

Año XXV * JULIO - SEPTIEMBRE DE 1957 * N.º 101

Revista de Derecho

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

"TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO"

NUMERO DEDICADO AL

SEGUNDO CONGRESO NACIONAL
DE LOS ABOGADOS DE CHILE

CONCEPCION

(16 al 20 de Enero de 1957)

PUBLICACIONES DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL
COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION

cho. Entretanto, los gobernantes rusos estiman indispensable dictar normas jurídicas y estas normas jurídicas —al decir de Vichinsky en sus últimos escritos—, ya no son inestables y variables, sino profundamente morales.

Esto envuelve un valioso renacimiento de lo que afirma el Derecho Natural.

RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE

EL PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD DE LA PERSONA DEL DIFUNTO POR EL HEREDERO EN EL CODIGO CIVIL Y LA TENDENCIA ACTUAL DE LA LEGISLACION

I

1.—Es una característica fundamental del Derecho Sucesoral Chileno aquella según la cual el heredero es el continuador de la personalidad jurídica del de cuius.

Como lo expresa el artículo 1097 del Código Civil, el heredero representa la persona del difunto. Esta expresión —dicho sea de paso— no es muy exacta si con ella se quisiera significar la idea de que el heredero actúa a nombre y en lugar de otra, que es el concepto que comporta la representación, que en esta materia sería un despropósito (1). Se trata simplemente de un simil, para dar la idea del cambio de sujeto en la relación jurídica sin influir en la naturaleza de la misma, esto es, que ellas se dan en el sucesor a título universal con igual alcance que cuando estaban en cabeza del finado. Como se ha expresado muy acertadamente, "el difunto continúa en la persona de su heredero; se produce, en el

(1) En este sentido: Polacco, Victorio: "Las Sucesiones", Tomo I, página 8. Biblioteca de la Revista Cubana de Derecho. La Habana, 1931.

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

599

momento de la defunción, una especie de transfusión de la personalidad" (2).

2.—El heredero es, por tanto, la misma persona jurídica del difunto y lo representa en todos sus derechos de naturaleza patrimonial, es decir, susceptibles de apreciación pecuniaria.

El Código se encarga de desenvolver el principio de muchas maneras. No hay la posibilidad de referirse a todas ellas. Citamos solamente algunas:

a) Todo contrato celebrado por el causante afecta al heredero, activa y pasivamente, por aquel axioma de que quien contrata lo hace para sí y sus sucesores; principio que encuentra constante aplicación en el Código, como se desprende de los artículos 1492, 1962 N.º 1.º, 2190 y 2352, entre otros.

Es también, por aplicación de este mismo principio, que la obligación de garantía que pesaba sobre el causante pasa a los sucesores a título universal, de manera que estos últimos no pueden, por ejemplo, reivindicar contra el comprador la cosa que le fue vendida a éste por el difunto (3);

b)) Los herederos pueden alegar la nulidad relativa de que pudo prevalerse el causante —artículo 1684—, salvo que de parte del incapaz haya habido dolo para inducir al acto o contrato —artículo 1685— (4);

c) Los privilegios de los créditos de la primera y cuarta clases, a que estaban afectos los bienes del deudor difunto, afectan de la misma manera los bienes del heredero, salvo que éste haya aceptado con beneficio de inventario, o que los acreedores gocen

(2) **Josserand, Louis**: "Derecho Civil", Tomo III, volumen 2, página 177, N.º 920. Bosch y Cia. Editores. Buenos Aires.

(3) **Revista de Derecho y Jurisprudencia**: Tomo XXXI, Segunda parte, Sección 1.º, página 29, con comentario favorable de **Arturo Alessandri Rodríguez**.

(4) En este sentido: **Alessandri Besa, Arturo**: "La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno", página 556, N.º 607. Imprenta Universitaria, Santiago, 1949.

del beneficio de separación, pues en ambos casos afectarán solamente los bienes inventariados o separados —artículo 2487— (5);

d) Por el artículo 1377, los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos, si bien los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos. El fundamento de esta norma lo es también el hecho de que el heredero representa la persona del difunto (6); y

e) Responde, por este mismo principio, del total e ilimitadamente de las obligaciones hereditarias y testamentarias del causante. Salvo el caso que acepte con beneficio de inventario —artículo 1247—, es obligado al pago de todas las deudas del difunto —hereditarias y testamentarias (artículos 1097 y 1354)— no solamente "cum viribus hereditatis" —con los bienes heredados—, o "pro viribus hereditatis" —hasta el valor de los bienes heredados—, sino "ultra vires hereditatis" —más allá de las fuerzas de la herencia—, para emplear el lenguaje tradicional.

De esta manera, se produce una confusión del patrimonio dejado por el difunto con el propio del heredero, debiendo el último responder tanto frente a los acreedores que lo eran del de cuius como frente a sus acreedores propios, de una manera total e ilimitada. Es a este último aspecto al cual dedicaremos una atención especial.

3.—Conviene recordar, sin embargo, que a pesar de la representación de la personalidad jurídica del difunto que la ley le atribuye al heredero, por el Código no se ha mantenido el principio de que la posesión del de cuius continúa en el sucesor a título universal.

En esta parte el Código, no obstante seguir el principio de que el heredero es el continuador de la personalidad del difunto, es original.

(5) Este fundamento, como en el texto, se da por Alessandri Rodríguez, Arturo: "La Prelación de Créditos", página 29, N.º 39. Editorial Nascimento.

(6) En este sentido: Percereu, J. M.: "La liquidación du Passif Héritaire en Droit Français". *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1905.

Esto es así, por cuanto el artículo 717 manda que la posesión del sucesor principia en él, con lo que Bello se apartó de los precedentes del Derecho Romano, en que la calidad con que el difunto poseía una cosa se traspasaba al heredero, de manera que la buena o mala fe de aquél se mantenía en el sucesor a título universal, "porque —como lo enseñaba Pothier— los herederos, siendo la continuación de la persona del difunto, siendo sucesores "in universum jus defuncti", la posesión a la cual han sucedido al difunto, es la misma posesión que éste tendría, la que continúa con las mismas cualidades y los mismos vicios que tenía en su principio" (7).

En esto no se trasegó por el Código, como lo hicieron otras legislaciones, los principios del Derecho Romano, apartándose así de la concepción general de que el heredero, como continuador de la personalidad del difunto, debe suceder en la buena o mala fe con que el causante poseía alguna cosa (8).

4.—Pero retomamos el principio esencial, esto es, de que la responsabilidad "ultra vires" es la que le da carácter a la sucesión en la personalidad del difunto.

Es en esa responsabilidad y en la confusión de patrimonios donde se finca mayormente el carácter atribuido por el Código al sucesor a título universal, pues algunas de las otras derivaciones, con parecernos exactas, pudieran ser discutidas o controvertidas; pero ésta queda fuera de toda polémica.

Por lo demás, el autor del Código dio como fundamento de la responsabilidad "ultra vires", el de que es "un principio de derecho que el heredero es una continuación de la persona del difunto" (9).

(7) "Tratado de la posesión", página 23, N.º 33.

(8) En este sentido: **Josserand**: Obra citada, página 179, N.º 922; **Bonfante, Pedro**: "Instituciones de Derecho Romano", página 558, N.º 187. Segunda Edición. Instituto Editorial Reus, S. A. Madrid, 1951; **De Gásperi, Luis**: "Tratado de Derecho Hereditario", Tomo I, página 446, N.º 115. TEA, Buenos Aires, 1953; **Réborá, Juan Carlos**: "Derecho de las Sucesiones", Tomo I, página 418, N.º 261. Segunda Edición. Editorial Bibliográfica Argentina.

(9) Nota al artículo 1219 del Proyecto Inédito.

5.—El Código encontró el sistema de que el heredero sucede en la personalidad jurídica del difunto más que en sus bienes, en la legislación española y en el Código de Francia.

En efecto, la legislación alfonsina introdujo en España el principio de la responsabilidad ilimitada del heredero por las deudas y cargas de la herencia en la Ley 10, título 6.º, Partida VI, aunque algunos doctrinadores pensaron que la responsabilidad, a pesar de los textos, era "cum viribus hereditatis" (10).

Y en cuanto al Código de Francia, es bien sabida la influencia que tuvo en todas las legislaciones que vieron en esa codificación un monumento de la legislación, de manera que estableciendo ese cuerpo de leyes la responsabilidad "ultra vires" —artículo 724 del Código Civil de Francia— (11), no es raro que el Código de Chile la haya también consagrado.

Sin embargo, conviene anotar que este último cuerpo de leyes es más preciso que su antecedente —el de Francia—, ya que por nuestro Derecho esa responsabilidad se encuentra claramente determinada tanto respecto de las deudas hereditarias como de las testamentarias —artículos 1097 y 1354—, mientras que en Francia la cuestión resulta discutible si lo es también respecto de las cargas testamentarias. Eminentes civilistas han sostenido, respecto de las cargas testamentarias, la responsabilidad "intra vires" (12).

6.—La mayoría de las legislaciones del occidente de Europa y América han adoptado el principio de la responsabilidad "ultra vires", siguiendo en esta materia la inspiración del Código de Napoleón.

Así lo han hecho, entre otros, los siguientes códigos: el de España, mediante el artículo 1003; el derogado de Italia, por el artículo 868 respecto de los legados y por los artículos 1027 y

(10) En este sentido: **Lacruz Berdejo, Juan Luis**, en "Derecho de Sucesiones", de **Julius Binder**, página 213, N.º 27. Editorial Labor, 1953.

(11) En este sentido: **Josserand**: Obra citada, página 170, N.º 913; **Aubry y Rau**: "Cours de Droit Civil Français", Tomo VI, página 441, N.º 617. 4.ª Edición, París, 1873; **Planiol y Ripert**: "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo IV, página 235, N.º 189, Cultural S. A., La Habana, 1933.

(12) En este sentido, véase la exposición que hace **Josserand**, obra citada, páginas 182 y siguientes, números 926, 927 y 928.

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

603

siguientes respecto de las deudas hereditarias, y por los artículos 752 y siguientes, el Código de 1942; el de Argentina por los artículos 3343, 3417 y 3431; y el de Uruguay por los artículos 1039, inciso 1.º, y 1069.

7.—Advirtiendo el Código las gravosas consecuencias a que la confusión de patrimonios y la responsabilidad ilimitada por las deudas y cargas de la herencia puede llevar al heredero, al ver en éste la continuidad ficticia de la personalidad del de cuius, ha organizado el instituto del beneficio de separación y el del beneficio de inventario.

Por el primero, los acreedores hereditarios y los acreedores testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero, de tal manera que los **separatistas** tienen, para pagarse de sus acreencias sobre los bienes heredados, una preferencia sobre los acreedores originarios del heredero —artículo 1378—. Y por el segundo, los herederos no son responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado —artículo 1247—.

8.—Mediante el beneficio de separación se ha querido favorecer a los acreedores hereditarios y testamentarios, desde que la confusión de patrimonios da a los acreedores personales del heredero la posibilidad de perseguir el pago de sus acreencias también en los bienes recibidos por sucesión por causa de muerte —artículo 2465—.

Resulta así que el derecho de prenda general que la ley acordaba a los acreedores hereditarios sobre los bienes del de cuius, puede verse disminuido y menguada, también, la posibilidad de los legatarios —acreedores testamentarios— para obtener el íntegro de sus asignaciones, al tener que soportar a los acreedores **originarios** del heredero, quienes pueden poner igualmente en movimiento el referido derecho de prenda general, que comprenderá los bienes heredados por el deudor común —artículo 2465—.

9.—Pero este beneficio de separación no le quita, por el Código, al sucesor a título universal el carácter de continuador de la

personalidad jurídica del difunto, puesto que en el sistema de nuestro Derecho el instituto no opera una verdadero separación de patrimonios, como lo era por el Derecho Romano —*separatio bonorum*—, en que los separatistas no podían buscar, en caso alguno, la solución de sus créditos en los bienes adquiridos por el heredero a otro título que el de sucesión por causa de muerte (14).

De manera bien diversa ocurren las cosas según el Código Civil. Esta codificación sólo da a los separatistas una preferencia para el pago de sus acreencias sobre el patrimonio dejado por el difunto, antes que los acreedores personales del heredero.

El instituto de que estamos tratando no es tanto una separación de patrimonios, sino que tiende a establecer en favor de los separatistas solamente una preferencia —en el sentido usual de la expresión— para el pago de sus acreencias en los bienes dejados por el causante, en desmedro de los acreedores originarios del heredero. El artículo 1378 lo dice de una manera explícita.

Una vez que hayan sido satisfechos los separatistas, el excedente de los bienes transitorios servirá también de prenda general a los acreedores originarios del heredero. A su vez, el patrimonio propio del heredero servirá para pagar **preferentemente** a sus acreedores originarios; pero el residuo servirá además para el pago de los separatistas. Por tanto, cada patrimonio, si es posible así expresarlo, responde preferentemente —no en forma excluyente— a los respectivos acreedores del deudor común de todos ellos, cual es el sucesor a título universal.

10.—El Código, por consiguiente, ha dejado intacta la calidad jurídica del heredero, como ha sido explicada arriba, de manera que aun cuando los acreedores hereditarios y testamentarios hagan uso del beneficio de separación, continúa siendo sucesor en la personalidad jurídica del de cuius; propietario de los bienes que ha adquirido por sucesión por causa de muerte; y deudor de las obligaciones que fueron de su causante o que éste instituyó en su testamento (15).

(14) Véase la exposición que hace Polacco sobre esta cuestión: *Obra citada*, Tomo II, páginas 211 y siguientes.

(15) En este sentido: De Ruggiero, Roberto: "Instituciones de Derecho Civil", Tomo II, volumen 2, página 369, N.º 130. Editorial Reus, Madrid.

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

605

Es tan sólo una preferencia en favor de los separatistas la que se establece con este beneficio; pero una separación de patrimonios en el sentido en que esta expresión debe ser considerada, no existe, como se sostiene (16).

Los artículos 1382, inciso 2.º, y 1383 lo ponen de manifiesto de una manera que no admite réplica alguna. Además, es bien sabido que fueron las doctrinas de Delvincourt, quien concebía el beneficio de separación de la manera que se ha explicado, las que modelaron el pensamiento de Bello sobre este particular (17).

En suma, el beneficio de separación no amengua en nada en nuestro Derecho el concepto de que el heredero es el continuador de la personalidad jurídica del difunto, teniendo perfecta aplicación las expresiones que se han vertido para el Código Civil de Argentina, en cuanto por esa codificación el instituto no es sino un procedimiento enderezado a conferir a los acreedores del difunto y a los legatarios un derecho de preferencia sobre los acreedores personales del heredero, quien, por su aceptación pura y simple, deviene también deudor de ellos (18).

11.—Y en cuanto al beneficio de inventario, tampoco le resta al heredero su carácter de continuador de la personalidad jurídica del difunto, si bien su responsabilidad no es ya "ultra vires" sino "pro viribus hereditatis" —artículo 1247—.

Del hecho de que el heredero limite su responsabilidad hasta el valor de los bienes heredados, no por ello se altera su condición de sucesor a título universal y con el alcance señalado anteriormente. Sigue siendo deudor personal de todas las deudas hereditarias y testamentarias, con todas las consecuencias que de esta calidad se desprenden, si bien su responsabilidad es "pro viribus".

Como ha dicho un autor, "el heredero que acepta con beneficio de inventario es verdadero heredero, lo mismo que el heredero que acepta lisa y llanamente la herencia; y por lo tanto pasa a ser, con

(16) Así lo enseña Somarriva U., Manuel: "Derecho Sucesorio", Tomo II, página 304, N.º 938. Editorial Nascimento. Santiago, Chile, 1954.

(17) Véanse las notas a los artículos 1557, 1558 y 1560 del Proyecto del año 1853.

(18) De Gásperi: Obra citada, Tomo II, página 5, N.º 170.

la aceptación, dueño definitivo de todos los bienes de la herencia" (19).

12.—Como ya está expuesto, el heredero beneficiario responde hasta el valor de los bienes heredados; pero de ese valor queda responsable no solamente con los bienes hereditarios, sino además con su patrimonio personal. Su responsabilidad, pues, es limitada sólo en su cuantía, en su monto; pero se pueden perseguir todos los bienes del heredero: los propios y los que le han venido del de cuius.

No hay, por tanto, una separación de patrimonios, siendo el beneficiario dueño de una sola masa de bienes, de manera que todos son propiedad del heredero y todos ellos pueden ser perseguidos por los acreedores hereditarios, por los testamentarios y los originarios del beneficiario.

Si fuera una separación de patrimonios, querría decir que el legislador habría reglamentado dos institutos semejantes: uno a petición de los acreedores —artículo 1378— y otro a instancia del heredero —artículo 1247—.

13.—El heredero beneficiario sólo responde excepcionalmente con los bienes inventariados —"cum viribus hereditatis"—, en la situación que contempla el artículo 1261, esto es, cuando hace abandono a los acreedores de los bienes de la sucesión que deba entregar en especie, y el saldo que reste de los otros, y obteniendo de ellos o del juez la aprobación de la cuenta que de su administración deberá presentarles.

II

14.—¿Cuál es el origen y fundamento de la idea de ver en el heredero la continuación de la personalidad jurídica del difunto?

Hay muchas explicaciones. Nosotros no podemos detenernos en todas ellas; pero creemos que después de los estudios del Derecho Romano realizados por romanistas tan eminentes como Bon-

(19) Claro Solar, Luis: "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", Tomo XVI, página 111, N.º 1776. Imprenta Nascimento. Santiago —Chile—, 1943.

fante y Scialoja, entre otros, la explicación más admitida es la siguiente, reducida a sus más elementales expresiones:

Según la orientación bonfantiana, en el sistema del Derecho Quiritario y en el mismo ordenamiento de las XII Tablas, la sucesión se enlaza con el Derecho de Familia. La herencia romana primitiva no tuvo la finalidad de transmitir el patrimonio, sino el vario complejo de poderes que constituye la soberanía sobre la familia, concebida como organismo político. La familia debía permanecer unida bajo el nuevo jefe designado por el difunto. La herencia, sea testamentaria o intestada, no comprendía solamente el patrimonio, sino que abarcaba también las deudas, el culto —sacra—, los sepulcros, el derecho de patronato con los derechos de éste derivados y los derechos de hospitalidad y de amistad. Las deudas no formaban parte del patrimonio; pero representaban las responsabilidades inherentes a cualquiera forma de sucesión soberana. La sucesión en las deudas no estaba organizada, por otra parte, en interés de los acreedores, desde que éstos podían resultar perjudicados si el heredero estaba, por su parte, cargado de deudas, y era siempre perjudicial para el heredero, si la herencia no tenía nada de activo y mucho de pasivo. El traspaso del patrimonio del difunto al heredero, concepto éste que en ese entonces no se había desarrollado como lo conocemos hoy, nada tenía que ver con la esencia de la institución de heredero, de manera que se entendía como tal no a la persona a quien se le dejaba el todo o una cuota del as, sino a quien se le daba el título de heredero (20).

En este sistema predomina un signo subjetivo, desde que lo fundamental es el "nomen heredis", o sea, el título de "heres". Una vez adquirido el título de "heres", la adquisición de los bienes y la responsabilidad por las deudas son una mera consecuencia de aquel título.

La institución de la herencia, en los primeros tiempos, está basada en la idea de que la soberanía familiar es la que se traspassa, con todas sus consecuencias. La noción de patrimonio, desconocida en ese entonces, nada tiene que ver con la institución. "Como el hijo es el continuador natural y obligado del culto, asimismo here-

(20) "Historia del Derecho Romano", Tomo I, páginas 207 y siguientes, N.º 6. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.

da los bienes. Quiéralo o no, la sucesión le incumbe, cualquiera que pueda ser, aún con sus cargas y sus deudas. La fortuna es inmóvil, como el hogar y la tumba a que está asociada. Es el hombre quien pasa" (21).

En el período del Derecho Clásico la herencia perdió ya su carácter de transmisión de la soberanía familiar, de manera que se fue adaptando a los nuevos fines, esencialmente patrimoniales. El contenido soberano de la herencia —culto, sepulcros, derecho de patronato y los servicios de los libertos— fue siendo separado, ora permaneciendo inherente a los herederos familiares, o incluso a los familiares que no eran herederos, ora dividiéndose entre los herederos y los parientes. Ya el heredero sucede en las deudas y cargas de la herencia por ocupar el lugar del difunto frente al patrimonio.

La explicación de esta responsabilidad se buscó, pues, en el concepto de patrimonio, en que se consideró que no solamente entraban los bienes —los "bona"— sino también las deudas y los créditos. Por tanto, adquiriendo el heredero la universalidad, parecía justo que respondiera de las cargas de esa universalidad, es decir, del patrimonio.

Como lo expresa Bonfante: "Donde el jurisconsulto romano decía: el heredero responde de las deudas porque sucede —succedit o succedit in locum o in ius defuncti—, lo que quiere decir es que la herencia no es una simple adquisición de derechos, sino un reemplazo en las relaciones. En cambio, el jurisconsulto bizantino, y después de él toda la serie de intérpretes, pronuncia: responde de las deudas porque adquiere un patrimonio, una universitas, en la que están comprendidas las deudas" (22).

Más adelante, y hasta el siglo pasado, la responsabilidad "ultra vires" debe encontrarse en el hecho de que el heredero sucede en el patrimonio, concebido éste como una emanación de la personalidad, y en el que forman, como en un bloque, en un todo orgánico, los bienes activos y las deudas. Es esta concepción la

(21) Fustel de Coulanges: "La Ciudad Antigua", páginas 97 y 98. Segunda Edición, Buenos Aires, 1951.

(22) "Instituciones de Derecho Romano", página 560, N.º 187.

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

609

que recogen los juristas de la Edad Media hasta llegar a ser formulada en forma culminante por Aubry y Rau.

De acuerdo con la concepción de estos juristas, se da el nombre de sucesor universal a toda persona que sucede en la totalidad o en una parte alicuota de los bienes de un difunto, de suerte que pasa a ser el continuador de la personalidad jurídica del de cuius. Por consiguiente, "los sucesores universales propiamente dichos, es decir los que representan la persona del difunto, no siendo solamente llamados a recoger la totalidad o una parte alicuota de los bienes comprendidos en su patrimonio, pero sucediendo en ese patrimonio mismo, son tenidos de pleno derecho, y con su propio patrimonio, como si ellos mismos las hubiesen contraído, de todas las deudas que gravan la herencia" (23).

De esta suerte, se abandonó el origen del sistema: el título de heredero, que era causa, pasó a ser la consecuencia del llamamiento a suceder en los bienes en general, derecho que, en un principio, no era sino el atributo propio del sucesor denominado por el causante como su heredero.

Resultado de esto ha sido, también, que mientras en Roma el heredero "ex re certa", cuando no concurría con otro heredero normal, o sea, sin asignación de cosa determinada, era heredero, pues prevalecía el título sobre la asignación, hoy en día no pasa de ser un simple legatario, ya que predomina la asignación sobre el nombre del asignatario —artículos 1097 y 1104— (24).

16.—A las consideraciones precedentes conviene agregar algo más: se invoca, en apoyo de la responsabilidad "ultra vires", consideraciones de carácter moral e incluso de orden fisiológico.

Se sostiene, en efecto, que esta responsabilidad fortalece la solidaridad familiar, poniendo de cargo de los herederos, particularmente los descendientes, el deber moral, elevado a la categoría de norma jurídica, de hacer honor a la memoria del difunto, pagando las obligaciones de éste. "La herencia de las taras fisiológicas y morales, como la de las buenas cualidades y virtudes, es

(23) Obra citada: Tomo VI, página 256, N.º 583.

(24) Para una exposición de este aspecto del problema véase, principalmente: Rosa Sastre, Ramón: "Estudios de Derecho Privado", Tomo II, páginas 181 y siguientes. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

una ley de la naturaleza", añaden por su parte Colin y Capitant (25), partidarios decididos del sistema de la responsabilidad "ultra vires". Y concluyen: "Todo el mundo reconocerá fácilmente que es para los hijos una obligación de honor pagar íntegramente las deudas de sus padres".

III

17.—Al sistema de que el heredero es el continuador de la personalidad jurídica del difunto se ha opuesto, en estos últimos tiempos, aquel según el cual no debe ser sino sucesor en los bienes, de tal suerte que la responsabilidad en el pasivo de la herencia no debe llegar sino hasta la cuantía del activo que recibe, es decir, "intra vires hereditatis".

18.—Las críticas al sistema adoptado por el Código Civil Chileno vienen desde antiguo, aunque han sido dadas para el Código de Francia, principalmente.

Ya Toullier había dicho: "Nadie está obligado a pagar las deudas de otro; pero los bienes que un hombre deja al morir están afectados al cumplimiento de todas sus obligaciones.

"El heredero que recoge estos bienes debe, por consiguiente, soportar las cargas; pero él, al tomar los bienes, no ha tenido la intención de obligarse personalmente más allá de su valor: su objeto es aumentar su fortuna, y no disminuirla. No se puede razonablemente suponer que él se obligue a pagar más de lo que recibe. El no debe a los acreedores sino la cuenta exacta de todos los bienes de la sucesión. Aquéllos no pueden exigirle nada más, porque el difunto mismo, a quien el heredero representa, no podría si viviese, darles más de lo que poseía.

"Es, pues, un principio fundado en la razón y en la equidad, que el heredero no está naturalmente obligado más allá de las fuerzas de la sucesión" (26).

(25) "Curso Elemental de Derecho Civil", Tomo VII, página 336. Editorial Reus, Madrid, 1927.

(26) "Le Droit Civil Français", Tomo IV, página 367, N.º 352. 4.ª Edición, Paris, 1824.

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

611

Promulgado el Código Civil de Alemania, instituyó un sistema más de sucesión en los bienes que en la personalidad del *de cuius*. Por el artículo 1975, la responsabilidad del heredero queda limitada a las fuerzas de la masa hereditaria, apareciendo el heredero como un liquidador, con derecho al residuo, si es que el activo supera al pasivo. Solamente si el heredero omite practicar un inventario en el plazo fijado por el juez, o si omite intencionalmente bienes de la masa, o si simula una obligación para perjudicar a los acreedores, su responsabilidad es ilimitada —artículos 1994 y 2005 del Código Civil Alemán— (27).

La concepción del Código Civil Alemán fue llevada a Francia, particularmente por Saleilles, quien publicó un interesante trabajo sobre esta materia (28). Hay que considerar, también, la tesis de doctorado de Olivier Jallu, inspirada en estas mismas ideas (29), y de cuya introducción hay bastante referencia en el *Supplément de Julien Bonnecase* al "Traité Théorique et Pratique de Droit Civil" de Baudry-Lacantinerie (30); la tesis de Cazalles (31), y el trabajo tan interesante y completo de J. M. Perce-reu, publicado en 1905 (32), y el que hemos tenido oportunidad de citar más arriba.

19.—Las objeciones al sistema tradicional son de muy variada índole. Nosotros no podemos hacernos cargo de todas ellas; por lo que citaremos solamente algunas:

a) Históricamente falso, desde que el origen de la responsabilidad "ultra vires" correspondió a una concepción familiar ya

(27) Véase la exposición que hace Binder: Obra citada, páginas 206 y siguientes, N.º 27.

(28) "La Responsabilité de l'héritier dans le Code Civil Suisse", en *Bulletin de la Société de Etudes Legislatifs*, año 1911, página 476; y "De la responsabilité de l'héritier quant aux dettes de la succession dans l'histoire du Droit français", mismo Boletín, años 1910 y 1911.

(29) "Essai critique sur l'idée de continuation de la personne", Paris, 1902.

(30) Tomo I, páginas 614 y siguientes, N.º 406.

(31) "De l'idée de continuation de la personne comme principe des transmissions universelles", Paris, 1905, que, según Colin y Capitant, "es la reproducción casi textual de las ideas del señor Jallu".

(32) "La liquidation du Passif Héritaire en Droit Français", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1905.

abandonada. Muy de acuerdo con la Roma antigua, cuando el individuo era absorbido por la familia, cuando el hijo era heredero **necesario** del difunto, heredero **suyo** —heredes sui et necessari— (33). El hijo era el continuador de la personalidad del padre, era en cierto sentido un sucesor de sí mismo (34). Pero hoy en día, en que la herencia tiende fundamentalmente al traspaso de los bienes del difunto, "no se debería transmitir al heredero sino el activo, porque patrimonio es solamente lo que sobra, una vez deducidas las deudas" (35);

b) La familia es en nuestros días menos compacta, y los hijos tienen una personalidad distinta y bien definida. El deber moral de pagar las deudas del finado no se puede elevar a la categoría de una obligación jurídica. Que exista esa obligación moral de pagar las deudas del difunto, en buena hora; pero de ahí a elevarla a la categoría de norma jurídica no es posible aceptarlo. La solidaridad familiar pide, en todo caso, que todos los herederos estén obligados a contribuir a la misma; pero resulta, por el sistema del Código, que ciertos herederos aparecen desligados de esa solidaridad por el propio legislador, desde que por imperio del artículo 1250 "las herencias que recaigan en personas que no pueden aceptar o repudiar sino por el ministerio o con la autorización de otras" deben aceptarse con beneficio de inventario, lo que limita la responsabilidad de los sucesores, hasta el extremo de que si así no se hace no serán obligados sino hasta concurrencia de lo que existiere de la herencia al tiempo de la demanda o se probare haberse empleado efectivamente en beneficio de ellos;

c) Si los hijos no están obligados a pagar las deudas de sus padres en vida de éstos, no se ve la razón para que, con la muerte del deudor, esa carga pese sobre sus descendientes, cuando ya el difunto ningún provecho obtiene y sólo beneficia a los acreedores. Estos últimos no deben, por la muerte del deudor, ver mejorada su situación, ampliando la garantía de que hasta entonces disfru-

(33) **Petit, Eugéne**: "Tratado Elemental de Derecho Romano", página 716, N.º 588. Traducción de la novena edición. Buenos Aires.

(34) En este sentido: **Josserand**: Obra citada, página 178, N.º 922.

(35) **Bonfante**: Obra citada, página 562, N.º 187.

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

613

taban, como tampoco debe ser empeorada. Por tanto, manteniendo el patrimonio del difunto afecto solamente al pago de las deudas y cargas de la herencia y restando acción a los acreedores sobre los bienes propios del heredero, se mantiene la equidad que el buen sentido aconseja;

d) Tampoco es efectivo que el heredero sea, en el estado actual de la legislación y aún aceptando el principio romano, verdaderamente continuador de la personalidad jurídica del difunto, ya que las consecuencias que deberían extraerse de ese principio no se producen en toda su integridad. Era justo el sistema cuando la transmisión de la soberanía familiar atribuía al "heres" los poderes de que disponía el de cuius. Pero hoy en día tal cosa no ocurre ni puede ocurrir: la patria potestad, los cargos de tutor y curador, la potestad marital, etc., no se transmiten a los herederos, por obvias razones. Y la sola transmisión del patrimonio no basta para justificar esa responsabilidad "ultra vires"; además de que ciertos derechos de contenido patrimonial tampoco se transmiten, como los de usufructo, uso y habitación —artículos 773 y 819—; y

e) Si bien el beneficio de inventario limita la responsabilidad hasta el valor de los bienes inventariados, la verdad es que el instituto impone obligaciones y cargas engorrosas; sujeta al heredero a trabas y limitaciones complicadas, que en el hecho constituyen una "verdadero tortura para el jurista" (36).

20.—Los partidarios del sistema de la responsabilidad "intra vires" sostienen, en suma, que "reducida la potestad primitiva del heredero a un mero título para conseguir el patrimonio, semejantes consecuencias se convierten en un gravamen inicuo, como el peso de los sacra, que todavía en tiempos de Cicerón incumbía exclusivamente al heredero" (37). "En consecuencia, los acreedores del causante no deben tener para cubrirse sino el patrimonio dejado por su deudor, como en vida de éste, y los acreedores del

(36) Fornieles, Salvador: "Tratado de las Sucesiones", Tomo I, página 137, N.º 99, Tercera edición. Ediar Editores. Buenos Aires.

(37) Bonfante: Obra citada, página 564, N.º 187.

heredero no deben caer sobre ese patrimonio sino una vez liquidado, es decir, descargado de las deudas" (38).

21.—A nosotros nos parece que el sistema de la responsabilidad "intra vires" responde más exactamente a la lógica de los principios jurídicos.

Cuando una persona otorga un crédito lo hace sobre la base de la solvencia moral y económica del deudor, con abstracción de las que pudieran tener sus herederos. Por consiguiente, el punto de vista que ha tenido en cuenta el acreedor para otorgar confianza al deudor queda suficientemente cautelado con mantener el patrimonio del difunto, y nada más que ese patrimonio, afecto al pago de la acreencia.

Nada hay que justifique el aumento del derecho de prenda general. Y también parece de lógica que los acreedores originarios del heredero no puedan pretender que ese derecho de prenda general se vea acrecentado con el as hereditario recibido por el deudor.

Desde otro punto de vista, el sistema tradicional se presta a situaciones perjudiciales para los acreedores mismos.

Un heredero solvente puede, al aceptar una herencia cargada de deudas, perjudicar a sus propios acreedores, que ven de improviso menguar el activo del patrimonio de su deudor y aumentar el pasivo. A esa situación ellos no pueden oponerse, pues no están habilitados para impetrar el beneficio de separación, que es acordado por el Código a los acreedores hereditarios y testamentarios —artículo 1378—. Y el legislador debe proteger también a dichos acreedores. Igualmente, si los acreedores hereditarios y testamentarios no ponen oportunamente en movimiento el beneficio de separación, pueden verse perjudicados en el pago de sus acreencias, ya que los acreedores originarios del heredero estarán pres- tos para embargar los bienes recibidos a título de herencia por el deudor común.

Además, ciertos acreedores hereditarios pueden, en el hecho, quedar en situación de no lograr hacer efectivos sus créditos, desde que el heredero no está obligado a pagarlos todos de una sola

(38) Fornieles, Salvador: *Ibidem*.

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

615

vez, con lo que se produce para los que no han podido hacer efectivas sus acreencias una evidente desigualdad.

Y en cuanto a la responsabilidad "ultra vires" impuesta para el pago de los legados, la situación del heredero resulta también injustificada, ya que tales cargas no eran propiamente deudas del *cuius*, siendo típicamente una obligación que éste impone a sus herederos. De esta suerte puede resultar que el testamento no sea, como lo dice el artículo 999, un acto por el cual se dispone por el autor del "todo o de una parte de sus bienes", sino que en cierta medida se dispone además de los bienes del heredero, obligado como se encuentra éste al pago de los legados de una manera ilimitada.

IV

22.—El sistema de la responsabilidad "intra vires" ha sido adoptado en América por los Códigos de Brasil, México y Perú.

Este último tiene dispuesto por el artículo 658 que "el heredero sólo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de ésta". Y como lo expresa un comentarista: "No es necesario para que se produzca la consecuencia prevista en el dispositivo aceptar la herencia bajo beneficio de inventario; la responsabilidad del heredero será siempre limitada" (39).

El artículo 1587 del Código Civil del Brasil manda que "el heredero no responde por obligaciones —encargo— superiores a las fuerzas de la herencia, "y el artículo 1284 del de México establece que "el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda".

En Argentina hay una fuerte corriente doctrinaria en favor de la responsabilidad "intra vires". Bastará considerar, sin pasar revista a la abundante literatura de los doctrinadores de esa legislación, que en dos sucesivos Congresos de Derecho Civil —Cór-

(39) Castañeda, Jorge Eugenio: "Código Civil", página 183.

do, 1927 y 1937— se aprobaron resoluciones o "despachos" en favor del establecimiento de la sucesión en los bienes (40).

El Proyecto de Código Civil para Argentina, de 1936, mantiene, sin embargo, la responsabilidad "ultra vires", que surge claramente del artículo 1867 de ese Proyecto (41).

El Anteproyecto de Bibiloni también se pronuncia por la responsabilidad "ultra vires".

V

23.—Es interesante que el Segundo Congreso Nacional de Abogados, frente a la adopción del sistema de la sucesión en los bienes que han establecido otros códigos de América, estudie si conviene mantener el principio de la responsabilidad "ultra vires".

Ya nos hemos pronunciado sobre las razones que justificarían adoptar tal predicamento, correspondiendo, como es natural y obvio, a la técnica legislativa dar realidad a tal principio, si se considera justo.

La sucesión por el heredero en la personalidad jurídica del difunto y sus consecuencias no pasan de ser una simple ficción, apoyada en la idea del patrimonio, también de un contenido discutible, como que las críticas que se le han dirigido a esa construcción, tan brillantemente expuesta por Aubry y Rau, no dejan de tener un fondo de verdad.

Debe establecerse un procedimiento de liquidación de la herencia, de manera que el heredero reciba, en último término, el residuo del activo.

(40) Véase especialmente: "Actas del Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil". Tomo I, página 286 y siguientes. Córdoba, Imprenta de la Universidad.

(41) En este sentido: Fassi, Santiago: "La Sucesión Hereditaria", página 48, N.º 46.