio de que son sucesores universales, pero no suceden sino en los bienes; luego no pueden estar obligados como sucesores en los bienes. Así es que el mismo principio que se invoca para hacer que contribuyan á las deudas, prueba que sólo contribuyen dentro del límite de su emolumento. (1)

No estando obligado el hijo natural sino hasta concurrencia de su emolumento, ¿cuál será la garantía de los acreedores? ¿Está él obligado á hacer inventario? Es claro que él no debe aceptar la sucesión por beneficio de inventario, cumpliendo las formalidades prescriptas por la ley para los herederos legítimos, porque él no es heredero, y ninguna ley le impone la obligación de que haga una declaración sin que proceda de inventario. Estamos exponiendo el sistema del código sin aprobarlo, y más adelante lo apreciaremos. No existe un texto que someta al hijo natural á una condición para disfrutar del beneficio de no estar obligado á las deudas sino hasta la concurrencia del valor de los bienes que recoja, y en el silencio de la ley no corresponde al intérprete el establecer condiciones y el prescribir formalidades. Todo lo que puede decirse, es que el hijo natural puede ser perseguido por los acreedores como retenedor de una universalidad de bienes. Si él pretende que los acreedores se exceden de su emolumento y retienen algo de su propio patrimonio, á él corresponde rendir

1 Durantón, t. 6º, pág. 330, núm. 290. Chabot, t. 1º, pág. 548, número 18 del art. 757. Vazeille, t. 1º, pág. 81, núm. 13 del art. 757. Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4º, pág. 522, nota 22 del pfo. 638.

la prueba. En cuanto á los acreedores, se les admitirá á que prueben por medio de testigos la consistencia del mobiliario no inventariado, toda vez que se han visto en la imposibilidad de procurarse una prueba literal (artículo 1348). (1)

59. Lo que acabamos de decir del hijo natural que concurre con herederos legítimos, se aplica también al hijo natural que recoge todos los bienes á falta de parientes legítimos, lo mismo que al cónyuge superviviente y al Estado. Siempre el mismo silencio de la ley, que ni siquiera dice que los sucesores irregulares están obligados á las deudas; si la doctrina lo admite, es por aplicación del principio que todo sucesor universal en los bienes está obligado por las deudas; pero este mismo principio prueba que los sucesores irregulares no están obligados sino hasta la concurrencia de los bienes que recogen, supuesto que sólo son sucesores en los bienes; como no representan la persona del difunto, no pueden ser perseguidos sino como retenedores de los bienes, es decir, hasta concurrencia del valor de estos bienes. Sin embargo, la cuestión es debatida, y la jurisprudencia tiende á hacerse contraria á la opinión que por tanto tiempo ha dominado en la doctrina. Al principio, tal como acabamos de formularlo, se opone otro principio tomado de una sentencia de la corte de casación. La corte dice que el derecho á una cuota de sucesión, implica la obligación de reportar una cuota proporcional de las deudas y gravámenes; que ese derecho y esa obligación son consecuencias correlativas de todo título sucesivo universal. Cuando la corte habla de la obligación de soportar las deudas, da á entender que se trata de una obligación indefinida, *ultra vires*, porque ella asimila por completo al legatario á título universal con el heredero legítimo.

1 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4º, pág. 522, notas 22 y 23 del pfo. 638, y las autoridades que ellos citan.

¿En qué funda ella la asimilación de un sucesor no investido, á un sucesor que tiene la ocupación? Porque uno y otro están obligados personalmente, lo que implica que están obligados, como todo deudor, sobre todos sus bienes, es decir, *ultra vires*. ¿Qué importa que entre los sucesores los haya investidos ó no investidos? Todos los sucesores están investidos, dice la corte, y en pos de ella Demolombe: unos en virtud de la ley, que son los herederos legítimos; otros en virtud de la entrega que se les hace de los bienes, que son los legatarios y los sucesores irregulares por el fallo que les da la toma de posesión. (1)

Hasta aquí los autores estaban unánimes á favor de la opinión contraria, con excepción del disentimiento de Belost Jolimont. Al hablar de esta disidencia, Aubry y Rau observan que el anotador de Chabot no justifica su pura posesión, y que efectivamente no hay argumento que hacer valer á favor de esta opinión, puesto que no existe en el código una sola disposición de donde pueda inducirse, ni por vía de remota concurrencia, que los sucesores irregulares estén obligados á las deudas de la sucesión sobre su propio patrimonio. (2) Esto equivale á hacer la crítica anticipada del sistema consagrado por la corte de casación. El pretendido principio que ella invoca ha sido imaginado por ella; está opuesto á la tradición y á los textos del código que reproducen la teoría tradicional. Pothier va á decirnos cuál es el verdadero principio del derecho francés. ¿Por qué, al lado de los herederos legítimos se distinguen los sucesores irregulares? Precisamente porque no suceden á la persona, sino únicamente á los bienes; de donde se sigue que están obligados por las deudas como gravamen de los bienes, y hasta concurrencia del valor de

1 Casación, 13 de Agosto de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 281). Demolombe, t. 13, pág. 225, núm. 160.

2 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4º, pág. 534, nota 25 del párrafo 639, y las autoridades que citan.

éstos. (1) Luego hay dos clase de sucesores muy distintos, los que representan á la persona del difunto y los simples sucesores en los bienes. En la herencia *ab intestato*, es muy fácil conocerlos, porque llevan nombres diferentes; unos se llaman herederos y otros sucesores irregulares. ¿Ha seguido el código la doctrina de Pothier? La ha consagrado dándole más vigor aún. El art. 1124 concede la ocupación á los herederos legítimos, y la rehusa á los sucesores irregulares. ¿Por qué? Porque los primeros continúan la persona del difunto, y los otros únicamente recogen sus bienes.

¿Nos preguntarán si esa distinción natural entre los herederos legítimos y los sucesores irregulares se funda en la razón? Si tuviéramos que formar la ley, lo haríamos en el sentido de la doctrina que la corte de casación há consagrado. Todo sucesor universal del difunto debería estar obligado como sucesor personal, sin distinguir si es heredero legítimo ó sucesor irregular. ¿Qué importa que los unos estén investidos y los otros no? ¿qué importa que la ley dé á unos el título honroso de herederos, y lo rehusé á los otros? Estas diferencias que tienen su razón de ser, no deberían influir en las obligaciones de los sucesores; teniendo todos los mismos derechos, deberían tener todas las mismas obligaciones. No se palpa la razón de que aquellos á quienes la ley honra otorgándoles la ocupación, dándoles el nombre de herederos, estén indefinidamente obligados por las deudas, mientras que los sucesores irregulares, menos favorables, sean más favorecidos, supuesto que no tienen la obligación de las cargas sino hasta la concurrencia de su emolumento. Esta crítica es de Vazeille, y la encontramos justa. (2) Unicamente que va dirigida al legislador y no al intérprete; la corte de casación ha hecho lo que no tiene derecho á hacer, una ley nueva

1 Pothier, *De las Sucesiones*, cap. 6^o

2 Vazeille, *De las Sucesiones*, t. 1^o, pág. 195, núm. 8 del art. 793.

que se separa de la tradición á la vez que del texto de la ley.

Déjase entender que, en nuestra opinión, los sucesores irregulares no están obligados á aceptar por beneficio de inventario, porque no están obligados por las deudas sino hasta la concurrencia del valor de los bienes que recogen. En la opinión contraria, se quiere que haya una declaración ante escribano. (1) La consecuencia se levanta contra el principio. ¿Puede haber una obligación legal sin ley? Y ¿á quién impone la ley la obligación de hacer una declaración ante escribano? A los herederos legítimos es á quienes el art. 724 obliga á reportar todas las cargas de la sucesión; y si quieren disfrutar del beneficio de inventario, preciso es que lo reclamen. Este beneficio es extraño á los sucesores irregulares; como no representan al difunto, no hay ni confusión de personas ni confusión de bienes; y ¿para qué entonces un beneficio cuyo objeto esencial es separar los patrimonios confundidos? Sin embargo, la ley obliga á los sucesores irregulares á que hagan inventario (art. 769). Si no lo hacen ¿tiene que inferirse que estén obligados á las deudas *ultra vires*? Así lo dicen algunos, (2) pero tal opinión no se funda en ningún texto ni en ningún principio. Todo lo que resulta de los principios, es que los acreedores podrán probar, por toda suerte de medios, la consistencia del mobiliario no inventariado.

60. Hay sucesores irregulares á quienes la ley no impone ningún género de obligaciones; tales son los parientes naturales que suceden al hijo natural (arts. 765 y 766). En nuestra opinión no hay en ello la menor duda: ellos, como simples sucesores en los bienes, no pueden estar obligados á las deudas *ultra vires*; y lo están como retentores de los

1 Chabot, t. 1º, pág. 693, núm. 7 del art. 773. Durantón, t. 7º, página 19, núms. 11 y 12.

2 Malpel, pág. 669, núm. 326; Marcadé, t. 3º, pág. 177, núm. 2 del art. 793. Compárese el t. 10º de estos Principios, núm. 2.

bienes, es decir, hasta la concurrencia del valor de dichos bienes. Sin duda que la prudencia les aconseja que hagan inventario para evitar las dificultades que se presentan sobre la consistencia del mobiliario hereditario; pero los consejos de la prudencia no son una ley. Aun cuando no hicieren inventario, no estarían obligados por las deudas *ultra vires*, salvo á los acreedores el rendir prueba por testigos de la consistencia y del valor del mobiliario. (1)

61. En cuanto á los sucesores testamentarios y contractuales, hay que hacer varias distinciones. Los sucesores á título particular jamás reportan las deudas; la ley lo dice de los legatarios (art. 871), y esto es también cierto del donatario: es la aplicación del principio de que las deudas gravan la universalidad de los bienes. En virtud de este principio, los legatarios y los donatarios están obligados por las deudas cuando su título es universal (art. 871). Pero ¿cómo están ellos obligados? Los legatarios universales, que no están en concurso con reservatarios, tienen la ocupación (art. 1006); y se admite lo mismo para los herederos contractuales. Asimilados en todo á los herederos legítimos, debe aplicárseles el art. 724; luego están obligados por las deudas *ultra vires*, á menos que acepten la sucesión bajo beneficio de inventario. Cuando están en concurso con reservatarios, éstos tienen la ocupación, y son, en consecuencia, los verdaderos representantes del difunto, y como tales, están obligados por las deudas *ultra vires* (artículo 1004); los legatarios y donatarios no son, en este caso, más que simples sucesores en los bienes, de donde se sigue que no reportan las deudas sino hasta la concurrencia del valor de los bienes que recogen. Como los legatarios y donatarios á título universal no están nunca investidos, son siempre sucesores en los bienes, y, por consi-

1 Durantón, t. 7º, pág. 22, núm. 13. Zachariae, t. 4º, pág. 544, nota 4 del § 640.

guiente, no están obligados sino hasta concurrencia de su emolumento (art. 1011.) Insistiremos acerca de todos estos puntos en el título "De las Donaciones," en donde está el sitio de la materia; igualmente remitimos á este título para todo lo que concierne al pago de los legados.

Núm. 2. Del pago de las deudas.

I. Reglas generales.

62. Los herederos están obligados en el sentido de que deben pagarlos á demanda de los acreedores. Sucede lo mismo con las demás sucesiones universales. Cada cual reporta las deudas en proporción de la parte que toma en los bienes, y puede ser perseguido por esta cuota por los acreedores. Puede suceder que uno de los herederos ó sucesores universales esté obligado por las deudas respecto de los acreedores más allá de su porción hereditaria; él tiene, en este caso, un recurso contra sus cosucesores; este recurso tiene por objeto repartir la carga de las deudas entre todos los sucesores universales, de manera que cada cual contribuya en proporción de su porción hereditaria. De aquí la distinción del *pago* de las deudas y de la *contribución* á las deudas: el *pago* es concerniente á las relaciones de los sucesibles respecto de los acreedores: la *contribución* arregla las relaciones de los sucesibles entre sí. Esta distinción data del antiguo derecho, y aun tenía entonces mayor extensión que en nuestros días. Había en otro tiempo herederos diferentes para los muebles, y adquiridos, para los propios paternos y para los maternos; la parte á que cada uno de ellos estaba obligado en las deudas, dependía de la liquidación de la sucesión; para no suspender por mucho tiempo la acción de los acreedores, se les permitía que persiguieran á cada uno de los herederos por su porción *viril*, porción que, necesariamente, difería de la hereditaria, por la cual él debía contribuir á las deudas; los he-

rederos arreglaban entre sí la contribución. Permitíase también á los acreedores que persiguieran por toda la deuda á los herederos legítimos, aun cuando hubiese legatarios y donatarios universales: los primeros, en su calidad de representantes del difunto, debían pagar las deudas íntegras, salvo el concurrir contra los sucesores en los bienes para exigir su parte contributoria. (1)

¿Ha mantenido el código tal distinción? Difícil es negarlo, á pesar de la mala redacción de los artículos concernientes al pago de las deudas y la contribución. La sección segunda empieza por reglamentar la contribución: según los términos del art. 870, "los coherederos *contribuyen* entre sí al pago de las deudas y gravámenes de la sucesión, cada cual en la proporción de lo que en ésta tenía," es decir, de su porción hereditaria. Lo que el código dice de los *herederos*, se aplica también á los sucesores universales que con ellos concurren: acerca de este punto, no podría surgir la menor duda. La única dificultad consiste en saber si hay una diferencia entre la contribución y el pago, ó, como se dice, entre la parte contributoria y la parte obligatoria, para la cual los herederos están obligados respecto de los acreedores. Pues bien, el art. 873 establece esta distinción: "Los herederos están obligados por las deudas y gravámenes de la sucesión, personalmente por su parte y porción viril, é hipotecariamente por el total: salvo los recursos, sea contra sus coherederos, sea *contra los legatarios universales*, en razón de la parte con la cual deben *contribuir*." Hay descuidos de redacción en este artículo, como en todos los relativos al pago de las deudas. Sin embargo, el art. 873 reproduce con toda claridad la distinción que se hacía en el antiguo derecho, entre la contribución á las deudas en proporción de la parte de los herede-

1 Pothier, *De las Sucesiones*, cap. 5º, art. 3º, pfo. 2º, y art. 4º Lebrún, libro 4º, cap. 2º, sec. 1º, núm. 5.

ros en concurso con otros sucesores, y el pago de las deudas á que estaban obligados los herederos en proporción de su parte viril, á pesar del concurso de legatarios ó donatarios. Dicho artículo supone el concurso de herederos legatarios y de legatarios, supuesto que da á los herederos un recurso contra los legatarios; el recurso tiene por objeto determinar la parte contributiva de los legatarios, y, en consecuencia, de los herederos; implica que los herederos han debido pagar más allá de su parte contributiva, porque, de lo contrario, no se trataría de un recurso. Luego la parte obligatoria no es, en el caso de que se trata, la parte contributiva. ¿Cuál es, pues, ésta? La ley lo dice, pero expresándose mal; es la parte y porción viril, es decir, la parte hereditaria, como vamos á decirlo al tratar del pago de las deudas.

63. ¿Cómo, en qué proporción los herederos están obligados por las deudas respecto de los acreedores? El código contiene á este respecto varias disposiciones cuyas redacciones dejan más ó menos que desear. Según los términos del art. 873, los herederos están *obligados* por las deudas y gravámenes de la sucesión, personalmente por su parte y porción *viril*. Las palabras *porción viril* significan la parte determinante por el número de los copartícipes; de suerte que se hacen tantas partes iguales como personas. ¿En esta disposición es como están obligados los herederos por las deudas? Ciertamente que nó. Si el padre del difunto concurre con el hermano, cada cual, según el art 843, estaría obligado por la mitad de las deudas: esa es una parte *viril*. Pero no es una parte hereditaria, supuesto que el padre toma la cuarta parte en la herencia, y el hermano las tres cuartas partes; y en principio, los herederos deben estar obligados en razón de su parte hereditaria, y no en razón de su número. ¿Por qué se ha servido

el legislador de esta expresión inexacta de *parte viril*? La misma inexactitud tiene aquí su importancia, porque viene del antiguo derecho, y manifiesta, en conciencia, que los autores del código han querido consagrar el principio del antiguo derecho. Acabamos de decir que, en la antigua jurisprudencia, la parte obligatoria difería de la contributoria: lo que la ley mantiene es el principio, pero hace mal en formularlo como se hacía en otro tiempo. En razón del sistema particular de sucesión que se adoptaba en el antiguo derecho, los acreedores podían perseguir á cada heredero por su parte viril; en nuestros días esta razón ya no existe, y nada tan fácil como determinar la parte hereditaria de cada sucesible, supuesto que se halla escrita en la ley, y dicha parte hereditaria es la que establece la proporción según la cual están obligados los herederos respecto de los acreedores. Y esto es lo que con toda claridad dice el art. 1220. La obligación susceptible de división se divide respecto de los herederos del deudor como respecto de los herederos del acreedor, y en la misma proporción: los herederos del deudor no están obligados á pagar la deuda sino por las partes á que están obligados como representantes del deudor, es decir, como lo explica el art. 1220, por la parte de que están investidos. Al mismo tiempo que asienta el principio, el art. 1220 nos da la razón de dicho artículo; cuando hay varios herederos, cada cual no representa al difunto sino parcialmente; luego no puede estar obligado á las deudas sino por una parte. ¿Cuál? Aquella por la cual está investido, es decir, su parte hereditaria. Esto se funda también en la razón. La obligación debe corresponder al derecho; ahora bien, cada uno de los herederos toma en el activo de la sucesión una parte fijada por la ley, porción hereditaria con que la ley lo enviste; luego es justo que esté obligado en la misma porción en las deudas.

64. Cuando no hay más que herederos legítimos, el principio de la división de las deudas se aplica sin ninguna dificultad. La ley no guarda ningún miramiento en el modo de aceptación de los herederos; que éstos acepten por beneficio de inventario ó lisa y llanamente, importa poco, porque en nada cambia la proporción según la cual están obligados por las deudas. Grande será la diferencia en cuanto á la extensión de su obligación: el heredero beneficiario, obligado á la cuarta parte de las deudas por estar investido de la cuarta parte de la herencia, podrá ser perseguido por cada acreedor por una cuarta parte, pero sólo hasta concurrencia del valor de los bienes que él toma en la herencia; mientras que el heredero liso y llano, igualmente llamado á la cuarta parte, estará obligado con su parte indefinidamente. Pero el modo de aceptación en nada cambia á la parte de que cada heredero está investido; luego no puede modificar la parte á que está obligado en las deudas. (1) El principio de la división de las deudas se aplica aun cuando la partición se haga por stirpe. Pothier ha hecho la observación: los herederos de la misma stirpe no están conjuntamente obligados en la proporción de la parte que la stirpe entera recoja; cada heredero está obligado separadamente en la proporción de la parte que tiene que recoger: De esto puede resultar un fraccionamiento excesivo de las deudas, pero tal es la consecuencia lógica del principio; el derecho hereditario es un derecho individual; cuando varios hijos suceden por representación, no son herederos cada uno, sino por la parte que tienen en el derecho hereditario de aquel á quien representan; luego sólo por dicha parte pueden estar obligados á las deudas. (2) El mismo inconveniente se presenta cuando el sucesible muere y transmite su derecho

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. 2^o; pág. 185.

2 Pothier, *De las Sucesiones*, cap. 5^o, art. 3^o, pfo. 2^o

hereditario á sus propios herederos; cada uno de éstos no está obligado sino por la porción que toma en la sucesión del que le transmite la herencia; de suerte que si éste estaba obligado por la mitad de las deudas y deja seis herederos, cada uno de ellos no estaría obligado más que á la duodécima¹ parte de las deudas, porque sólo estaría llamado á la duodécima parte de la herencia. (1)

Puede prevenirse el inconveniente del fraccionamiento, primero, estipulando en el contrato que uno de los herederos esté obligado á pagar él solo la deuda. Este es uno de los casos en los cuales el pago es indivisible (artículo 1221, núm. 4); el acreedor tiene el derecho de perseguir por el todo al único heredero encargado de la deuda, salvo el recurso de éste contra sus coherederos; el acreedor puede también renunciar á ese derecho, supuesto que sólo en su favor se ha establecido, y perseguir á cada uno de los herederos por su parte; porque á pesar de la estipulación, la deuda se divide: esto es una consecuencia necesaria del principio formulado por el art. 1220. Pueden también los copartícipes convenir en que uno de ellos pague tal deuda por un total y el otro otra deuda. Este convenio no obliga á los acreedores, que no pueden ser obligados en virtud de un convenio en el cual han permanecido extraños; pero sí pueden aprovecharlo, por ejercitar los derechos de su deudor, en virtud del art. 1166. Hay á este respecto una diferencia entre la división de los créditos y la de las deudas; los créditos, aunque divididos en virtud del art. 1220, están comprendidos en la partición, y, en consecuencia, al heredero en cuyo lote recae su crédito, se le tiene por haber tenido siempre su propiedad exclusiva, aun respecto del deudor, mientras que la ley no dice que las deudas estén comprendidas en la partición, y no hay, en cuanto á la partición de las deudas, un principio análogo al del ar-

1 Chabot, t. 2º, pág. 588, núm. 24 del art. 873.

título 883, sobre la partición de los derechos. Se concibe la razón de la diferencia; la partición de los créditos, que deroga el art. 1220, es favorable al deudor, supuesto que le permite que pague su deuda á uno de los coherederos, en lugar de estar sometido á tantas acciones como herederos, mientras que la partición de las deudas podría comprometer los derechos del acreedor, dándole por deudor único á un heredero insolvente. (1).

La insolvencia de uno de los herederos en nada cambia la división de las deudas; este es uno de los inconvenientes que presenta el principio del art. 1220. Nada más lógico en derecho: cada uno de los herederos es deudor por su parte. Ahora bien, la insolvencia de un coheredero hace que los otros se vuelvan herederos por más de la parte que les corresponde; luego no pueden nunca estar obligados por las deudas sino en su porción. En vano el acreedor diría que habiendo tratado con un deudor solvente, es injusto que pierda una parte de su crédito por la insolvencia de un heredero; debería esperarse la muerte de su deudor y estipular las garantías consiguientes. La ley le concede otra más que viene en ayuda de su imprevisión: si la sucesión es solvente, siendo que los herederos son insolventes, los acreedores pueden pedir la separación de los patrimonios y asegurarse con esto la prenda que tenían en los bienes del difunto.

El principio de la división de las deudas tiene, además, otra consecuencia, y ésta es favorable al acreedor. Si él es heredero, la confusión no extinguirá su crédito sino por la parte á que está obligado en las deudas: luego puede reclamar contra sus coherederos la parte que éstos deben reportar. Esto es elemental.

65. ¿Los herederos permanecen obligados, respecto de los acreedores, por la parte de que están investidos? Se

1 Aubry y Rau sobre Zachariae, t. 4º, pág. 487, nota 8 del pfo. 635. Durantón, t. 7º, pág. 616, núms. 428 y 429.

presenta una primera dificultad: ¿tienen los acreedores una acción directa contra todos los sucesores universales, en razón de la parte que cada uno de ellos toma en la herencia? La afirmativa casi no sufre duda respecto del principio. En las sucesiones *ab intestato*, el concurso no existe sino para los hijos naturales, y los sucesores anómalos. En cuanto á los hijos naturales, no hay texto, por lo que la cuestión debe decidirse conforme al principio que obliga á todo sucesor universal á pagar las deudas en la proporción de la parte que toman en los bienes. No hay ninguna dificultad para aplicar este principio á los hijos naturales, supuesto que la ley determina su parte hereditaria. No sucede lo mismo con los que recogen los bienes donados, á título de retracto sucesoral. Todo en esto es materia de controversia. La ley impone solamente al adoptante la obligación de *contribuir* al pago de las deudas (art. 351); nada dice de las deudas en lo concerniente al ascendiente donador (art. 747), y á los hermanos y hermanas legítimos del hijo natural (art. 766). Acéptase, sin embargo, que todos estos sucesores deben *contribuir* á las deudas. ¿Quiere decir esto que estén obligados respecto de los acreedores? Acerca de este punto reina una incertidumbre extrema; unos dicen que ellos no pueden ser perseguidos por los acreedores; (1) otros dicen que no pueden ser demandados sino después que quede arreglada su parte contributiva en las deudas: (2) por último, hay quien piensa que pueden ser perseguidos por su parte viril. (3) Harémos á un lado esta última opinión, reminiscencia del antiguo derecho, que no tiene ningún apoyo en nuestros textos ni en los principios; disposición del todo arbitraria que sólo del legislador podría emanar. La dificultad del principio con-

1 Toullier, t. 2º, 2, pág. 353, núm. 554.

2 Ducanroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, pág. 512, núm. 753.

3 Demante, t. 3º, pág. 325, núm. 209 bis, 3º, Valette (Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 184); Demolombe, t. 17, pág. 56, núm. 43.

siste en saber si los sucesores especiales pueden ser perseguidos por los acreedores. Los textos dejan alguna duda: el art. 351 habla de *contribución*, y esta expresión sólo es concerniente á las relaciones de los cosucesores entre sí. Se concibe, por otra parte, que la ley no haya sometido á los sucesores anómalos á la persecución de los acreedores. Para que los acreedores persigan, se necesita que conozcan la parte hereditaria de aquellos á quienes demandan; ahora bien, los sucesores especiales no suceden por una cuota, suceden en ciertos bienes; por lo que no se conoce la parte con la cual deben contribuir á las deudas sino cuando la sucesión queda liquidada; hasta entonces, la acción de los acreedores es imposible. ¿Se dirá que á contar desde tal momento ellos podrán proceder? Esto es muy arbitrario, y exigiría una disposición de la ley. Así, pues, nos parece que los acreedores carecen de acción, porque la ley no organiza ninguna.

Para los legatarios, se presenta una dificultad. Los que están llamados á recoger los inmuebles, ó los muebles, ó una cuota de estos bienes ¿pueden ser perseguidos por los acreedores? ¿y por qué parte? ¿Los usufructuarios universales ó á título universal están obligados respecto de los acreedores, ó solamente contribuyen á las deudas respecto de los demás sucesores? Aplazamos estas cuestiones para el título "De las Donaciones." Cuando los legatarios recogen una cuota de la sucesión, cesa toda duda: tal es el caso que vamos á suponer examinando la cuestión tan controvertida de la obligación que incumbe á los herederos legítimos cuando concurren con sucesores no investidos.

66. A nosotros nos parece que la cuestión está decidida por el texto del código. El art. 1220 asienta el principio de que los herederos están obligados á pagar las deudas *por la parte de que están investidos*. Ahora bien, ¿de qué parte están investidos cuando concurren con sucesores á los

que la ley no otorga la ocupación? La pregunta implica la respuesta. Ellos están investidos de su parte hereditaria, haciendo abstracción del concurso de los sucesores no investidos. Como representan al difunto por el todo, deben también estar obligados á las deudas por el todo. Lo que confirma esta interpretación es que así era en el antiguo derecho, y el art. 873 prueba que los autores del código han querido seguir el antiguo derecho, según lo hemos hecho observar (núm. 64). (1) Se objeta que el código ha derogado el derecho consuetudinario, según el cual *no tenía lugar la institución de heredero*, admitiendo que el difunto puede instituir un heredero, y de esto se concluye que los herederos testamentarios deben ser enteramente asimilados á los herederos legítimos. (2) Esto no es exacto, porque la ley mantiene entre sí una diferencia esencial; los unos están investidos y los otros no, con excepción del legatario universal cuando concurre con herederos no reservatarios, y la ocupación es lo decisivo en nuestra cuestión; supuesto que la obligación de pagar todas las deudas se supone á los que están investidos (art. 724). Por otra parte, la objeción no tiene ninguna autoridad para los sucesores *ab intestato*: ¿qué importa el sistema del código en lo concerniente á los legatarios cuando se trata del concurso de los hijos naturales y de los sucesores anómalos? La ley, dicen, da á los acreedores una acción directa contra los sucesores no investidos (arts. 1009 y 1012), y se pregunta ¿para qué darle una acción por el todo contra todos los herederos, salvo á éstos el ejercitar una acción recursoria contra sus cosucesores? Nuestra respuesta está siempre en el texto de la ley. No se trata de saber cuál es el mejor sis-

1 Duranton, t. 7^o, pág. 623, núm. 435; Aubry y Rau sobre Zacharia, t. 4^o, pág. 492, nota 5 del pfo. 635 *bis*, y los autores que allí se citan.

2 Toullier, t. 2^o, pág. 333, núms. 518-522. Compárese Demolombe, t. 17, pág. 42, núm. 38, y las autoridades que él cita.

tema, sino cuál es el sistema que el código ha consagrado, y éste es el de la tradición consuetudinaria. ¿Ha hecho bien ó mal? Esto se refiere al legislador. De buena voluntad confesamos que si tuviéramos que hacer la ley, daríamos la preferencia á la doctrina que estamos combatiendo bajo el punto de vista de los textos. El código ha dado demasiada importancia á la ocupación, que, en definitiva, no es más que una medida de conservación. La ley da la posesión á los que tienen grande interés en conservar los bienes; y ¿qué tiene esto de común con el pago de las deudas? Al principio de la sucesión universal es á lo que habrían debido ceñirse. ¿Todos los sucesores universales, al tener los mismos derechos en cuanto al activo, deberían tener las mismas obligaciones en cuanto al pasivo? Tales el sistema de la corte de casación, que nosotros aceptamos bajo el punto de vista de la teoría, pero que nos vemos obligados á combatir bajo el punto de vista de los principios que el código ha consagrado. (1) En el título "De las Donaciones" volveremos á tratar del sistema de Demolombe. Todo sucesor á título universal está obligado, según este autor, á las deudas *ultra vires*. Esta doctrina radical pone término, es verdad, á todas las distinciones que acabamos de hacer; pero ¿en dónde se halla escrita? No hay más que un solo artículo en el código que hable de la obligación indefinida de pagar las deudas, y es el art. 724, y dicho artículo consagra la doctrina tradicional que limita la obligación indefinida de los herederos investidos. Esto decide la cuestión.

II. Excepciones á la regla.

67. La división de las deudas supone, como lo dice el artículo 1220, que la obligación es susceptible de división. Y

1 Casación, 13 de Agosto de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 281). Burdeos, 12 de Julio de 1867 (Dalloz, 1868, 2, 167).

bien, hay obligaciones que son indivisibles, sea por su objeto (art. 1217), sea por la voluntad de las partes contrayentes (art. 1218). El objeto de la obligación indivisible es que los herederos del deudor estén ligados por el total; ella no se divide entre ellos, porque no es susceptible de división (art. 1223). Pothier admite además otra especie de indivisibilidad que él llama indivisibilidad de pago. El código reproduce su doctrina en el art. 1221. Hay casos en los que los herederos del deudor pueden estar obligados á pagar la deuda por su total, sea todos, sea uno de ellos. Remitimos al título "De las Obligaciones" para todo lo concerniente á la manera de la indivisibilidad. Aquí sólo tenemos que ocuparnos de la excepción que recibe el principio de la división de las deudas, cuando una deuda está garantida por una hipoteca.

68. Según los términos del art. 873, los herederos están obligados por las deudas y cargas de la sucesión, personalmente por su parte y porción viril, *é hipotecariamente por el todo*. ¿Quiera decir esto que los herederos estén obligados hipotecariamente en virtud de la ley? En otros términos ¿existe una hipoteca legal para las deudas, como la hay para los legados? La negativa es clara á pesar de la mala redacción de la ley. El art. 1017, después de haber dicho que los herederos del testador están personalmente obligados á satisfacer los legados, cada uno en la proporción de la parte y porción que aprovechará en la sucesión, agrega: "Estarán obligados hipotecariamente por el total, hasta la concurrencia del valor de los inmuebles de la sucesión de que sean retentores." Hé aquí, en la opinión generalmente admitida, una hipoteca que existe en virtud de la ley y en provecho de los legatarios. A primera vista se vería uno tentado á creer que el art. 873 establece una hipoteca en provecho de los acreedores, al decir que los herederos están obligados por las deudas, personalmente

por su parte y porción, é hipotecariamente por el todo. Sin embargo, la opinión unánime de los intérpretes es que el art. 873 no establece hipoteca legal; no hace más que reproducir una disposición de las costumbres de París y de Orléans, que estaba concebida en estos términos: "Sin embargo, si los herederos son retentores de heredades que hayan pertenecido al difunto, *las cuales hayan sido obligadas é hipotecadas en la deuda por dicho difunto*, cada uno de los herederos está obligado á pagar el todo, salvo su recurso contra sus coherederos." Estas palabras del art. 873, é hipotecariamente *por el todo*, quiere, pues, decir: *si hay hipoteca*. Ciertamente que era inútil decirlo, supuesto que no es más que la aplicación de los principios que rigen los derechos del acreedor hipotecario. Esta es una de esas negligencias de redacción, como las hay en tanto número en la sección del pago de las deudas; pero la comparación de las costumbres y del código no deja duda alguna sobre la mente del legislador, que no ha pretendido derogar el antiguo derecho, sino al contrario, consagrarlo. (1)

69. Para que el art. 873 sea aplicable, se necesita, pues, suponer que la deuda está garantida por una hipoteca, según el derecho común. Es también el derecho común el que rige los derechos del acreedor hipotecario, y lo que impropriamente le llaman las obligaciones del heredero retentor del inmueble hipotecado; á decir verdad, no hay ninguna excepción al principio de la división de las deudas; el art. 1221, núm. 1, es inexacto, tanto como el artículo 873. Supónese que hay una deuda personal del difunto garantida por una hipoteca; el inmueble está puesto en el lote de uno de los herederos. ¿Cuál es su posición? La deuda se divide como todas las del difunto: cada uno de los herederos, incluso el heredero retentor del inmueble hipo-

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, pág. 519, núm. 747. Da-molombe, t. 17, pág. 21, núm. 21. Caen, 14 de Febrero de 1825 (Dalloz, Sucesión, núm. 1360).

cado, está personalmente obligado por su parte hereditaria, enteramente como si la deuda no fuera hipotecaria. En cuanto al heredero que retiene el inmueble hipotecado, está obligado á la deuda hipotecariamente por el todo. ¿Quiere decir que haya una obligación á su cargo, como parece decirlo la palabra *obligado*? ¿Está él obligado, como retentor del inmueble hipotecado, á pagar toda la deuda? Por el contrario, á nada absolutamente está obligado en su calidad de retentor; él experimenta la expropiación si el acreedor procede contra él: hé ahí á lo que está obligado, y sólo á esto como retentor. Como heredero, está obligado personalmente á pagar su parte hereditaria en la deuda; como retentor del inmueble hipotecado, no tiene ninguna obligación, si no es la de dejar hacer, es decir, dejarse expropiar. Pero puede venir la expropiación desinteresando al acreedor, es decir, pagando toda la deuda. (1)

70. Tal es la posición del heredero retentor de un inmueble hipotecado á la deuda. Citarémos, á este propósito, una singular inexactitud de redacción en una sentencia de la corte de casación: la corte decide que el heredero no puede ya ser perseguido hipotecariamente cuando cesa de ser retentor del inmueble, lo que es claro como la luz del día; en tanto que es retenedor, añade la sentencia, está obligado solidariamente. (2) El error es evidente: porque ¿puede tratarse de solidaridad, cuando no hay obligación personal? Los autores, por su parte, enseñan una doctrina que creemos igualmente errónea. Se trata de saber si el heredero retentor del inmueble hipotecado es un tercer retentor. En tanto que no ha pagado su parte en la deuda, es deudor personal, y un deudor personal no es ciertamente un tercero en cuanto á la deuda: poco impor-

1 Compárese Ducaurroy, Bonnier y Eoustain, t. 2º, pág. 519, número 747, y Demolombe, t. 17, pág. 82, núm. 67.

2 Denegada, 26 vendimiaro, año XI (Daloz, *Sucesión*, núm. 1363).

ta que no esté obligado personalmente por la parte de sus coherederos en la deuda; no por eso es menos cierto que está obligado por un vínculo personal á pagar la deuda; lo que excluye toda idea de tercer retenedor. Pero si paga su parte en la deuda, cesa de ser deudor, su deuda se extingue, y ya no es más que retenedor de un inmueble hipotecado; luego es tercer retentor; por lo tanto, debe disfrutar de todos los derechos que la ley otorga á éste. La mayor parte de los autores niegan que sea tercer retenedor, y, no obstante, le conceden algunos de los derechos que la ley concede al tercer retentor, y le niegan los otros. (1) Esto es muy lógico; él tiene todos los derechos de un tercer retentor, ó no tiene ninguno. ¿Puede él abandonar? Sí, dicen; (2) sin embargo, el código dispone (artículo 2172) que para abandonar se necesita ser tercer retentor. ¿Puede él purgar? ¿tiene el beneficio de discusión? Nó, se dice, porque es heredero; nosotros contestamos que él no está obligado como heredero, supuesto que ha pagado su parte en la deuda. (3) ¿Cómo subsistir á la calidad de deudor personal, siendo que ya no hay deuda? Y si el heredero es ya deudor personal, por esto mismo es tercer retentor.

III. Caso del art. 872.

71. El art. 872 supone que entre las deudas de la sucesión se encuentra una renta garantida por una hipoteca. Cada uno de los herederos puede exigir que la renta se reembolse antes que se proceda á la formación de los lotes.

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pág. 498, nota 15 del pfo. 636.

2 Chabot, t. 2º, pág. 583, núm. 15 del art. 873; Zachariæ, t. 4º, página 499, nota 17 del pfo. 636; Demolombe, t. 17, pág. 88, núm. 75.

3 Troplong, "De los privilegios é hipotecas," núms. 300, 798 y 903 bis; Chabot, t. 2º, pág. 583, núm. 15 del art. 873. En sentido contrario, Demolombe, t. 17, pág. 89, núm. 75.

Pueden también cargar al heredero retentor con el inmueble hipotecado con el servicio de su renta, deduciendo el capital del precio del inmueble. El motivo de esta disposición es evitar las acciones recursorias á que daría lugar el pago de la deuda, si se dejase bajo el dominio del derecho común. El acreedor se dirigiría naturalmente al retentor del inmueble hipotecado, para reclamar el pago de las rentas vendidas, porque éste tiene interés en pagar íntegramente la deuda á fin de evitar la expropiación. Después de haber pagado, el heredero tendría un recurso contra sus coherederos; estos recursos podrían tener lugar tantas veces como las rentas se venciesen, es decir, varias veces por año. El art. 872 da á los herederos un medio de evitarlos.

72. Cada uno de los herederos, dice el art. 872, puede exigir que las rentas se reembolsen y los inmuebles se devuelvan libres, antes de que se proceda á la formación de los lotes. Ateniéndose al texto de la ley, esta facultad no pertenecería á los herederos sino cuando los inmuebles de la sucesión están gravados con rentas *por medio de hipoteca especial*; así, pues, los herederos no tendrían el derecho de pedir el reembolso si la renta estuviera garantida por una hipoteca que gravase todos los inmuebles de la herencia. No es ese el sentido de la ley. Claro es que no existe ninguna razón para limitar la disposición al caso en que la hipoteca es especial, porque los inconvenientes que el legislador ha querido prevenir son los mismos en una y otra hipótesis. En cuanto á la redacción de la ley, es inexacta, lo que resulta hasta la evidencia de los trabajos preparatorios. El proyecto sometido á las deliberaciones del consejo de Estado, no daba á los herederos el derecho de exigir el reembolso de la renta; únicamente contenía la segunda disposición del art. 872, la cual, como más adelante lo diremos, supone, en efecto, como lo decía el proyecto, que un

inmueble de la sucesión está gravado con una renta por hipoteca especial. En la discusión, Tronchet propuso dar á los herederos la facultad de exigir el reembolso del capital, y lejos de limitar este derecho al caso de una hipoteca especial, hizo notar que una renta podrá hipotecarse sobre varios inmuebles repartidos entre diferentes lotes. Se adoptó la enmienda de Tronchet. En consecuencia, habría sido preciso refundir el texto primitivo; la sección de legislación se limitó á intercalar esta frase: *cada uno de los coherederos*, etc., conservando el principio del artículo que suponía una hipoteca *especial*. Añadió, no obstante, y *los inmuebles liberados*, lo que implica una hipoteca general. Nueva negligencia era ésta que añadir á otras tantas de redacción. Pero no podría haber duda sobre el sentido de la ley; hay acuerdo acerca de este punto, con excepción de algunas disidencias que han permanecido aisladas. (1)

73. El art. 872 dice que cada uno de los herederos puede exigir que se reembolse la renta. Esto no es más que una facultad que ella les concede, y que están en libertad de no usar; las rentas viejas, estando, por lo común, constituidas á un tipo muy bajo, ellas tienen interés en servir los vencimientos, en lugar de reembolsar el capital; por otra parte, las rentas pueden no ser reembolsables, si el acreedor ha estipulado que no pueda tener lugar la redención sino al cabo de cierto tiempo (arts. 530 y 1911). En vista de esta hipótesis, la ley añade: “el inmueble gravado debe estimarse al mismo tipo que los demás inmuebles; se hace deducción del capital de la renta sobre el precio total; el heredero en cuyo lote recae el inmueble queda él solo encargado del servicio de la renta, y debe garantizarlo á sus coherederos.” Esta segunda parte del art. 872 está concebida en términos imperativos. Chabot infiere de

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2o, pág. 516, núm. 746. Demolombe, t. 17, pág. 102, núm. 88. Compárense las autoridades citadas por Dallos, *Sucesión*, núm. 1380.

esto que los herederos no podrían convenir en que el servicio de la renta quede indiviso. ¿Y es esa realmente la intención del legislador? Los herederos pueden arreglar sus intereses como mejor les ocurra; ahora bien, sólo por su interés es por lo que la ley indica un medio de evitar las acciones recursorias á que da lugar el pago de las rentas hipotecarias; y ellos son libres para renunciar lo que se establece en su favor. (1)

La segunda disposición del art. 872 no se aplica sino cuando la hipoteca es especial, ó por mejor decir, cuando no recae más que sobre un inmueble; porque sería aun especial si gravara especialmente todos los inmuebles. En este último caso, la disposición se hace inaplicable, porque el acreedor conservaría su acción por el total contra cada heredero retentor de un inmueble hipotecado á la renta. Cuando no hay más que un solo inmueble gravado con hipoteca, el heredero en cuyo lote recae dicho inmueble queda él solo encargado del servicio de la renta, según los términos de la ley, subentendiéndose que respecto á sus coherederos; pero el convenio celebrado entre ellos no puede despojar al acreedor del derecho de perseguir á sus deudores; ahora bien, los herederos son deudores, y lo siguen siendo aun cuando tengan el arreglo que la ley les aconseja. Por esto es que el art. 872 agrega que el único heredero encargado del servicio de la renta debe garantirla á sus coherederos. Lo que supone que el acreedor los persigue. (2)

74. El art. 872 habla de las rentas en general, por lo que parece que se debe ablicar á las rentas vitalicias como á las perpetuas. Sin embargo, la opinión unánime de los autores es que se exceptúan las rentas vitalicias. Es cier-

1 Tal es la opinión general (Belost-Jolimont sobre Chabot, t. 2°, pág. 567, nota 2).

2 No hay duda alguna acerca de todos estos puntos, por lo que es inútil citar autoridades.

to que no hay excepción sin texto, pero aquí la excepción resulta de la regla. El art. 872 supone rentas cuyo capital es reembolsable, ó por lo menos, que tienen un capital que pueda deducirse del valor del inmueble hipotecario; y las rentas vitalicias no tienen capital, por lo que el art. 877 se hace inaplicable. Tampoco se aplica el texto de la ley á los créditos á plazo. Acerca de este último punto, hay algunas disidencias; pero no deben tomarse en consideración, supuesto que es formal la ley. Si los herederos se ponen de acuerdo, pueden hacer lo que quieran; pero para que uno de ellos pueda imponer su voluntad á los demás, se necesita un texto, y el art. 872 sólo habla de rentas. Por otra parte, los motivos por los cuales la ley deroga el derecho común, cuando se trata de rentas perpetuas, no existen en el mismo grado para las rentas vitalicias, y menos aún para los créditos exigibles. (1)

Se pregunta si debe establecerse una excepción del artículo 872 en el caso en que el acreedor fuese uno de los herederos. Se ha fallado que el art. 872 sigue siendo aplicable. Si el heredero es al mismo tiempo acreedor, reúne dos calidades en su persona, y, por consiguiente, tiene los derechos inherentes á una y otra; luego, como heredero, puede usar de la facultad que la ley concede á cada uno de los herederos. La decisión de la corte de Caen, aunque haya sido criticada, nos parece muy jurídica. (2)

IV. De la persecución de los acreedores.

75. El art. 877 establece que los títulos ejecutivos contra el difunto son igual y personalmente contra el heredero. Esto es una derogación del antiguo derecho. En los

1 Zachariæ, t. 4º, pág. 503, nota 27 del pfo. 636, y Demolombe, t. 16, pág. 109, núm. 95, y las autoridades que citan.

2 Caen, 21 de Abril de 1812 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1390). En sentido contrario, Vazeille, t. 1º, pág. 449, núm. 8 del art. 872,

países regidos por las costumbres, el título auténtico subscrito por el difunto, y que era ejecutivo contra él, no lo era de pleno derecho contra los herederos; éstos no podían ser obligados á la ejecución sino en virtud de un fallo que declaraba el título ejecutivo contra ellos. El Tribunado propuso que se declarasen los títulos ejecutivos de pleno derecho. ¿De qué servía la formalidad de un juicio? De multiplicar los gastos, de pura pérdida, y de dar á los deudores de mala fe el medio de diferir el pago de sus deudas. Por otra parte, la formalidad del precio se haya en oposición con la ocupación: como el heredero continúa la persona del difunto, debe ser obligado á la ejecución de los títulos auténticos como lo estaba el difunto. Sólo que la equidad exige que el acreedor dé á conocer sus títulos al heredero, porque éste puede muy bien ignorarlos. (1) Esto mismo es lo que dice el art. 877: "no obstante, los acreedores no podrán perseguir su ejecución sino ocho dias después de la notificación de esos títulos á la persona ó en el domicilio del heredero." Se pregunta si la notificación es necesaria cuando el heredero tenía conocimiento de los títulos. La cuestión es debatida.

Para la negativa se invoca el principio de que en procedimientos nada puede suplir las formas que se exigen para que un acto sea ejecutivo. El conocimiento que evidentemente tiene el deudor del título subscrito por él, no dispensa al acreedor de ejercitar sus persecuciones en virtud de una ejecución y observando los términos prescritos por la ley. Ahora bien, el art. 877 quiere que la notificación preceda en ocho dias á las medidas de ejecución; el cálculo de esos ocho dias supone un punto fijo de partida; y ¿cómo calcularlo, fundándose en un hecho tan vago como el del conocimiento que tenía el heredero de

1 Observaciones del Tribunado, núm. 30 (Loaré, t. 5º, pág. 86.

título que contra él se ejecuta? (1) La jurisprudencia, no obstante, tiende hacia la opinión contraria. En efecto, pueden presentarse circunstancias en que la formalidad de la notificación fuese frustratoria. (2) Pero ¿acaso no pasa lo mismo con toda clase de formas? Lo que no impide que tengan que observarse.

¿Puede hacerse la notificación inmediatamente después del fallecimiento y durante los plazos dados al sucesible para que haga inventario y delibere? ¿Pueden los acreedores proceder á la ejecución durante dichos plazos? Nosotros hemos examinado ya estas cuestiones en el tomo noveno, núm. 275.

76. ¿Se aplica el art. 877 cuando los sucesibles son simples sucesores en los bienes? Si se admite que los sucesores en los bienes representan al difunto tanto como los herederos, cesa de haber cuestión: todos los sucesores están en la misma línea. (3) Nosotros no aceptamos ni el principio ni la consecuencia. En la opinión general, la cuestión es debatida y hay alguna duda. El acreedor no se halla en presencia de un representante del difunto sino frente á los bienes, y ¿puede proceder contra el retentor de dichos bienes en virtud de un fallo ó de una escritura auténtica? El título se dirige á la persona, y los bienes no están obligados sino accesoriaménté. Ahora bien, con la muerte del deudor, la persona contra la cual había procedido el acreedor, desaparece. Luego, según el rigor de los principios, él debe obtener un fallo que someta al nuevo deudor á la ejecución. (4)

1 Belost-Jollmont sobre Chabot, t. 2º, pág. 614, nota 2.

2 Valette (Mourlón, "Repeticiones," t. 2º, pág. 194). En sentido contrario, Demante, t. 3º, pág. 340, núm. 218 bis, 3º, con algunas distinciones.

3 Confians, *Espíritu de la jurisprudencia*, art. 877, 1º Hay que añadir una sentencia de Limoges, de 29 de Abril de 1869 (Dalloz, 1869, 2, 214). Compárese Demolombe, t. 17, pág. 68, núm. 53.

4 Demolombe, t. 17, pág. 74, núm. 60.

*Núm. 3. De la contribución en las deudas.**I. Principio.*

77. El art. 870 dice que "los coherederos *contribuyen* entre sí al pago de las deudas y cargas de la sucesión, cada cual en la proporción de lo que de ella toma." Esta última expresión no es exacta. Una persona muere dejando tres hijos y una fortuna de 80,000 francos; hace un legado en manda especial por 20,000 francos á uno de los hijos; así es que éste *toma* 40,000 francos en la sucesión, es decir, la mitad de los bienes. Si tuviera que contribuir en razón de lo que toma, debería decirse que reporta la mitad de las deudas. Pero interpretando de esta suerte el art. 870, se le pone en oposición con el art. 871, según el cual el legatario particular no está obligado por las deudas y cargas; y en el caso que tratamos, el sucesible es todo á la vez, heredero y legatario. Como legatario de 20,000 francos, no contribuye al pago de las deudas; luego su parte contributiva es su parte hereditaria. Luego hay que entender el art. 871 en el sentido de que el heredero contribuye á las deudas en la proporción de su parte hereditaria. (1)

Los herederos pueden derogar el principio establecido en el art. 870, porque pueden tener entre sí los arreglos que gusten en lo concerniente á las deudas. Cuando no hay más que herederos legítimos, ellos *contribuyen* en la misma proporción á que están *obligados* por las deudas; y esto es siempre en la proporción de su parte hereditaria. Ellos pueden cambiar tal proporción; déjase entender que tales convenios sólo tienen efecto entre las partes contrayentes. (2)

1 Chabot, t. 2º, pág. 532, núms. 2 y 3, y pág. 554, núm. 4 del artículo 870. Mourlón, "Repeticiones," t. 2º, pág. 182. Durantón, t. 7º, pág. 613, núm. 425.

2 Chabot, t. 2º, pág. 554, núm. 6 del art. 870, y Belost-Jolimont, pág. 555, nota 2.

78. El principio de la contribución se aplica á los sucesores no posesionados, tanto como á los herederos legítimos. Todos son sucesores universales, por lo que todos tienen que contribuir á las deudas en la proporción de su parte hereditaria. El art. 871 lo dice del legatario á título universal, el cual contribuye con los herederos á prorrata de su *emolumento*. Esta palabra ha dado margen á alguna dificultad. Una persona fallece dejando por herederos á sus dos hermanos, y á un legatario, de la tercera parte de los bienes; éste queda encargado de un legado particular de 10,000 francos; tiene 60,000 de bienes y 9,000 de deudas. Ajustándose á la palabra *emolumento*, puede decirse, y se dice, que como el legatario no toma más que 10,000 francos, su emolumento es del quinto de los bienes. De donde se concluye que contribuye á las deudas en una quinta parte. Debe rechazarse esta interpretación porque es contraria al texto y al espíritu de la ley. El art. 871 no dice, como le hacen decir, que el legatario contribuye á las deudas *hasta la concurrencia de su emolumento*, lo que significaría que debe calcularse el provecho que saca de la sucesión. El art. 871 dice: "á prorrata de su emolumento," lo que es sinónimo de la expresión empleada en el art. 870, en la proporción de lo que toma, es decir, en un tercio si toma una tercera parte. Bajo el punto de vista de los principios esto no tiene duda. Claro es que en esa proporción los legatarios pueden ser perseguidos por los acreedores. Los artículos 1009 y 1012 son formales. Ahora bien, la parte contributoria no puede nunca exceder de la parte obligatoria. Si se trata de un heredero, representa al difunto dentro del límite de su derecho hereditario, y en tal proporción debe reportar las deudas. Respecto de los sucesores en los bienes puede hacerse un razonamiento análogo. Deben contribuir á las deudas porque son sucesores universales. ¿En qué proporción? Por la parte que toman

en el activo. Luego el que es llamado al tercio de los bienes debe contribuir á las deudas por un tercio. La equidad podría reclamar, pero no se le da oídos sino cuando un heredero que *toma* la mitad de los bienes no contribuye, sin embargo, á las deudas sino por un tercio, porque dentro de aquella mitad se halla el legado del cuarto, en razón del cual no debe contribuir (núm. 77). Tampoco debe escucharse á la equidad cuando un legatario ve disminuir su emolumento por una carga que el difunto se ha impuesto. ¿De qué podría quejarse? ¿No estaba el difunto en libertad para darle lo que quisiera? ¿Para disminuir su emolumento á la vez que le cargaba de una parte de las deudas superiores á su provecho real? (1)

79. La parte por la cual los herederos ó sucesores universales están obligados respecto de los acreedores, puede ser más fuerte que la parte por la cual deben contribuir á las deudas. En este caso, la contribución debe restablecer la igualdad entre los cosucesores, lo que se verifica dando una acción recusoria al que pagó una deuda mayor que su parte contributoria. Estos recursos dan lugar á numerosas dificultades. Comenzamos por la hipótesis que la ley reglamenta.

II. De las deudas hipotecarias.

80. El heredero ó el sucesor universal es perseguido como retentor del inmueble hipotecado á la deuda; él debe pagarla toda si quiere evitar la expropiación, y aun cuando se dejara expropiar, pagaría toda la deuda, supuesto que el acreedor sería íntegramente pagado con el precio del inmueble que pertenece al heredero; luego el precio de la cosa es lo que sirve para desinteresar al acreedor. Por último, sería lo mismo si el heredero abandonase

1 Véase Demolombe, t. 17, pág. 33, núm. 53 y las autoridades que él cita.

el inmueble, porque al abandono se sigue la venta forzosa. Sea el que fuere el pacto lo que tome, paga directa ó indirectamente la deuda para cuya seguridad se hipotecó el inmueble; luego paga más de su parte en la deuda común, si hay coherederos ó cosucesores, y, por lo tanto, debe tener un recurso. El art. 875 reglamenta este recurso: "El coheredero ó sucesor á título universal, que, por efecto de la hipoteca, ha pagado más de su parte en la deuda común, no tiene recurso contra los demás coherederos ó sucesores á título universal, sino por la parte que cada uno debe personalmente reportar."

Hagamos constar desde luego que, en esta primera hipótesis, no hay que distinguir entre los diversos sucesores universales; que sean herederos ó sucesores en los bienes, importa poco; el art. 871 se aplica al hijo natural ó al legatario á título universal, tanto como al heredero legítimo. El texto es formal y los principios claros. Desde el momento en que el sucesor está obligado por las deudas personalmente á la vez que hipotecariamente, el art. 875 es aplicable, supuesto que, como retentor del inmueble, paga una parte más fuerte en la deuda que á la que está obligado como sucesor universal; luego debe tener el recurso tal como lo organiza el art. 875. Si el sucesor no estuviera obligado personalmente, no habría lugar á aplicar el artículo 875, puesto que entonces ya no podría decirse que su parte obligatoria excede su parte contributiva, en atención á que él no debe contribuir al pago; tal sería un legatario á título particular. ¿Cuál sería, pues, la posición de un sucesor no obligado á la deuda, que la pagara como retentor del inmueble hipotecado? Dicha posición le normaría el derecho común que el art. 875 deroga.

El derecho común, en esta materia, lo establece el artículo 1251, núm. 4: el que obligado con ó por otros al pago de la deuda, tiene interés en saldarla, queda subrogado al

acreedor si paga la deuda. Tal es el caso de todo el que retiene un inmueble hipotecado; está obligado personalmente por el deudor, en el sentido de que debe pagar la deuda directa ó indirectamente, y él la paga por el deudor; él, por otra parte, tiene interés en pagarla directamente, supuesto que ese es el único medio de evitar la expropiación. Luego pagando la deuda, queda legalmente subrogado en los derechos del acreedor. ¿Qué quiere decir esto? La subrogación pone al subrogado en lugar del acreedor, y ejerce todos los derechos de éste; luego si hay otro inmueble hipotecado á la misma deuda, el subrogado tiene la acción hipotecaria contra el retentor por el total, si no está personalmente obligado á reportar una parte de ella, y haciendo deducción de dicha parte si está obligado personalmente. Tal es el derecho común, que con sus dificultades, que son grandes, nosotros expondremos en el título "De las Obligaciones."

El art. 875 deroga los principios generales que rigen los efectos de la subrogación, en el sentido de que el heredero ó sucesor universal que paga toda la deuda, no puede pedir el pago de la deuda íntegra á aquel de sus cosucesores que fuese retentor de un inmueble hipotecado á la misma deuda; él está obligado á dividir su recurso, de suerte que cada uno de sus cosucesores no debe reembolsarle más que su parte hereditaria en la deuda. El acreedor habría tenido una acción por el total contra cada retentor del inmueble, y ¿por qué el sucesor que le está subrogado no tiene el mismo derecho? Pothier da como razón única el inconveniente de las acciones recursorias. El inconveniente es real. Si hay cuatro herederos, retentor cada uno de un inmueble hipotecado á la deuda, habría cuatro acciones por una deuda de 20,000 francos: en primer lugar, la del acreedor contra el primer heredero, que pagaría toda la deuda, y pediría, en seguida, el pago de 15,000 francos contra el

segundo heredero; éste, obligado á pagar los 15,000 francos, recurriría contra el tercer heredero, el cual debería pagar 10,000 francos y procedería, por último, contra el cuarto heredero por 5,000 francos. ¿Y para qué son estos pagos que exceden la parte contributiva, y además esas acciones recursorias, cuando en definitiva cada uno no debe reportar en la deuda más que una cuarta parte? ¿No es mas sencillo pedir esa cuarta parte en una sola acción, á los tres coherederos del que ha tenido que pagar toda la deuda? (1)

Existiría un interés para los subrogados en proceder conforme al derecho común, si uno de los coherederos fuese insolvente y si la pérdida resultante de la insolvencia recayera sobre el que paga más de su parte contributiva. Pero la pérdida que ocasiona la insolvencia no recae en el que ha tenido que pagar la deuda, sino que se reparte entre todos los herederos solventes, dice el art. 876, á marco por franco; es decir, que cada cual reporta su parte en la proporción de su derecho hereditario; lo que es muy justo. Si la hipoteca garantiza al acreedor contra la insolvencia de uno de los herederos, esta insolvencia no debe perjudicar únicamente al heredero que ha tenido que pagar toda la deuda, es decir, que hacer un anticipo por cuenta de sus coherederos; la posición de todos debe ser igual, así es que todos deben reportar la pérdida que ocasiona la insolvencia de uno de ellos. Esto supone que la insolvencia no es imputable al que ha hecho el pago íntegro: el que no pone diligencia en perseguir á su coheredero todavía solvente, el cual más adelante se vuelve insolvente, debe sentir las consecuencias de su negligencia.

1 Lebrún, "Tratado de las Sucesiones," libro 4º, cap. 2º, sec. 3º, núm. 20. Pothier, *De las Sucesiones*, cap. 1º, art. 4º Chabot, t. 2º, página 603, notas 1 y 2 del art. 875. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, pág. 524, núm. 755.

Tal es la modificación que el art. 875 impone á los principios generales de la subrogación. La ley no prevee más que el caso de la hipoteca, porque es el más común. Pero la hipoteca no es más que uno de los casos en los cuales un heredero del deudor está obligado á pagar la deuda por el todo; sucedería lo mismo, y por idéntico motivo, en todos los casos de indivisibilidad de pago, y con mayor razón, cuando la obligación es indivisible. Habría subrogación en virtud de la ley (art. 1251, número 4), pero sus efectos estarían modificados por el art. 875. Se está con el texto y con el espíritu de la ley: un sucesor universal es el que paga más de su parte hereditaria, debe pagar el total, pero tiene su recurso; este recurso está regido por el art. 875, de modo que evite las acciones recursorias. No hay duda alguna acerca de este punto.

81. El art. 875 agrega que el recurso contra los cosucosores está dividido, "aun en el caso en que el coheredero que ha pagado la deuda se hubiese hecho subrogar en los derechos de los acreedores." Es de principio que la subrogación convencional no puede tener efectos más extensos que la subrogación legal. La subrogación que el heredero estipula no es otra cosa que la subrogación que la ley le concede para dispensarlo de estipularla. ¿Se dirá que se admite á las partes interesadas derogar la ley? Sí, á menos que haya un interés público en causa, y el motivo que Pothier da para justificar el recurso dividido que pertenece al heredero, se relaciona con el interés general, supuesto que tiene por objeto evitar pleitos inútiles. (1)

82. El art. 875 termina haciendo una reserva á favor del heredero beneficiario: "Sin perjuicio, no obstante, de los derechos de un heredero que por efecto del beneficio de inventario hubiese conservado la facultad de reclamar el

1 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4º, pág. 506, nota 4 del párrafo 637.

pago de su crédito personal, como otro acreedor cualquiera." ¿Cuál es el sentido de esa reserva? Los términos en que está concebida implican que la disposición del artículo 875 no se aplica al heredero beneficiario. Y ¿cuál es el caso previsto por la ley? El del recurso que pertenece al heredero no retentor de un inmueble hipotecado, cuando por efecto de la hipoteca, ha tenido que pagar más de su parte hereditaria en la deuda. El heredero liso y llano debe dividir su recurso. ¿Por qué? Porque, como representante del difunto, está obligado con su parte hereditaria en la deuda; mientras que el heredero beneficiario no es un dador personal, (1) no está obligado, en su calidad de heredero, más que hasta la concurrencia de su emolumento; si paga más se encuentra en la misma línea que un tercer retentor, luego debe tener los mismos derechos; es decir, que disfruta del beneficio de la subrogación, según el derecho común: él podrá perseguir la totalidad de lo que se le debe contra su cosucesor retentor de un inmueble hipotecado á la misma deuda.

Tal es el sentido literal de la reserva. ¿No debe irse más lejos, y decir que el heredero beneficiario que tuviese un crédito, á su nombre, contra el difunto, lo puede perseguir por el todo contra el retentor del inmueble hipotecado? La afirmativa es clara. Este caso no es el previsto por el art. 875: en este artículo se supone que el heredero paga una deuda de la sucesión como retentor de un inmueble hipotecado; á causa de este pago, queda subrogado en los derechos del acreedor, con la modificación que la ley supone. Así, pues, el objeto del art. 875 es modificar los efectos de la subrogación. Y, en el caso que estamos tratando, no hay subrogación; el heredero beneficiario ejercita su crédito que le es personal. Luego no es-

1 Tal es la opinión común. Véase el t. 10º de estos principios, números 90 y 91.

tamos en el caso del art. 875; en consecuencia, volvemos al dominio de los principios generales que rigen los derechos de los acreedores hipotecarios.

Hemos estado suponiendo un heredero beneficiario, y ¿no debe decirse lo mismo del heredero liso y llano? Este punto es debatido, pero, á nuestro juicio, no es dudosa la afirmativa. Una sola es la diferencia entre el heredero liso y llano y el beneficiario en lo relativo á los créditos que les pertenecen, y es que el crédito del heredero liso y llano se extingue parcialmente por la confusión, en el límite de su derecho hereditario; mientras que el heredero beneficiario conserva su crédito, hecha la deducción de la parte que debe reportar en la deuda en razón de su emolumento. Esta diferencia sólo se refiere al monto del crédito; queda por saber cómo ejercerán su derecho. Para uno y otro tiene que contestarse que, conforme al derecho común, el art. 875 está fuera de la cuestión. Acabamos de demostrarlo para el heredero beneficiario, y lo que dijimos se aplica literalmente al heredero liso y llano. Lo que ha hecho que algunos intérpretes caigan en el error, es la redacción del art. 875. La ley parece que establece una excepción á favor del heredero beneficiario que tendría un crédito *personal* contra la sucesión; y toda excepción es de estricta interpretación. En el caso de que se trata, esto es razonar mal.

El art. 875 no establece ninguna excepción á favor del heredero beneficiario, sino que le aplica el derecho común; y para probar que el derecho común es el aplicable, el artículo recuerda que el heredero que acepta por beneficio de inventario conserva sus derechos contra la sucesión; la ley habría debido añadir, para completar su pensamiento: sea que él pague una deuda hipotecaria más allá de su emolumento, sea que ejercite su derecho que le es personal, la inexactitud de la redacción no puede invocarse

contra los principios que no son dudosos. (1) Estos no son dudosos según el código civil, Pothier enseñaba lo contrario; pero ¿el legislador moderno ha reproducido el antiguo derecho? Esta es la única dificultad: cuestión de de texto y de principios. Se habría necesitado un texto para derogar los principios generales, y no existe ese texto. Lo que es decisivo.

De las deudas quirografarias.

1. Cuando está obligado el heredero á pagarlas.

83. En la opinión que hemos enseñado, los herederos legítimos, en concurso con sucesores no posesionados, están obligados á diligencia de los acreedores, á pagar toda la deuda, cada cual en proporción de la parte que están investidos (núm. 66). Si se acepta el principio, de él resulta necesariamente la consecuencia que los herederos tienen un recurso contra los sucesores que deben contribuir con ellos al pago de los derechos. La ley no prevée esta hipótesis; luego hay que decidir la cuestión, según los principios generales. Un primer punto sí es claro, que los herederos quedan subrogados al acreedor; ellos, en efecto, pueden invocar el art. 1251, núm. 3, según el cual la subrogación tiene lugar en provecho del que, estando obligado por otro al pago de la deuda, tuviere interés en cubrirla. Ahora bien, los herederos están obligados, en el caso de que se trata, á pagar la deuda por los sucesores con los cuales concurren; y si son perseguidos por el todo por

1 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4º, pág. 507, nota 6 del párrafo 637; Chabot, t. 2º, pág. 605, nota 5 del art. 873, y Belost-Jolimont, pág. 608, nota 1; Durantón, t. 7º, pág. 643, núm. 449; Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. 2º, pág. 434, nota 7, y pág. 432, nota 3. En sentido contrario, Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, página 525, núm. 756; Demante, t. 3º, pág. 335, núm. 216 bis, 2º y 3º; Demolombe, t. 17, pág. 96, núm. 85.

los acreedores, tienen más que interés en cubrir las deudas, supuesto que son obligados á pagarla. ¿Contra quién son subrogados? Es además claro que la subrogación no tiene lugar entre herederos, sino sólo contra los sucesores no investidos. Hay dos herederos legítimos y dos legatarios á título universal, todos suceden por un cuarto, y hay una deuda de 12,000 francos. El acreedor persigue á los dos herederos; posesionados cada uno por mitad, deben cubrir toda la deuda; luego cada uno de ellos está obligado á pagar 6,000 francos. Ellos no contribuyen al pago de la deuda sino en una cuarta parte, es decir, 2,000 francos. ¿Contra quién? Nosotros decimos que cada uno de los herederos no tiene recurso sino contra los legatarios, y que no tiene ninguno contra su coheredero. Esto no es más que la consecuencia del principio en el cual se funda la subrogación. El heredero es subrogado al acreedor contra aquel por el cual ha pagado en descargo de su coheredero, porque como heredero él ha pagado 3,000 francos en descargo de los dos legatarios, luego tiene un recurso contra ellos. ¿Como se ejercerá este recurso? El acreedor podrá pedir á cada legatario la cuarta parte de la deuda; 3,000 francos; el heredero ha pagado la mitad de esa cuarta parte en descargo de cada uno de ellos; luego contra cada uno tendrá un recurso por mitad de los 3,000 francos, es decir, por 1500. Lo mismo sería respecto del segundo heredero. (1)

48. Si es insolvente uno de los sucesores contra los cuales el heredero ejercita una acción recursoria ¿quién reportará la pérdida resultante de la insolvencia? Puede aplicarse por analogía la disposición del art. 876. Se objeta que este artículo prevee el caso de una deuda hipotecaria, mientras

1 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4.º, pág. 508, notas 17 y 18 del pfo. 637. Compárese sentencia de casación, de 10 de Marzo de 1868 (Daloz, 1868, 1, 253).

que aquí se trata de una deuda quirografaria; ahora bien, dícese, el acreedor que persigue una deuda quirografaria contra los herederos de su acreedor, reporta la pérdida que resulta de la insolvencia de uno de ellos; no hay garantía entre los diversos herederos, porque cada cual no está obligado sino por su parte y porción en la deuda. Y si esto es así del acreedor, debe ser lo mismo de los herederos que le están obligados. Se contesta, y es perentoria la respuesta, que, en el caso de que se trata, los herederos son forzados á pagar la deuda, como si fuera hipotecaria, luego hay analogía entre esta hipótesis y la prevista por el art. 876. Supongamos, en el ejemplo que hemos presentado, que uno de los legatarios sea insolvente; el heredero que ha pagado 6,000 francos, y que no tiene un recurso por 3,000 contra los dos legatarios, podrá exigir al que es solvente, primero su parte contributiva en esos 3,000 francos, es decir, 1,500 que resultan de la insolvencia del otro legatario; dicha pérdida debe atribuirse entre el heredero y el legatario, luego cada uno contribuye por 760 francos. El heredero no tiene ningún recurso por el capítulo de la insolvencia contra su coheredero; éste reportará por su lado su parte en esa pérdida cuando ejerza su recurso contra los legatarios. (1)

85. Tales son los efectos de la subrogación legal. ¿Sufrirán una modificación si los herederos se hicieran subrogar convencionalmente? Tal es el interés de la cuestión. El heredero que tiene su recurso por 3,000 francos debe dividir su acción entre los dos legatarios: ¿Podría él estipular tener contra uno ú otro la acción por el total que pertenecía al acreedor? Este podía proceder por una cuarta parte contra cada una de los legatarios, es decir por 3,000 francos, puede el heredero estipular el mismo derecho en

1 Aubry y Rau sobre Zachariæ (t. 4º, pág. 506, nota 4 del párrafo 637.

virtud de la subrogación? Hay que contestar negativamente, aplicando por analogía la disposición del art. 875; la ley no atribuye más efecto á la subrogación convencional que á la legal. Luego, hay que ceñirse á los principios generales sobre la subrogación, y según ellos, el recurso se divide por la parte contributiva de la deuda y en la pérdida que resulta de la insolvencia.

2. Cuando el heredero paga voluntariamente la deuda.

86. El heredero paga voluntariamente una deuda quirografaria; ¿queda subrogado el acreedor contra sus cosucutores? Hay que distinguir los coherederos de los cosucutores no posesionados. El que paga no puede invocar al subrogación legal contra sus coherederos, porque no estaba obligado por ellos, puesto que el acreedor no podía pedirle sino su parte hereditaria en la deuda; luego no puede ser subrogado sino cuando lo estipula. Pero quedará legalmente subrogado contra los legatarios si está en concurso contra ellos: porque podía ser obligado á pagar la parte contributiva de los legatarios en la proporción de su parte hereditaria; él, en este sentido, estaba obligado por ellos, y tenía interés en pagar á fin de evitar diligencias y el pago forzoso. ¿Cómo ejercitará ese recurso? Se aplican los principios que acabamos de exponer sobre la división de la acción recursoria en caso de pago forzoso: las dos hipótesis son idénticas en lo concerniente á las relaciones del heredero con los sucesores no posesionados. (1)

87. Hay, no obstante, una diferencia en caso de insolvencia de uno de los sucesores no investidos. No da ella un recurso subsidiario contra los cosucutores solventes. En efecto, el heredero no tiene más derechos, en el caso de que se trata, que los del acreedor al cual es subrogado.

1 Aubry y Rau sobre Zachariae, t. 4º, págs. 510 y siguientes, notas 12 y 13 del pfo. 637.

Ahora bien, el acreedor habría soportado la pérdida de la insolvencia; puesto que él no tiene ningún recurso por este capítulo, el subrogado no puede tenerlo. Es verdad que el acreedor nunca tiene recursos por el capítulo de insolvencia cuando se trata de una deuda quirografaria. Si, no obstante, hemos concedido al heredero un recurso suplementario por causa de insolvencia, cuando se ve obligado á pagar la deuda á diligencia del acreedor (núm. 84); es por analogía del art. 876, porque los mismos motivos de justicia pueden ser invocados por el heredero, cuando se ve forzado á pagar una deuda quirografaria. Pero cuando la paga voluntariamente, entra al derecho común de la subrogación; y conforme á los principios que rigen ésta, es imposible que el subrogado tenga derechos que no pertenecen al subrogante.

88. Estos principios no se modificarían si el heredero estipulase la subrogación. La subrogación convencional tendría siempre una ventaja, la de dar al heredero un recurso contra su coheredero, así como las seguridades inherentes al crédito. Pero la subrogación convencional no le daría recurso por causa de insolvencia; porque el acreedor no puede subrogar al heredero en derechos que no tiene él mismo. Ahora bien, no hay garantía entre los herederos ó sucesores universales en caso de insolvencia, cuando la deuda es quirografaria, y la subrogación no puede crear á cargo de los herederos del deudor, una obligación que no les incumbe en virtud de la ley.
