



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

“IMPORTANCIA DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 661 DEL CÓDIGO
CIVIL *INTRA VIRES HEREDITATIS* REVERTIENDO LA CARGA DEL
INVENTARIO”

PRESENTADO POR:

GRICELDA ARACELI SALAZAR LINARES

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA, PERÚ

2016



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS N° 025-T-2016-OIYPS-FDYCP-UAP

Visto; el Oficio N° 0025-2016/ODGYT/FDYCP-UAP, de fecha 20 de abril de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final de Trabajo de Investigación presentado por la bachiller GRICELDA ARACELI SALAZAR LINARES, a fin que se declare expedita para sustentar la tesis intitulada "IMPORTANCIA DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTICULO 661 DEL CÓDIGO CIVIL INTRA VIRES HEREDITATIS REVERTIENDO LA CARGA DE INVENTARIO".

CONSIDERANDO

Que, las disposiciones normativas relacionadas con las funciones de la Oficina de Investigación de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, comprenden el Reglamento de Investigación Científica aprobado por Resolución N° 904-2000 de fecha 15/09/2000) y el Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución N° 991-2001 de fecha 25/07/2001).

Que, de la revisión de la tesis, se aprecia que ésta cuenta con el informe del asesor temático Mg. Walter Oswaldo Guerrero Carbonel de fecha 14 de abril de 2016, y el informe de la asesora metodológica Dra. Felipa Elvira Muñoz Curo de fecha 15 de abril de 2016, informes que señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

DICTAMEN

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido de la bachiller GRICELDA ARACELI SALAZAR LINARES, esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS: "IMPORTANCIA DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTICULO 661 DEL CÓDIGO CIVIL INTRA VIRES HEREDITATIS REVERTIENDO LA CARGA DE INVENTARIO"** debiendo la interesada continuar y cumplir con el proceso y procedimientos para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 22 de abril de 2016

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Dra. FELIPA ELVIRA MUÑOZ CURO
Jefa de Investigación y Proyección Social

FEMC/msrd



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME N° 015- 2016-I ASESORIA DE TESIS

A : Dr. RICARDO DIAZ BAZAN
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Dra. FELIPA ELVIRA MUÑOZ CCURO
Asesora Metodológica

ASUNTO : INFORME ASESORIA DE TESIS

“IMPORTANCIA DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 661
DEL CÓDIGO CIVIL INTRA VIRES HEREDITATIS
REVERTIENDO LA CARGA DE INVENTARIO”

Bachiller: GRICELDA ARACELI SALAZAR LINARES

REFERENCIA : Resolución N°1433-2016-OGYT-FDYCP-UAP

FECHA : 15 de abril de 2016

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al asunto de la referencia, a fin de hacer de su conocimiento que se ha cumplido con la asesoría de tesis de la bachiller **GRICELDA ARACELI SALAZAR LINARES**, el mismo que ha respondido satisfactoriamente con las exigencias que se requieren para la presentación del trabajo de investigación correspondiente al procedimiento metodológico, lo que puede observarse del diseño de la investigación.

Por lo expuesto considero que el trabajo de investigación contiene los presupuestos establecidos para su respectiva sustentación.

Atentamente,


Dra. Felipa Elvira Muñoz Ccuro
Asesora Metodológica



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME DE ASESORÍA DE TESIS

A : Dr. Ricardo Díaz Bazán
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política
Universidad Alas Peruanas

DE : Mg. Walter Oswaldo Guerrero Carbonel
Asesor Temático

ASUNTO: Asesoría Temática de Tesis

“IMPORTANCIA DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 661 DEL
CÓDIGO CIVIL INTRA VIRES HEREDITATIS REVERTIENDO LA
CARGA DE INVENTARIO”

Bachiller: GRICELDA ARACELI SALAZAR LINARES

REFERENCIA: Resolución de Asesoría N° 1433-2016-OGYT-FDYCP-UAP

FECHA: 14 de abril de 2016

De mi especial consideración:

Me dirijo a Usted, para informarle que estando concluida mi labor de Asesoría de Tesis a la Bachiller GRICELDA ARACELI SALAZAR LINARES requisito para optar el Título Profesional de Abogado, debo manifestar que se ha cumplido en forma satisfactoria con los requisitos que se requieren para la presentación del mencionado documento, en lo que corresponde al procedimiento temático que a continuación se detalla:

De los aspectos preliminares y de fondo de acuerdo al esquema de tesis de la Escuela Académico Profesional de Derecho, problema de investigación, marco

teórico, hipótesis y variables, marco temático, conclusiones y las recomendaciones.

Atentamente,



Mg. Walter Oswaldo Guerrero Carbonel
Asesor Temático

Dedicatoria

A mis padres por apoyarme día a día,
Isidoro Salazar y Edelmira Linares.

A mis hijos: Alessandra y Jeyko.

AGRADECIMIENTOS

A mis docentes de Alas Peruanas.

A los estudios de abogados que colaboraron con mis entrevistas.

RESUMEN

La presente investigación conteniendo como problema: ¿Cuál es importancia de la modificación del artículo 661 del código civil *intra vires hereditatis* revertiendo la carga de inventario a compulsas del acreedor en el Perú, 2016?, tuvo como objetivo determinar la pertinencia de la modificación del mencionado artículo por ser desmedido en perjuicio del heredero. El alcance es a nivel nacional

El enfoque es cualitativo propositivo, con un nivel de investigación explicativo, el diseño no experimental. Se basó en el análisis documental que prueba la posición de la investigadora. Mediante la técnica de la entrevista se elaboró y aplicó un cuestionario, para reforzar los supuestos de estudios.

Finalmente es importante la modificación del artículo 661 del código civil *intra vires hereditatis* revertiendo la carga de inventario a compulsas del acreedor en el Perú.

PALABRAS CLAVES: *Intra vires hereditatis*, herencia, inventario, acción subrogatoria.

ABSTRACT

This research containing as a problem: What is the importance of amending Article 661 of the civil code hereditatis intra vires reversing the burden of inventory compulsa creditor in Peru , 2016 ?, aimed to determine the relevance of the amendment of that Article to be disproportionate to the detriment of the heir. The scope is nationwide

The proactive approach is qualitative, with a level of explanatory research, no experimental design. It was based on document analysis proving the position of the researcher. By interview technique he was developed and applied a questionnaire to reinforce the assumptions of studies.

Finally it is important to amend Article 661 of the civil code hereditatis intra vires reversing the burden of inventory compulsa creditor in Peru.

KEY WORDS: Intra vires hereditatis , heritage , inventory, subrogation action .

ÍNDICE

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Resumen	iv
Abstract	v
Índice	vi
Introducción	08
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	11
1.1 Descripción de la Realidad Problemática	11
1.2 Delimitación de la Investigación	14
1.2.1 Espacial	14
1.2.2. Social	14
1.2.3. Temporal	14
1.2.4. Conceptual	14
1.2 Formulación del Problema.	15
1.2.3 Problema Principal.	15
1.2.4 Problemas Específicos	15
1.3 Objetivos de la Investigación.	15
1.3.3 Objetivo General	15
1.3.4 Objetivos Específicos	15
1.5 Supuestos de investigación	16
1.5.1. Supuesto general	16
1.5.2. Supuestos específicos	16
1.6. Metodología de la investigación.	16
1.6.1. Tipo y Nivel de Investigación.	16
A. Tipo de Investigación.	16
B. Nivel de Investigación.	16
1.6.2. Método y diseño de la Investigación	17
1.6.3. Enfoque de investigación	17
1.6.4. Población muestral	17
1.6.5. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.	19

A. Técnicas	19
B. Instrumentos	19
C. Criterios de validez y Confiabilidad de los instrumentos	19
1.7. Justificación de la Investigación	21
1.7.1. Práctica	21
1.7.2. Metodológica	21
1.7.3. Teórica	22
1.8. Limitaciones	22
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	23
2.1 Antecedentes de la Investigación	23
2.2 Bases Teóricas	29
2.2.1. Generalidades	29
2.2.2. Responsabilidad del Heredero por Deudas causante	49
2.2.3. La Responsabilidad Sucesoria en nuestro Derecho	57
2.2.4. El inventario judicial	71
2.2.5. Subrogación	93
2.3 Bases Legales	94
2.4. Definición de términos.	97
CAPÍTULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	99
3.1. Análisis e interpretación de datos teóricos principales	99
3.2. Datos Estadísticos sobre entrevistas que refuerzan la posición	107
Conclusiones	111
Recomendaciones	112
Referencias bibliográficas	113
ANEXOS:	117
- Anexo 1: Entrevista de expertos.	118
- Anexo 2: Matriz de Consistencia.	119
- Anteproyecto de Ley	120

INTRODUCCIÓN

El estudio de los efectos de la sucesión mortis causa a título universal^{vii} ha sido preferentemente contemplado en la doctrina desde el punto de vista de la transmisión de los activos y pasivos que integran la herencia; pero tanta o más importancia que la transmisión de tales elementos activos la tiene la de los pasivos, dentro de cuyo concepto cabe incluir las obligaciones del causante y los legados impuestos por éste en su título sucesorio.

Al contrario de lo que ocurre en el ámbito penal, en el que la responsabilidad deriva por la comisión del delito queda extinguida por el fallecimiento del sujeto, en el ámbito civil la obligación dineraria contraída en vida por el causante perdura siempre que existan bienes titularidad del finado, o bien, se acepte libremente la herencia por sus sucesores. Podría plantearse qué ocurriría si llegado el momento de la reclamación el deudor ha fallecido, o si instada la misma y en el curso de ésta la parte obligada al pago fallece.

Se trata de una cuestión polémica que genera dudas constantes no sólo a los profesionales del derecho sino también a los propios acreedores que desconocen las posibles alternativas a adoptar a fin de no ver frustrado el derecho de crédito que ostenta.

La existencia de una deuda vencida y exigible y su posterior reclamación, es decir, una vez fallecido el deudor, es viable y compensa siempre que tengamos acreditada la solvencia del mismo (bienes muebles o inmuebles susceptibles de embargo). Nuestra legislación dispone que la demanda de reclamación de cantidad podrá dirigirse contra la herencia yacente del fallecido, entendiéndose como tal, aquella situación en la que se encuentra la herencia (patrimonio sin sujetos) en el período que media entre la apertura de la sucesión por la muerte del causante y consiguiente aceptación de la misma por sus herederos. Ello implica que la demanda se dirigirá contra una masa o comunidad de bienes que deberá personificarse a través de sus

representantes, es decir, por medio del administrador de la herencia nombrado a tal efecto o de sus herederos.

Corresponde al acreedor determinar quién es/son las personas que representan la herencia yacente, si no lo hace y no insta las diligencias de investigación oportunas se suspenderá la tramitación del procedimiento, o incluso podrá acordarse el archivo de las actuaciones en determinados procedimientos al no poder practicarse la oportuna diligencia de requerimiento de pago. Si se desconociera la existencia de sucesores es posible intentar un emplazamiento de la herencia yacente en el último domicilio del fallecido, pues en ocasiones dicho trámite resulta fructífero al comparecer alguno de los herederos del fallecido (esposo/a, hijos/as) y así, poder requerirles la presentación de documentos donde se designen los herederos (testamento, declaración de herederos ab intestato) del que resulta la identidad de las personas físicas interesadas en el patrimonio.

Las diligencias de investigación podrán practicarse en el seno del procedimiento judicial instado por el acreedor, pudiendo solicitar éste al Juzgado que se requiera a la Notaría correspondiente para que aporte copia del testamento previa adición de la certificación de actos de última voluntad (pues ésta determina la existencia de testamento). Una vez dispongamos de dicho documento y por tanto, conozcamos quiénes son los llamados a la herencia, podrá continuarse la tramitación con el consiguiente requerimiento de los sucesores.

Localizados éstos, podrían plantearse distintas situaciones:

Los sucesores repudian la herencia; el sucesor rechaza de forma expresa la herencia en escritura pública ante un Notario o judicialmente; no es posible por tanto repudiar la herencia de forma tácita. La responsabilidad derivada de las obligaciones contraídas en vida por el deudor se hará efectiva única y exclusivamente con los bienes titularidad del mismo, si existieran.

Los herederos aceptan la herencia a beneficio de inventario; el heredero tan sólo responderá de las deudas del causante hasta el límite del importe de los bienes que le son adjudicados por herencia, es decir, la responsabilidad contraída por el finado no se extenderá a sus sucesores limitándose al patrimonio del fallecido.

Aceptación de la herencia “simplemente”; el heredero responderá con sus propios bienes de las deudas de la herencia, pues en ese instante se producirá una confusión de patrimonios (el del propio deudor fallecido y el perteneciente al heredero antes del fallecimiento) y ello se debe precisamente a que el primero de éstos pasa directamente a integrar la masa patrimonial titularidad del sucesor.

Tarea difícil determinar no sólo la solvencia del deudor sino también la de acreditar la existencia de sucesores de la herencia, la existencia de responsabilidad limitada al patrimonio del fallecido o la extensión de responsabilidad al privativo del heredero, labor de investigación que en ocasiones compensa desempeñar a la vista de solvencia suficiente que satisfaga la deuda “viva” del deudor fallecido.

La tesis cuenta con tres capítulos:

Capítulo I: Planteamiento del problema.

Capítulo II: Marco teórico.

Capítulo III: Resultados.

La autora

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1 Descripción de la Realidad Problemática

Frente a los sistemas jurídicos de derecho sucesorio influenciado por la concepción romana de considerar al heredero como un continuador universal de todas las relaciones del causante, transmisibles *mortis causa*, con una responsabilidad patrimonial ilimitada, se instaura en el Derecho justiniano la posibilidad de aceptar la herencia a beneficio de inventario. Asimismo, en los sistemas hereditarios de naturaleza germánica, el sucesor lo es en bienes concretos, no respondiendo personalmente de las deudas de su causante

.
El presente estudio siendo de carácter cualitativo se antecede en el artículo 658 del Código de 1936 que consagraba sin excepción alguna la responsabilidad *intra vires hereditatis*. Ésta entraña una aceptación bajo beneficio de inventario, la cual, como bien dicen Ripert y Boulanger, es un temperamento intermedio entre la aceptación pura y simple y la renuncia. Acogía el sistema de trasmisión del resultado matemático de restar las obligaciones al activo, hasta donde éste alcanzara, de manera que los sucesores recibían el saldo.

Lanatta señaló que la sola declaración del artículo 658 era insuficiente, opinando por la necesidad de exigir al heredero que haga inventario judicial para gozar del beneficio de la responsabilidad limitada, teoría que plasmó en su anteproyecto en los artículos 2 y 3, como se ha mencionado, al tratar de los acreedores, y que el Proyecto de la Comisión Redactora recogió textualmente en sus artículos 708 y 709.

El maestro Lanatta tenía esbozada esta idea desde 1969. Efectivamente, en el Libro en su Homenaje, Carlos Lagomarsino nos narra que en dicho año en Córdoba, Argentina, el profesor peruano presidió la Comisión de Sucesiones que debió analizar el tema del beneficio de inventario, sosteniendo en aquella ocasión que debía imponerse al heredero beneficiario la obligación de inventariar como presupuesto necesario para conservar el beneficio; tesis que fue aprobada con abstenciones y disidencias.

De acuerdo con el texto de los artículos citados, si el heredero no hacía el inventario, u ocultaba bienes hereditarios, o simulaba deudas o disponía de los bienes dejados por el causante en perjuicio de los acreedores de la sucesión, perdía el beneficio, y en consecuencia, respondía *ultra vires hereditatis*, lo cual implicaba tener que afrontar ilimitadamente las obligaciones del difunto. Aceptar esta tesis significaría acoger el sistema de la responsabilidad ilimitada como regla general; y, por excepción, cuando el heredero hiciera inventario judicial, el sistema de la responsabilidad limitada.

Si bien es cierto que los acreedores se encontrarían más seguros, somos de opinión que no es exactamente el derecho de éstos lo que interesa cautelar en este caso, sino el de los herederos. Pensamos con Manuel Augusto Olaechea que las cosas se simplifican grandemente prescindiendo del inventario.

Al respecto, queremos citar textualmente las palabras del gran jurista español Calixto Valverde y Valverde: "Yo soy opuesto al beneficio de inventario, y censuro por tanto el sistema de nuestro legislador, porque es innecesario dado un buen sistema legislativo. Soy amigo de la sencillez, y con solo decir, como lo

hace el Código alemán y otros, que la herencia en ningún caso puede perjudicar al heredero, bastaría para ahorrarse la existencia del beneficio de inventario".

Además, los acreedores tienen diversas medidas de protección que pueden hacer valer judicialmente. Finalmente, pueden subrogarse en los herederos mediante la acción oblicua, u obtener la ineficacia de actos realizados por éstos mediante la acción pauliana.

Complació mucho que oportunamente Lanatta rectificara su criterio, dirigiendo un Proyecto de Enmiendas a la Comisión Revisora. Entre éstas se encontraba la supresión de la necesidad de inventario, volviendo al texto del artículo 658 de Código de 1936. Como bien dijo Lanatta en la nota respectiva, se eliminaba así toda crítica al respecto.

El Código Civil de 1984, si bien consagra la responsabilidad intra vires hereditatis al expresar en su artículo 661 que "el heredero responde de las deudas y cargas de la herencia solo hasta donde alcancen los bienes de ésta", agrega el enunciado que "incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo cuando exista inventario judicial", haciendo hincapié si máxime se tiene la figura de la defensa previa del "beneficio de inventario" en el caso de una demanda por los acreedores en contra de la sucesión.

La eliminación de la obligación del inventario judicial nos parece muy adecuada, así como pertinente atribuir al heredero la carga de la prueba a que se contrae el artículo 661.

Como ya hemos señalado, las deudas a que se refiere este artículo son únicamente las trasmisibles, pues las personalísimas no son objeto de trasmisión.

Las deudas difieren de las cargas en que éstas son obligaciones nacidas después de la muerte, como los gastos del funeral o de incineración, de

habitación y alimentación de sus dependientes y el caso que erróneamente califica el Código como tales: los gastos de la última enfermedad del causante (artículo 869).

La presente investigación cualitativa, propende la modificación del artículo 661 del Código civil respecto a la *Intra vires hereditatis*, toda vez que hay una exagerada protección del acreedor del causante en contra de los herederos, a fin de la modificación del citado artículo, en vías de justicia por equidad. (Ferrero. Gaceta Jurídica, Tomo IV, p: 14 ss.)

1.2. Delimitación de la Investigación

1.2.1 Espacial

La presente investigación se realizó en el distrito de Lima

1.2.2 Social

El estudio tiene como problemática el enfoque adecuado de la figura jurídica de la *intra vires hereditatis*, por ende, es necesaria la opinión de especialistas del tema quienes son en realidad el ámbito social sobre el que recaerá la toma de datos porque es importante la expresión especializada de dichos actores que en la presente son abogados especializados en Derecho de Sucesiones.

1.2.3 Temporal

El periodo que comprende la presente investigación es el año 2015.

1.2.4. Conceptual

Intra vires hereditatis: Es una locución latina que significa "En interior de las fuerzas de la herencia". Se difumina por ella que el heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta, es una limitación de las

obligaciones del heredero frente a los acreedores de su causante. Cuando el heredero goza del beneficio de inventario judicial, no tendría que probar el exceso.

1.3 Formulación del Problema

1.3.1 Problema Principal

¿Cuál es importancia de la modificación del artículo 661 del código civil *intra vires hereditatis* revertiendo la carga de inventario a compulsa del acreedor en el Perú, 2016?

1.3.2 Problemas Específicos

- a. ¿Cuáles son las medidas de protección del acreedor de la sucesión mediante acciones en defensa de su crédito?
- b. ¿Cuál es la pertinencia de la acción de inventario por parte del acreedor de la sucesión?

1.4. Objetivos de la Investigación.

1.4.1 Objetivo General

Explicar la importancia de la modificación del artículo 661 del código civil *intra vires hereditatis* revertiendo la carga de inventario a compulsa del acreedor en el Perú, 2016.

1.4.2 Objetivos Específicos

- a. Analizar cuáles son las medidas de protección del acreedor de la sucesión mediante acciones en defensa de su crédito.
- b. Analizar la pertinencia de la acción de inventario por parte del acreedor de la sucesión.

1.5 Supuestos de investigación

1.5.1. Supuesto general

Siendo de interés sustantivo del acreedor de la sucesión y teniendo medidas de protección es importante que se modifique el artículo 661 del Código civil.

3.2.1. Supuestos específicos

- a. Las medidas de protección del acreedor de la sucesión en defensa de su crédito son la oposición de renuncia del heredero a la herencia y la acción subrogatoria.
- b. Siendo el acreedor el interesado obligacional, debe tener la carga de compulsar el pago solicitando el inventario.

1.6. Metodología de la investigación.

1.6.1 Tipo y Nivel de Investigación

A. Tipo de Investigación

Investigación básica, porque mantiene como propósito recoger información de la teoría y enriquecer el conocimiento científico orientándonos al descubrimiento de principios y leyes. Sánchez y Reyes (2002:13)

B. Nivel de Investigación

De acuerdo a la naturaleza del estudio de la investigación reúne por su nivel las características de un estudio explicativo que pertenece al nivel IV. Sánchez (1996).

1.6.2 Método y diseño de la Investigación

A. Métodos de investigación

Analítico-Sintético: Nos sirvió para realizar el análisis de resultados teóricos y elaboración de las conclusiones.

Método inductivo

Método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se trata del método científico más usual, en el que pueden distinguirse cuatro pasos esenciales: El análisis de los datos para su registro; la clasificación y el estudio de estos datos; la derivación inductiva que parte de los datos y permite llegar a una generalización; y la contrastación.

B. Diseño de Investigación

El diseño de la investigación es no experimental, son estudios que se realizan sin manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos.

1.6.3. Enfoque de la investigación

Es cualitativa propositiva porque es bibliográfica que propone la modificación del artículo 661 del código Civil.

1.6.4. Población muestral de la Investigación

En el presente estudio, el **criterio de inclusión** respecto a los abogados fue que éstos cuentan con el adecuado conocimiento sobre las figuras jurídicas de Según Hernández, Fernández y Baptista (2006: 235), “la población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (...) Las poblaciones deben situarse claramente en torno a sus características de contenido, de lugar y en el tiempo”.

Para efectos de la muestra, se determinó un número significativo de abogados de la especialidad civil, siendo la presente una muestra intencionada por razón del **criterio de inclusión** (abogados especialidad civil) y de **exclusión** por los abogados de otras especialidades. Según Hernández, Fernández y Baptista (2006:235), “la muestra es, en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población (...) Básicamente categorizamos las muestras en dos grandes ramas, las muestras no probabilísticas y las muestras probabilísticas. En estas últimas todos los elementos de la población tienen la misma posibilidad de ser escogidos y se obtienen definiendo las características de la población y el tamaño de la muestra (...) en las muestras no probabilísticas, la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de causas relacionadas con las características de la investigación o de quien hace la muestra. Aquí el procedimiento no es mecánico, ni con base en fórmulas de probabilidad, sino depende del proceso de toma de decisiones de una persona o de un grupo de personas, y desde luego los especialistas seleccionados obedecen a otros criterios de investigación”.

Tabla 4: EXPERTOS

DISTRITO	TOTAL ABOGADOS CIVILISTAS
Lima	20

Fuente: Elaboración propia

1.6.5 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

A. Técnicas

Para realizar el acopio de información relevante y objetiva, que contribuya al tema de investigación se emplearon las siguientes técnicas:

- Técnica del análisis documental para registrar la indagación de bases teóricas del estudio.
- Técnica de Opinión de expertos para validar la encuesta-cuestionario.

B. Instrumentos

Para realizar la recolección de datos, que contribuya al tema de investigación se empleó el siguiente instrumento:

Fichaje, es una técnica ampliamente aplicada en la investigación de carácter cualitativa.

El cuestionario que fue aplicado a 20 abogados civiles del distrito de distrito de Lima.

El instrumento consta de 6 ítems. La escala fueron los siguientes:
SI NO

- Las tablas de procesamiento de datos para tabular, y procesar los resultados de entrevista a expertos.
- Las fichas bibliográficas, para registrar la indagación de bases teóricas del estudio.

Criterios de validez y Confiabilidad de los instrumentos

Validación a través del Juicio de expertos

Se verificó la validez de los instrumentos sobre: el inventario en la *intra vires hereditatis* mediante los siguientes pasos:

Validez Interna

Se verificó que el instrumento fue construido de la concepción técnica desglosando en categoría así como el establecimiento de su sistema de evaluación en base al objetivo de investigación logrando medir lo que realmente se indicaba en la investigación.

Validez de constructo

Este procedimiento se efectuó en base a la teoría de Hernández (2010). Se precisa que los instrumentos sobre: *intra vires hereditatis* fue elaborado en base a una teoría respondiendo al objetivo de la investigación esta se operacionalizó en sub categorías.

D. Prueba de confiabilidad del instrumento

Se empleó la Técnica: Kuder – Richardson KR - 20

Permite calcular la confiabilidad con una sola aplicación del instrumento.

No requiere el diseño de pruebas paralelas.

Es aplicable sólo en instrumentos con ítems dicotómicos, que puedan ser codificados con 1 – 0 (correcto – incorrecto, presente – ausente, a favor – en contra, etc.) .

$$KR20 = \frac{k}{k-1} \left[1 - \frac{\sum_{i=1}^k p_i q_i}{S_T^2} \right]$$

K= Número de Ítems.

$\sum p_i q_i$ = sumatoria de proporciones de aciertos por desaciertos.

S_T^2 = Varianza del total de aciertos.

Tabla

CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO SOBRE inaplicación del inventario obligatorio a los herederos.

Estadístico fiabilidad

KR20	KR20 basada en los elementos tipificados	N° de elementos
0,98	0,98	5

Fuente: elaboración propia

Interpretación:

En el presente estudio, el KR20 obtenido es de 0.98; lo que significa que los resultados de posición de 20 expertos respecto a los ítems considerados en el cuestionario sobre el maltrato infantil en su versión de 6 ítems.

1.7 Justificación de la Investigación

1.7.1 Práctica

El trabajo delineado se justifica porque su practicidad y fácil entendimiento servirá para otras investigaciones para seguir el modelo cuantitativo en forma ordenada, basados en la categoría

1.7.2 Metodológica

La investigación se justifica metodológicamente, porque en el nivel descriptivo el enfoque cualitativo es importante para datos de una población dentro de un criterio de inclusión como son los abogados

especializados de sucesiones, quienes dan significativos aportes en cuanto a su opinión determinada por la investigadora.

1.7.3 Teórica

El presente estudio de investigación nos ha permitido proporcionar las herramientas para la modificación del artículo 661 del código Civil respecto a la *intra vires hereditatis*. Sirve la presente de base teórico, por su probanza de campo, como referente teórico.

1.8. Limitaciones

No se presentaron limitaciones.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de investigación.

El 22 de octubre de 1996, el Congreso de la República publicó la Ley 26673, por medio de la cual reconstituyó la Comisión de Reforma del Código Civil creada en 1994, ampliando el número de sus miembros de siete a trece. A modo de anécdota, el doctor Guillermo Lohmann Luca de Tena manifestó su negativa de que sean trece miembros, pidiéndole al doctor Jorge Muñiz que sean doce o catorce, o cualquier otro número pero no trece, ya que era un número de muy poca suerte. Los integrantes de la nueva Comisión debían ser designados, cinco miembros por el Congreso y ocho por el Poder Ejecutivo.

Los Congresistas nombrados originalmente para esta tarea legislativa fueron los doctores Jorge Muñiz Ziches, Ricardo Marcenaro Frers, Luis Delgado Aparicio, Jorge del Castillo y Jorge Avendaño Valdez, asumiendo la presidencia el doctor Jorge Muñiz Ziches (por ello denominamos a esta Comisión como la Comisión Muñiz). El Poder Ejecutivo designó a los doctores Max Arias-Schreiber Pezet, Carlos Cárdenas Quirós, Manuel de la Puente y Lavalle, Fernando de Trazegnies Granda, Carlos Fernández Sessarego, Augusto Ferrero Costa, Guillermo Lohmann Luca de Tena y Fernando Vidal Ramírez.

Durante el funcionamiento de la Comisión, el doctor Max Arias-Schreiber Pezet renunció por motivos de salud y en su lugar se nombró al doctor Guillermo Velaochaga Miranda. El grupo de Congresistas también fue modificado, sustituyéndose a los doctores Ricardo Marcenaro, Luis Delgado y Jorge del Castillo por los doctores Oscar Medelius Rodríguez, Martha Chávez Cossío y Lourdes Flores Nano. La Comisión Muñiz eligió como Presidente Honorario a uno de los juristas más representativos de nuestro medio, el doctor Manuel de la Puente y Lavalle (1922-2007).

La Comisión Muñiz designó originalmente como Secretario Técnico al doctor Alonso Morales Acosta. Ante la renuncia del doctor Morales Acosta, se designó como Secretarios a los doctores Silvana Migliori Figueroa, Fernando Zambrano Ortiz y Carlos A. Soto Coaguila. Durante esa época, muchos se preguntaban sobre las razones para reformar el Código Civil de 1984.

Al respecto, el doctor Jorge Muñiz Ziches, en el marco del “I Congreso Nacional de Derecho Civil sobre la Reforma del Código Civil Peruano” (Esta fue la primera actividad sobre la Reforma del Código Civil auspiciada por la Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República y la Comisión de Reforma del Código Civil Peruano, llevándose a cabo en la ciudad de Arequipa del 10 al 12 de junio de 1998), realizado en la ciudad de Arequipa en junio de 1998, presentó los argumentos que determinaban un cambio en la legislación civil. Según el doctor Muñiz Ziches, las razones que motivaban una reforma al Código Civil eran las siguientes:

a) “Porque desde que se publicó y entró en vigencia el Código Civil, se han producido diversos avances en la ciencia y en la tecnología como la reproducción humana asistida, la fecundación in vitro, el proyecto genoma humano, los trasplantes de órganos, la contratación computarizada, etc.; hechos que ameritan se modifique el Código con la finalidad de regularlos.

b) Porque se han producido diversas modificaciones parciales a determinadas normas del Código que traen como consecuencia su modificación y revisión con el objeto de lograr una adecuación integral del mismo cuerpo normativo.

c) Porque resulta necesario adecuar las normas del Código Civil a la Constitución Política de 1993, caracterizada por la relativización y flexibilización de los derechos económicos y sociales, el debilitamiento del Estado en cuanto a su función en la actividad productiva y el giro de la economía hacia una opción de libre mercado constitucionalmente exigida y protegida. Igualmente, es imprescindible concordar los postulados de la Constitución de 1993 con las del Código Civil. Un ejemplo es el artículo 62 de nuestra Carta Política que regula lo que en doctrina se conoce como la “santidad de los contratos”, en contradicción con el artículo 1355 del Código Civil que permite la intervención del Estado en los contratos.

d) Porque se han detectado una serie de defectos en las figuras e instituciones que contiene el Código, resultando imperativo enmendar los errores a fin de no perder la calidad que lo caracteriza.

e) Porque existe la necesidad de regular una serie de contratos modernos, que hoy en día son de uso frecuente en nuestro país.

f) Porque la nueva tendencia en el Derecho moderno es la Unificación de las reglas del Derecho Civil y el Derecho Comercial en un solo texto de Derecho Privado. Unificación que se inició en el Código de 1984, pero que no fue completa. La razón de ésta unificación radica en la imposibilidad teórica y práctica de seguir dividiendo a los actos jurídicos, obligaciones y contratos en civiles y mercantiles. Por lo tanto, se requiere que el Código Civil recoja y regule todas las reglas aplicables a los actos civiles y mercantiles.” (Muñiz J. “Reformas al Código Civil de 1984”. p. 32.)

Sobre la reforma del Código Civil, recordemos que había muchas voces que defendían la tesis de reformar totalmente el Código Civil de 1984 y elaborar un

nuevo Código que responda a los nuevos tiempos. Recuerdo que inclusive el doctor Manuel de la Puente y Lavalle presentó un documento a la Comisión Muñiz proponiendo la elaboración de un Código de Derecho Privado que unificaba los Códigos Civil y de Comercio. No obstante las diversas posturas sobre una reforma integral del Código Civil, la Comisión Muñiz decidió no cambiar la estructura del actual Código, ni reformarlo en su integridad, sino proponer modificaciones necesarias. (ibídem. p. 33)

La Metodología de Trabajo de la Comisión Muñiz consistió en descentralizar el trabajo para corregir los errores de las codificaciones pasadas. En este sentido, y de conformidad con el artículo 2 de la Ley 26394, se crearon Subcomisiones (integradas por especialistas en cada una de las materias) para estudiar cada uno de los Libros del Código Civil así como una subcomisión para analizar el Título Preliminar. Estas subcomisiones estarían presididas por un miembro de la Comisión Muñiz, además de estar integradas por consultores y asesores.

Las Subcomisiones se reunían dos veces por semana desde su conformación el 18 de noviembre de 1996. Su labor era presentar al Pleno de la Comisión las propuestas de reforma a introducirse en cada uno de los libros del Código Civil, y luego el Pleno (integrado por todos los miembros de la Comisión Muñiz) aprobaba las modificaciones planteadas. Adicionalmente, la Comisión Muñiz incluyó dentro de la metodología de trabajo el intercambio escrito de opiniones. Esta técnica consistía en solicitar a cada uno de los miembros de la Comisión su opinión en forma escrita sobre un determinado tema que se discutía en las reuniones plenarias. Esta opinión se distribuía entre todos los miembros con anterioridad a la reunión y, cuando todos se encontraban reunidos, se discutían las opiniones, los comentarios y/o las sugerencias de los miembros. La finalidad era que todos los miembros de la Comisión tengan por escrito las opiniones de los expertos y pueda analizarlas y estudiarlas para el día de debate y aprobación.

El Congreso de la República publicó en el año 1999-2000 (Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República. Lima: Fondo Editorial del Congreso de la

República. 1999-2000.) los trabajos de la Comisión Muñiz con la finalidad de promover el debate de la reforma del Código Civil en las universidades, colegios de abogados, institutos, etc. Asimismo, la Comisión Muñiz organizó los más importantes congresos y seminarios nacionales e internacionales para difundir los trabajos de la Comisión y, a la vez, recoger las sugerencias y comentarios de la comunidad jurídica.

El 18 de agosto de 1999, el entonces presidente de la Comisión de Reforma del Código Civil y de la Comisión de Reforma de Códigos del Congreso doctor Jorge Muñiz Ziches presentó el Proyecto de Ley 5072/99-CR con la finalidad de introducir reformas urgentes al Código Civil de 1984. Lamentablemente por razones políticas este proyecto fue observado por el Poder Ejecutivo. A modo de anécdota recuerdo que un Congresista dijo a los medios de prensa que este proyecto favorecía a los bancos que se querían quedar con las casas de los pobres, argumento político frente a la incorporación del pacto comisorio en las hipotecas y prendas.

Lamentablemente el proyecto fue observado y archivado. La Comisión Muñiz funcionó hasta el año 2001 y pese a los grandes esfuerzos por revitalizar el Código Civil de 1984 no logró su cometido, por la proximidad de las elecciones generales y debido a la crisis política que aconteció durante el año 2001. La importancia de reformar el Código Civil peruano no sólo fue un tema preocupante en nuestro país. Argentina, Puerto Rico y Bolivia por entonces también habían creado Comisiones Reformadoras para sus respectivos Códigos Civiles.

En puridad, se tiene como antecedente de tesis:

Castillo S, Yunior Andrés Tesis: *Situación jurídica de la determinación de herederos y partición sucesoral*, Municipio de Constanza, para optar el título de Abogado. Universidad de Santo Domingo en República Dominicana, que conlleva un estudio sobre la realidad centroamericana, que se define, la determinación de herederos como "*Un procedimiento legal, sencillo y expedito*

que se lleva por ante el tribunal de tierras con la finalidad de cambiar el nombre de título de los derechos inmobiliarios registrados o que se reputen registrados dejados por una persona fallecida, para que en lo adelante figuren a favor de sus herederos, coparticipes o legatarios".

En esta definición queda establecido que la determinación de herederos es un procedimiento, no una demanda judicial. Si fuera una demanda judicial se iniciara con un emplazamiento o una instancia introductiva, forma que es propia de la jurisdicción catastral.

Aparecerían las partes fundamentales de todo proceso: el demandante, el demandado y posteriormente, los intervinientes. Pero como es un procedimiento, sólo existe, en principios, los herederos, coparticipes o legatarios que persiguen obtener el o los Certificados de Títulos correspondientes a su nombre.

Se dice que el procedimiento tiene por finalidad cambiar el nombre de la persona fallecida que aparece en el registro de los derechos a favor de sus continuadores jurídicos, debido a que el Tribunal de Tierras en este asunto no atribuye derechos a nadie. Más bien lo que hace es declararlos, en razón de que los herederos, coparticipes o legatarios son dueños legalmente de esos derechos desde el mismo momento en que se produce el deceso de su causante.

Los derechos que serán objeto de este procedimiento tienen que recaer necesariamente sobre bienes inmuebles registrados o que se reputen registrados, en razón de que han sido debidamente fallados por sentencia adjudicación del Tribunal Superior de Tierras, o que estén sometidos al procedimiento de saneamiento catastral. Y en cuanto al registro de los derechos a nombre de los continuadores jurídicos es una formalidad que tiene interés para los herederos y para los terceros. De esa forma podrán realizar las operaciones comerciales y financieras que acuerden, con la seguridad de que están tratando y pactando con el o con los verdaderos titulares de los derechos inmobiliarios dejados por la persona fallecida

2.2. Bases Teóricas.

2.2.1. Generalidades:

Estatuye el artículo 660 del Código Civil que con el fallecimiento de su titular, los bienes, derechos y obligaciones se transmiten a sus sucesores. En realidad, los sucesores no reciben bienes (salvo los legatarios instituidos en cosa cierta) u obligaciones singulares, sino que se colocan en la posición jurídica de su causante respecto del conjunto patrimonial de éste (salvo en aquello que por naturaleza sea intransmisible). El heredero, por lo tanto, no adquiere bienes, derechos u obligaciones individuales y desvinculadas entre sí, sino que sucede en una unidad o conglomerado patrimonial similar al que tiene otro sujeto viviente. (Puig Brutau, J. Fundamentos de Derecho Civil. p. 105).

Unidad en virtud de la cual no cabe separar sus componentes (salvo garantías reales que respalden una obligación especial) para heredar unos y no otros, porque el patrimonio tiene una trabazón interna (La Cruz Berdejo, J.L: Derecho De Sucesiones. P. 25) de modo que los activos sin distinción responden por los pasivos sin distinción. Dicho de otra manera: por efecto de la sucesión al heredero se le transmite un conjunto patrimonial y, en principio, tendrá que responder por las obligaciones del causante igual que cualquier persona responde por las suyas: con todo su patrimonio, el propio y el recibido por herencia.

La regla es lógica: precediendo a los derechos de los sucesores están los de los acreedores del difunto. No necesita explicación el hecho de que así como se transmiten los bienes, también han de transmitirse las deudas. Pero además de las deudas propias del causante, su muerte determina que surjan otras obligaciones, llamadas cargas de la masa hereditaria: los gastos de su funeral y los de administración y partición de la herencia, además de los previstos en el artículo 870 del Código Civil, que a mi modo de ver constituyen algo así como legados forzosos (nuestro Código también ha catalogado a los gastos de última enfermedad del causante como carga de la herencia, pero eso constituye un verdadero error, porque tales gastos corresponden a obligaciones contraídas

en vida del causante y precisamente en su favor, pero heredadas por sus sucesores precisamente porque no han sido pagadas antes de la muerte). El punto conflictivo se produce cuando la suma de las cargas y las obligaciones del causante es superior al activo que deja. Como el heredero sucede en un todo universal y ese todo a su vez se integra al patrimonio de tal heredero, se pueden producir dos consecuencias apreciables de inmediato. Primera: que pese a no haber heredado activos para afrontarlas, el heredero tendría que pagar deudas que no eran suyas, pero que han pasado a serlo por integrar la herencia, lo que sin duda le puede producir evidente desventaja patrimonial, al tener que abonar con su propio peculio las deudas heredadas. Segunda: que eventualmente los acreedores de un heredero que esté en situación económica precaria verían favorecida su posición, al ponerse a la par respecto de los acreedores del causante. Dejando a salvo cuestiones morales y de honorabilidad, el Derecho no puede desatender situaciones como las expresadas. Respecto de lo primero se han ideado diversas modalidades limitativas de responsabilidad, y que son materia del estudio a continuación. Respecto de lo segundo, los artículos 872 y siguientes de nuestro Código han establecido difusamente la llamada *separatio bonorum* (Ramos Armero, M: El Beneficio De Separación De Patrimonios. P. 452), consistente en un beneficio de separación de bienes del que ahora no nos ocuparemos. Son, pues, dos sistemas diferentes porque obedecen a distintos propósitos: el primero mira a la protección del heredero; el segundo, a la protección de los acreedores. Como dice Barbero: la limitación de responsabilidad cubre al heredero contra la herencia pasiva; la separación de bienes cubre a los acreedores de la herencia contra el pasivo del heredero (Barbero, D.: Sistema del Derecho Privado. p. 131) Nuestro sistema sucesorio, basado en el romano conforme al cual el heredero sucede al causante sin liquidación previa de la herencia, apunta en principio a una continuación o sustitución en la responsabilidad, pues quien recibe todo desde la muerte, no puede pretender que se le excluya de las deudas. A menos que se renuncie a la herencia (o sea, a todo el acervo patrimonial del causante), las deudas se heredan y en eso es claro el artículo 660. Ahora bien, ante el posible perjuicio para el heredero por una herencia cuyo pasivo sea superior al activo, se han vertido diversas teorías. Una, la de

responsabilidad limitada o de responsabilidad intra vires pura, con arreglo a la cual la herencia se limita, en la práctica, al neto patrimonial; o, dicho de otra manera, la herencia que se transmite se circunscribe al remanente de activo que pudiera quedar luego de pagados los pasivos. Otra corresponde al sistema de responsabilidad ultra vires, conforme al cual el heredero se sucede en las obligaciones y es deudor de ellas, pero puede, bajo ciertos supuestos, atenuar su responsabilidad para el pago de las mismas.

Sucesión.

Sucesión deriva del latín *successio* y significa "entrar una persona o cosa en lugar de otra" otros autores dicen que el término sucesión deriva de *successio* "acción de suceder". Es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que constituye la herencia, los cuales son heredados a los sucesores desde el momento de la muerte de una persona. Para Savigny sucesión es "el cambio subjetivo en una relación de derecho" en este concepto se comprende tanto a la sucesión mortis causa como también a toda aquella en que una persona sustituye a otra en un derecho.

Sucesión en la persona

En la sucesión en la persona hay confusión de patrimonios del causante y del sucesor, porque se basa en la teoría patrimonio-personalidad, generando la responsabilidad ultra vires hereditatis (el heredero sucesor debe pagar las deudas del causante con su patrimonio) en el sucesor.

Sucesión En Los Bienes

En la sucesión en los bienes no hay confusión de patrimonios, es decir el sucesor paga las deudas del causante con los bienes dejados y hasta donde alcance, jamás pagara con el sucesor no subentra por lo tanto el continuador de la personalidad en la relación jurídica del causante. Permanece ajeno a ella, una vez liquidadas las cargas, recibe los bienes relictos (sobrantes).

Elementos De La Sucesión

Personales.-

Son los sucesores o herederos, que pueden ser llamados por ley (herederos forzosos) o aquellos que el causante ha designado antes de su muerte, a estos herederos se llama causa-habientes, eje: hijos o conviviente.

Reales.-

Es la herencia o patrimonio que se transmite del causante; la masa o conjunto de bienes objeto de la sucesión (activo o pasivo).el heredero adquiere el patrimonio del causante tal cual está al momento del fallecimiento de este último.

Formales.-

Es el vínculo que une al causante y al sucesor a través de la ley, contrato o testamento. Están constituidos por: Apertura de la sucesión, vocación del sucesor y la capacidad de este para poder ser declarado heredero.

Necesarios.-

Causante es la persona fallecida es importante porque sin ella no hay transmisión sucesoria.

Clases de Sucesión:

Por la Fuente de su Llamamiento.

Muy conocida es la clasificación de la sucesión atendiendo a la fuente de llamamiento. Si se origina en la ley recibe el nombre de sucesión legal; si proviene del testamento se la denomina sucesión testamentaria y cuando procede del acuerdo de dos o más voluntades se la llama sucesión contractual o contratos de sucesión futura, de esta clasificación provienen las clases de herederos: .Legales .Testamentarios .Contractuales

Sucesión Legal

Llamada también intestada. Transmisión de todos los derechos y obligaciones del causante a favor de parientes, por el solo mandato de la ley sin que para ello medie la voluntad del difundo.

Sucesión Testamentaria

Aquella en que la vocación sucesoria es determinada por la voluntad del causante, manteniendo siempre el respeto a la legítima

sucesión contractual

Acuerdo de voluntades por el cual una persona se obliga a transmitir a otra, a su fallecimiento, parte de su patrimonio o la totalidad de este, si no tiene herederos forzosos.

Modos De Suceder:

Reales O De Atribución Troncal.-

Tiene en cuenta el parentesco como la raíz familiar de los bienes. Ejemplo: Los de los López vuelve a los lopes y los de gamarra a los de gamarra. Personales o subjetivos.- Se ordenan únicamente según la proximidad del parentesco con el causante. Por Derecho Propio.- O por cabezas, cuando una persona sucede a otra de manera inmediata y directa Por Representación.- Los hijos y descendientes representan al modo a recoger la herencia cuando éstos han fallecido con anterioridad al causante, o han renunciado o han sido excluidos de ella por estar incursos en alguna de las causales de indignidad o desheredación. Impedimento natural Impedimento Jurídico.

Sucesión: A Título Singular – A Título Universal

Los modos de adquirir a título universal son aquellos que permiten la adquisición de una universalidad jurídica o de una cuota de ellos.

Se encuentran en esta categoría la tradición de derecho, la sucesión por causa de muerte y la prescripción adquisitiva, siempre y cuando operen respecto del derecho real de herencia. La ocupación y la accesión nunca operan como modo de adquirir a título universal. Los modos de adquirir a título singular son aquellos en virtud del cual se adquiere un bien determinado. Tienen esta característica singular SIEMPRE la ocupación y la accesión.

Herencia

La herencia es un derecho constitucional, regulado por el código civil que constituye el patrimonio que se transmite a causa de la muerte de una persona. Está constituida por el conjunto de bienes derechos y obligaciones que esa persona llamada (causante) tenía al momento de su fallecimiento. Mientras la sucesión es propiamente un acto jurídico, la herencia es un patrimonio.

Sucesores

El artículo 3262 dice: las personas a las cuales se transmitan los derechos de otras personas, de tal manera que en adelante puedan ejercerlos a su propio nombre, se llaman sucesores. Ellas tienen ese carácter, o por ley o por voluntad del individuo en cuyos casos suceden.

Herederos y Legatarios

Los beneficiarios de una sucesión son los herederos forzosos y pueden serlo los legatarios. El código civil señala que los herederos forzosos son los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge. Mientras que el legatario es aquella persona a quien por testamento se le deja un legado es decir, uno o más bienes o derechos determinados. Ahora bien, la persona que tiene hijos (u otros descendientes) o cónyuge puede disponer libremente hasta de un tercio de su patrimonio a favor de terceros (legatarios).

Si solo tiene padres (u otros ascendientes), puede disponer libremente de la mitad de su patrimonio a favor de terceros. Si no hay padres (o ascendientes), ni hijos (o descendientes) ni cónyuge, pueden disponer a favor de terceros de la integridad de su patrimonio.

Acreedores Hereditarios o Testamentarios

Según el artículo 1378, pueden votar por la separación de patrimonios para que no se confundan los bienes del difunto con los de los herederos, con el objeto de hacerse pago con preferencia a los acreedores de los herederos.

* Sujeto activo.- pueden solicitarlo los acreedores hereditarios o testamentarios. Acreedores hereditarios son aquellos que lo eran en vida del causante; y testamentarios, aquellos cuyo crédito arranca del testamento.

* Sujeto pasivo.- el legitimado pasivo es el heredero.

La Comunidad Hereditaria

Es la situación de cotitularidad hereditaria que se crea con la posibilidad de una delación (denuncia anónima) conjunta y simultánea a varios herederos que aceptan la herencia diferida a su favor.

En virtud de esta comunidad y puesto que el llamamiento a la herencia tiene carácter universal, el derecho sobre los bienes que la constituyen pertenece al conjunto de los coherederos designados. Luego la comunidad hereditaria es una peculiar situación jurídica en que se encuentran los herederos frente al acervo hereditario.

Apertura De La Sucesión

Momento de la apertura

La sucesión o el derecho hereditario se abren tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión o por la presunción de muerte en los casos prescriptos por la ley". Tanto la muerte como la apertura y la transmisión de la herencia se producen en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo; son indivisibles.

El fallecimiento de una persona es fundamental, porque constituye el evento principal de esta etapa; la muerte puede ser:

a) Real.- por causas naturales (enfermedad o accidentes)

b) Acto Declarativo Judicial.- muerte presunta. El certificado de defunción es emitido por un oficial de registro civil y constituye la prueba del fallecimiento del causante. La sucesión se abre en la hora, día, mes, año de la muerte, lo que permite esclarecer quienes serán las personas llamadas causahabientes, se establece que la sucesión de una persona se abre con la muerte real o presunta.

Efectos De La Apertura.

1) El heredero es propietario de la herencia desde la muerte del causante, aun cuando fuese incapaz o ignorase que se ha deferido la herencia.

2) El heredero que sobrevive sólo un instante al difunto, transmite la herencia a sus propios herederos, que gozan como él la facultad de aceptarla o repudiarla.

3) Si hay pluralidad de herederos, desde el mismo instante de la muerte se forma la masa hereditaria o acervo sucesorio, que implica un estado de indivisión hereditaria, y cada una de ellos tiene, en cuanto a la propiedad y posesión, los mismos derechos que el causante. Estos derechos cesan con la partición.

4) Los herederos responden las demandas interpuestas contra el causante, siempre y cuando se hubiese dado la posesión judicial de la herencia, ya que, en caso contrario, mientras no esté dada la posesión judicial de la herencia, los herederos que deben pedirla no pueden ejercer ninguna de las acciones que dependen de la sucesión, ni demandar a los deudores, ni a los detentadores de los bienes hereditarios. No pueden ser demandados por los acreedores hereditarios u otros interesados en las sucesión».

Conmorcencia

Si dos o más personas hubiesen fallecido en un desastre común o en cualquier otra circunstancia, de modo que no se pueda saber cuál de ellas falleció primero, se presume que fallecieron todas al mismo tiempo.

Lugar de Apertura de la Sucesión

El juez competente para conocer los juicios sucesorios del lugar del último domicilio el autor de la herencia, constituyendo el lugar de apertura de la sucesión sin tomar en cuenta la nacionalidad de los derechos, en caso de que el causante fallezca en el extranjero, se tendría como su domicilio el último domicilio que el causante tenía dentro de la república.

Transmisión Sucesoria

Desde el momento de la muerte de una persona los bienes, derechos obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.

Responsabilidad "intra vires hereditatis".- El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia solo hasta donde los bienes de esta. Incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo cuando exista inventario final. que es materia de la presente investigación.

Responsabilidad "ultra vires hereditatis".- Pierde el beneficio otorgado en el artículo 661° el heredero que: .Oculta dolosamente bienes hereditarios .Simula deudas o dispone de los dejados por el causante, en perjuicio de los derechos de los acreedores de la sucesión.

Vocación Hereditaria.-

La herencia se atribuye a quienes son llamados a la adquisición, el llamado puede provenir de la ley (sucesión legítima) o por el testamento del causante (sucesión testamentaria), lo que los coloca en la condición de aceptarla o renunciarla, ya que la calidad de heredero no se impone y es potestativo renunciar o aceptar esa calidad , si el heredero renuncia se considera que nunca hubo heredero y si es aceptada queda fija la propiedad en la persona del

aceptante desde el día de la apertura de la sucesión. Las condiciones de eficacia de la vocación hereditaria se refieren a los requisitos impuestos por la ley para que el llamamiento no esté en contradicción con una norma legal imperativa que prohíba el llamado. Que la vocación no esté sujeta a una resolución por disposición de la ley o del causante, lo que somete la eficacia a una condición resolutoria por voluntad del causante.

La vocación puede ser:

* Directa:

Cuando supone el llamamiento actual y con delación al primer grado del sucesor.

* Indirecta:

Supone un llamamiento virtual y que se concretará con la delación así que no hayan podido heredar los sucesores de primer o preferente grado. Se da cuando el primer llamado no ha podido o no ha querido heredar, de tal modo que le sucede otro, la figura es conocida con el nombre de sustitución hereditaria o testamentaria. Es una cláusula de previsión. Además de dicha figura, la vocación indirecta también se consigue por el derecho de representación, se regula en las normas de sucesión intestada, art. 924: "llamase derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar". Supone, por tanto, una excepción a la forma de suceder intestada, en el sentido de que el pariente más próximo en grado excluye al más remoto.

* Solidaria:

Como ya se ha expuesto, la vocación solidaria se da cuando se hace un llamamiento conjunto a una pluralidad de sucesores del mismo grado, en forma tal que todos resultan llamados potencialmente al todo la falta de alguno/s de los designados provoca la expansión de la participación de los restantes en el as hereditario o en la parte de éste que había sido objeto del llamamiento conjunto. A dicho efecto se le denomina acrecimiento o derecho de acrecer

Delación De La Herencia

Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia, pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía. El derecho que corresponde a un llamado al que se ha hecho el ofrecimiento y puede aceptar (o repudiar), pero aún no lo ha hecho, no es un derecho sobre la herencia adquirida (la adquisición presupone precisamente la aceptación), sino el derecho a adquirirla . Éste se encuentra en el patrimonio del heredero, que, en consecuencia, tiene el derecho de transmitirlo. Si el heredero/s lo ejercita, adquiere la herencia a que estaba llamado el causante.

Existencia

La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto, es separarse completamente de su madre.

La ley protege la vida del que está por nacer. El juez por consecuencia, tomara, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectuó .y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrara el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron.

Beneficio de Inventario

Toda herencia se entiende aceptada, en nuestro derecho, a beneficio de inventario, aun cuando no se exprese.

Es decir, por ministerio de la ley, el heredero en la aceptación tácita, o expresa de la herencia, solo responde de las deudas del de *cujus* , hasta donde alcance

el valor de los bienes que recibe en herencia. De aquí se deriva la consecuencia de que el heredero no responde con sus bienes personales de las deudas hereditarias, así como que no puede cubrir sus deudas personales con los bienes de la herencia, antes de liquidar a los acreedores hereditarios, para determinar si hay, un remanente líquido, que pueda apropiárselo, a efecto de que ingrese a su patrimonio y responda en unión con sus demás bienes, de sus deudas personales.

“La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese”

Conviene expresar las diferencias que mantiene nuestro derecho con el francés, el español y el italiano a este respecto. En nuestro derecho, el beneficio de inventario opera ipso jure, sin que sea menester invocarlo. Ni el heredero, ni los deudores de la herencia o los deudores personales del heredero, tienen que invocar el beneficio para que este opere.

En el derecho francés, en el español o en el italiano, el beneficio de inventario no opera por ministerio de ley, debe ser invocado, si no se invoca, hay una confusión de patrimonios. Es decir, se funde en una sola masa el patrimonio personal del heredero, con el patrimonio que recibe de la herencia, y se confunden sus créditos y deudas, con los créditos y deudas de ésta. De tal manera que los acreedores de la herencia, pueden ejecutar sobre bienes personales del heredero, o bien, los acreedores del heredero puede ejecutar sobre los bienes de la misma. Hay una confusión para integrar en el heredero, la universalidad jurídica compuesta por las dos masas, la hereditaria y la personal. Teóricamente en un sistema perfecto debería permitirse que el beneficio de inventario se invoque por todo aquel que tenga interés jurídico y tienen interés jurídico los herederos, los legatarios, los acreedores de la herencia y los acreedores personales del heredero. Este puede tener interés jurídico en invocar el beneficio, cuando existe el temor, respecto a la insolvencia de la sucesión; cuando valorizados los bienes de la herencia,

podieran resultar inferiores al importe de las deudas. El heredero entonces se cubre anticipadamente, para no responder con su patrimonio y acepta la herencia a beneficio de inventario. El legatario también puede tener interés jurídico para invocar el beneficio, cuando tenga temor de que el patrimonio personal del heredero sea insolvente. Si no lo invocara, resultaría que el heredero podría cubrir con los bienes de la herencia, sus deudas personales.

Los acreedores de la herencia tienen interés jurídico a su vez, cuando el heredero sea insolvente, para que los acreedores personales no ejecuten sobre bienes de la herencia, y de esta suerte, se separan las deudas hereditarias de las personales del heredero. Los acreedores personales del heredero pueden tener interés jurídico, cuando la herencia sea insolvente, de tal manera que una mezcla de esos patrimonios, originaría un peligro de que los bienes personales del heredero, fueran aplicados a pagar las deudas hereditarias. En cuanto a los deudores de la herencia o del heredero, en verdad no tienen interés en la separación de los patrimonios. En estricto derecho, al deudor no le importa pagar a determinado acreedor, cumple pagando a cualquiera, en el caso de que se confundan los patrimonios hereditario y personal del heredero, o se separen.

Como el principal interés depende del heredero mismo, automáticamente funciona la institución, cuando al aceptar invoca el beneficio de inventario a efecto de que los demás terceros queden protegidos en sus respectivos intereses; o si el heredero omitiere invocar el beneficio, debería permitirse en un sistema teóricamente perfecto que cualquier interesado lo hiciera valer.

3.-Separación de patrimonio.-En nuestro derecho hay una separación de patrimonios que opera ipso jure en toda herencia, sin necesidad de ser invocado el beneficio; es decir, existe la primera excepción fundamental a la teoría clásica del patrimonio-personalidad, porque el heredero tiene dos masas autónomas de derechos, bienes y obligaciones. Durante todo el trámite del juicio sucesorio que termina por la partición, desde la aceptación de la herencia hasta la liquidación de la misma se mantienen con autonomía esos dos

patrimonios. Por esto indicábamos que el principio del patrimonio-personalidad no es exacto en nuestro derecho, por lo que se refiere al régimen hereditario. En rigor, se trata de dos patrimonios en el sentido jurídico de la palabra; de dos universalidades jurídicas independientes, integradas por activo y pasivo, con sujetos responsables. Este principio de separación de patrimonios en nuestro derecho, tiene las siguientes consecuencias de importancia en la teoría y en la práctica.

I.- Los acreedores de la herencia no pueden ejecutar sobre los bienes personales del heredero.

II.- Los acreedores personales del heredero no pueden ejecutar sobre los bienes de la herencia.

III.- Los acreedores personales del heredero, sólo pueden embargar sus derechos hereditarios, sujetos al beneficio de inventario, para que se determine si hay un remanente líquido con valor económico que será materia del secuestro. En sentido opuesto ocurre en el derecho italiano.

Es por esto que en todo embargo que ejecutan los acreedores personales de un heredero, no se señalan para "la traba de ejecución", los bienes de la herencia individualmente determinados, sino que se designa para el secuestro, el derecho hereditario, en cuanto que tenga valor económico, practicada la liquidación, si el activo de la herencia es superior al pasivo. Ese derecho será en la parte alícuota que corresponda al heredero, según se trate de sucesión legítima o testamentaria.

Esta situación jurídica consagrada en nuestra legislación desde el Código de 1870, se desprende del mismo: "La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos...". Se emplea el término jurídico confusión, pues existe ésta, cuando en una misma persona se reúnen las cualidades de acreedor y deudor y, por consiguiente, se extingue la deuda, ya que toda relación jurídica requiere dos sujetos: activo y

pasivo. La confusión supone, por consiguiente, que la misma persona es sujeto activo y pasivo. En la herencia no hay confusión, lógicamente, entonces existen sujetos activos y pasivos distintos, en relación con el heredero en lo personal y con la sucesión. De esta suerte, se dice “acreedores y deudores de la sucesión”. “La obligación se extingue por confusión, cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa” (Ruggiero, *La successio implicancias*, v. II, p: 1012 a 1013).

También en este aspecto difiere nuestro derecho del francés, del español y del italiano. No hay separación de patrimonios operada ipso jure en esos derechos, por el contrario, hay confusión de patrimonios, para integrar una sola masa, si no se invoca el beneficio de inventario. Por esto en esas legislaciones, en su alcance general, se confirma el principio clásico de que la persona sólo puede tener un patrimonio, pues si el heredero no invoca el beneficio, o aquellos que tengan interés jurídico en hacerlo, tendrá por virtud de la herencia un patrimonio merced a la confusión que se realiza. Pero también los citados sistemas consideran que cuando se invoca el beneficio, se opera la separación de patrimonios y, consecuentemente, el principio de unidad desaparece.

4.-Sistema romano.- La evolución que se produjo en el derecho romano llegó a este principio fundamental: el patrimonio hereditario es todo un indivisible, de tal suerte que por virtud de la herencia no se harán distinciones, ni por calidad de los bienes, muebles o inmuebles, ni por la procedencia de los mismos, es decir, por el trabajo del autor, por herencia paterna o materna, por don de la fortuna, o por alguna otra causa. En sus últimos tiempos, el derecho romano reconoció en todas sus consecuencias la indivisibilidad del patrimonio, para no diferenciar grupos de bienes, según fueran *mancipi* o *nec mancipi*, muebles o inmuebles, adquiridos por trabajo o por herencia. De tal suerte que los herederos adquirirían los bienes, sin que hubiera distinción por esas causas. Tampoco, a pesar de ser el pueblo romano esencialmente agrícola, admitió distinción en fundos urbanos y rústicos. Ni se reglamentó institución alguna para fomentar la agricultura, para impedir la división de los fundos agrícolas, o

para asignarlos a determinado heredero, por ejemplo, al primogénito. No se admitió ni el mayorazgo, ni los derechos de primogenitura.

5.-Sistema medieval.- Pero si en esta materia el derecho romano llegó a los mismos principios del derecho moderno, en la edad media se opera una regresión; se hacen divisiones desde distintos puntos de vista. La fundamental obedece a la distinción de muebles e inmuebles. Todos los bienes muebles formaban un patrimonio que se transmitía a los herederos según su parentesco; los bienes inmuebles se subdividían en bienes adquiridos por el autor de la sucesión gracias a su trabajo, y en inmuebles heredados por el de cujus, precisando en este caso su origen, es decir, si venían de la línea paterna o de la materna. Respecto de estos inmuebles procedentes de la línea paterna o de la materna, se consagró el principio de que regresaban a su línea y se llamaban bienes inmuebles materna maternis y paterna paternis. Al morir el autor de la herencia, los bienes que había recibido por la línea materna, regresaban a esos ascendientes, a su madre, abuelos o bisabuelos. Lo mismo para los bienes inmuebles que había heredado de la línea paterna.

En la edad media también se originaron los mayorazgos y el derecho a favor del primogénito. Se hacen divisiones de los bienes en relación con el sexo y la edad, y se adoptó un sistema complicado que en ocasiones era perjudicial desde el punto de vista económico.

El derecho moderno ha proclamado como un principio de unidad del patrimonio, su indivisibilidad, su transferencia por sucesión legítima sin atender a la procedencia de los bienes, a su naturaleza mueble o inmueble, a la edad o sexo, y sin reconocer derechos a favor del primogénito.

6.-Sistema alemán.- Pero en Alemania y en Austria, por razones de orden económico, para la protección de la agricultura, se inició un movimiento que tuvo por objeto la defensa de ciertos bienes rústicos de la casa paterna, a efecto de que a determinado heredero se le transmitiera íntegra una finca rústica, si constituía la base principal del patrimonio; y este heredero pagara a

los demás el valor que correspondiera según la proporción que tuviera en la herencia. Según los economistas alemanes este sistema dio benéficos resultados, porque además de intensificar la agricultura, también provocó un movimiento a favor de la industria para que aquellos herederos que no fueran a dedicarse al campo, pudieran ir a las ciudades.

Valverde cita este sistema, cuyo nombre alemán es "*anerbenrecht*" y corresponde a una forma parecida del patrimonio de familia, para salvar de la división que originaría la herencia, los bienes rústicos necesarios para mantener la parte principal del patrimonio hereditario. Si por virtud de la herencia una finca agrícola que sea la principal tuviese que ser dividida perdería su importancia, provocaría la venta de ese inmueble y esto sería un perjuicio de la agricultura. Entre los herederos puede haber alguno que tenga interés en continuar explotando la finca, y que adquiera ésta exclusivamente, pagándola según distintos sistemas que se reconocen en el derecho alemán, porque en esta materia no existe un derecho federal, sino local y cada Estado tiene sistemas sucesorios para proteger esa parte que se denomina "hof". Valverde cita como sistemas principales: el que rigió en el gran Ducado de Baden, que es el que originó el *anerbenrecht* obligatorio; en éste el testador no puede disponer de la "hof", o parte que constituye la finca agrícola que necesariamente debe pasar íntegra a un heredero; en él los bienes rústicos son indivisibles, y suceden en ellos un solo heredero, con la obligación de pagar a la masa hereditaria determinadas partes de su valor.

Un segundo sistema existió en Hannover, Silesia y Brandenburgo, hasta antes de la guerra; permitía inscribir en el Registro Público la finca rústica que debía transmitirse íntegra a un heredero; pero no era obligatorio, porque el testador podía disponer de esa finca; de tal manera que en la sucesión testamentaria no había la obligación de dejar determinada finca rústica base del patrimonio agrícola, a cierto heredero. Pero si el testador no hacía disposición respecto de las fincas rústicas, o moría intestado, entonces sí funcionaba el sistema para que la finca rústica principal se aplicara, íntegra a un heredero, que la pagaba en las dos terceras partes de su valor; se hacía una estimación del bien, y

como en los casos de remate, se pagaba únicamente las dos terceras partes de su precio. El sistema facultativo consistía en que el propietario podía inscribir la “Hof” en los registros.

Existía un último sistema, por virtud del cual se pagaba la finca rústica mediante rentas o productos de la misma; éste sólo se distinguía del anterior, en que también permitía al autor de la herencia disponer de los bienes por testamento.

7.-Sistema norteamericano.- Un sistema que tiene ya más semejanza con la organización de nuestro patrimonio familiar, es el que existe en Estados Unidos, llamado “homestead”; es un verdadero patrimonio familiar inembargable e inhipotecable; pero con el consentimiento de la esposa sí puede hipotecarse.

En cuanto al derecho sucesorio, tiene la particularidad de que aquel patrimonio familiar no se divide por la muerte del jefe de familia, ni tampoco es susceptible de embargo o de hipoteca, hasta que los hijos lleguen a la mayor edad. Después sí podrá dividirse o reportar embargos o hipotecas.

El derecho americano sí precisa las consecuencias en cuanto al régimen sucesorio. Conviene retener estas características para relacionarlas con nuestro derecho.

8.-Sistema mexicano del patrimonio familiar.- Nosotros tenemos el sistema del patrimonio familiar, pero la ley guarda silencio respecto a la protección que para la familia exista después de que muera el jefe de la misma. No hay una disposición especial que nos diga que el patrimonio de familia persiste después de la muerte del jefe que lo ha constituido; pro también en las causas que pueden originar la extinción del patrimonio familiar el Código Civil no menciona la muerte del citado constituyente. Por consiguiente, es interesante investigar en nuestro derecho si hay un sistema semejante al norteamericano que permita la indivisibilidad del patrimonio familiar para después de la muerte del jefe de la

familia o bien, si siguiendo la regla general de los demás bienes, debe ser dividido entre los herederos legítimos. En el Código de Procedimientos Civiles, el artículo 871 simplemente regula una forma más rápida en la tramitación del juicio sucesorio, para el efecto de la transmisión a los herederos del patrimonio familiar, decretando expresamente que se haga la división del mismo, como en toda partición hereditaria.

Como causa de extinción del patrimonio familiar, y entre ellas no encontramos la muerte del jefe de familia: La constitución del patrimonio de la familia no hace pasar la propiedad de los bienes que a él quedan afectos, del que lo constituye a los miembros de la familia beneficiaria. Estos sólo tienen derecho de disfrutar de esos bienes, según lo dispuesto en el artículo siguiente.

Es decir, tienen el derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela cultivable; pero no tienen ni un derecho de copropiedad, ni un derecho de disposición sobre los bienes que constituyan ese patrimonio. Y aun cuando la ley no disponga que el patrimonio de la familia se extinga por la muerte del jefe, como éste no ha transmitido el dominio, tendremos que aplicar el principio general de que todos los bienes del autor de una herencia pasan a sus herederos, y que esos bienes deben ser divididos según las partes iguales o desiguales que obtengan por su grado de parentesco.

La protección reconocida por el Código Civil al patrimonio familiar, principalmente se endereza a evitar el embargo, las hipotecas o los actos de disposición durante la vida del jefe de la familia. Sin embargo, es indiscutible que para que la institución realice íntegramente su fin, debe admitirse la posibilidad de que continúe el patrimonio después de la muerte de su fundador y que sea indivisible durante la menor edad de los hijos.

Ante la falta de un texto expreso, trataremos el problema referente a determinar si en nuestro derecho la muerte del que constituye el patrimonio familiar implica la desintegración de éste, para que se opere la transferencia del mismo a los herederos legítimos o testamentarios, o bien, si el espíritu de las distintas

disposiciones que organizan el patrimonio familiar nos permiten sostener una institución semejante a la norteamericana o al régimen de las casas baratas en España, Francia y Suiza.

Desde luego este problema debe plantearse desde dos puntos de vista:

1. Cuáles son los derechos que tienen aquellos que constituyen la familia respecto de la casa o de la parcela cultivable? El Código estatuye que al constituirse el patrimonio familiar no se transmite el dominio del constituyente a la familia o miembros de la misma. Pero que éstos tienen el derecho de habitar la casa y de percibir los frutos de la parcela cultivable; se reconoce un derecho real de habitación respecto de la casa, nacido de la ley; y un derecho real de usufructo respecto de la parcela. El dominio queda desmembrado conservando el constituyente la nuda propiedad y pasado, ministerio de la ley, el usufructo a los miembros de la familia respecto de la parcela cultivable y la habitación, en relación con la casa, como únicos bienes que pueden integrar el patrimonio familiar.

Desde este punto de vista, durante la vida del constituyente no hay problema alguno, ni tampoco durante la vigencia o duración del patrimonio familiar. Al extinguirse este, por las causas reglamentadas, tampoco existirá problema, porque el Código estatuye para los distintos casos.

Este segundo punto se refiere al problema jurídico que se suscita para el caso de muerte que constituye el patrimonio, tanto en el supuesto que haga un testamento, excluyendo de los bienes que lo constituyen, a sus hijos o cónyuge; como en la hipótesis de sucesión legítima, en que los hijos y cónyuge adquieren por herencia los bienes de ese patrimonio.

El problema, realmente, se presenta en el caso de testamento, cuando se excluyen a los hijos y al cónyuge supérstite. En el caso de herencia legítima, solo no hay problema respecto a la posesión y transferencia del patrimonio

familiar a los hijos y cónyuge, pero si en cuanto a mantener la unidad de ese patrimonio para que se cumplan los fines perseguidos por la ley.

2.2.2. La Responsabilidad del Heredero por Deudas del Causante

A) Evolución histórica.

En Roma las obligaciones eran, y fueron durante el transcurso de toda su evolución histórica, esencialmente intransmisibles por actos inter vivos, pero, por otra parte una de las características, quizá la más peculiar, de la *sucesio mortís causa*, fue el paso de las obligaciones del causante al heredero y la subsiguiente responsabilidad de éste. La razón de esta antítesis se encuentra en la propia naturaleza de la sucesión romana.

El hecho de que los orígenes del pueblo romano sean de orden prehistórico impide un conocimiento exacto de su estructura y organización social y jurídica primitivas, por cuya razón se ha procedido a base de conjeturas (VAN Woass, *Der ramfisrhc Erbrerht una' d. Erbanuvaertrr*, 1991, p: 2 y ss).

En realidad, cabría examinar, en el punto concreto que nos ocupa, dos cuestiones:

- a) El origen de la transmisibilidad de las obligaciones del causante y subsiguiente responsabilidad del heredero, y
- b) La concepción de la «hereditas» para conocer las razones determinantes de tal transmisibilidad.

La primera ofrece un indudable interés histórico (citado por Fada, *Concetti fondamentali del Diritto hereditaria Romana*, vol. II. parte 539, p: 333), pero para explicar determinados sistemas positivos modernos y, concretamente, el Código civil español, es suficiente limitarse a la segunda. Por otra parte, la teoría que concibe la herencia romana como una transmisión del patrimonio considerado como un objeto único, es decir, como una «universitas», y la teoría desarrollada por Bonfante (citado por SOLAZZI. Contra la *representanza del*

defunta, en «Rivista italiana Science Giuridicheo, p. 280 y ss.).

a) Teoría de la *universitas iuris*, iniciada por los glosadores, afirma que el heredero sucede en el *universum jus*, o sea, en la herencia considerada como un patrimonio u objeto único. Savigny (Sistema de Derecho Romano actual, p: 155) se expresa en los siguientes términos: «La sucesión a título universal tiene por objeto los bienes considerados como formando un todo ideal, abstracción hecha de su contenido especial... Si, pues, la sucesión a título universal abraza los derechos particulares contenidos en el conjunto de los bienes, es sólo mediatamente y como partes integrantes de la" totalidad que forma el objeto propio de la sucesión.» Siguen esta tesis Winrdscheid, Unger, Bruns, Seuffert. Koeppen, Rivier y otros. Precisamente, con esta teoría se ha querido explicar el traspaso de las deudas y de la posesión. Como dice Cicu (*La sucessioni. Parte (gererale. Giuffré. Milán. 1945. pág. 5)*) «no es este el lugar adecuado para discutir sobre el concepto de «*universitas*»; es suficiente considerar que implica un ligamen entre los diversos componentes de la «*universitas*». ¿Cuál es este ligamen? De los que se han señalado, quizá sea el más convincente el que estima como razón del mismo el destino que tienen los bienes para la satisfacción de las deudas (Ibidem). Si las deudas constituyesen una carga real, no de los bienes singulares, sino del patrimonio como un todo unitario, según la tesis de Rocco, sería explicable que pasando los bienes como patrimonio, esto es, como un todo unitario, pasasen también las deudas. Pero ni esta es la concepción romana de la herencia ni la moderna, dice Cicu. Lo demuestra:

- a) El efecto de la venta de la herencia sería el de constituir al comprador en heredero y las deudas deberían continuar siendo inherentes al patrimonio hereditario, aunque hubiese pasado a manos del comprador.
- b) Es efecto de la aceptación pura y simple de herencia la llamada confusión de patrimonios y el que el heredero sea personalmente responsable de las deudas con todo el patrimonio resultante de la confusión.

Sólo en el caso de aceptarse la teoría de la «*universitas*» podría hablarse verdadera y propiamente de responsabilidad ultra vires del heredero por las,

deudas del causante. Las deudas serían efectivamente *ultra vires*: *intra patrimonium*, si los bienes de éste fuesen insuficientes para su pago, ya que al suceder el heredero inmediatamente en el patrimonio-«comprensivo de derechos y obligaciones la responsabilidad ilimitada provendría de que las deudas están integradas en el objeto único en el que sucede el heredero, y si los bienes no fuesen suficientes debería recurrir a elementos extraños al patrimonio para cubrir su responsabilidad (Bonafante, *Curso di Diritto Romano*. P: 51)

b) Tesis de Bonfante (*ibidem*) rechaza la anterior teoría por considerar que los Glosadores la formularon a base de interpolaciones bizantinas, cuyas interpolaciones fueron una consecuencia de la ampliación del concepto *successio*. De las investigaciones de Longo y Bonfante resulta que en el Derecho romano clásico existía tan sólo una *successio* cuya característica era la de que el sucesor subentraba en el *jus* del causante, es decir, en su misma posición jurídica, y se colocaba, por tanto, en la titularidad activa o pasiva de las relaciones en las que este intervenía.

Al tener lugar la ampliación del concepto *successio* y al admitirse con este concepto ampliado la que fue llamada *successio in re singulas*, el originario concepto de *successio* pasó a constituir una de las dos categorías del nuevo concepto, y para distinguirla de la sucesión a título singular fue designada *successio per universum jus*, etc., sobre cuya alteración se fundaron los Glosadores para su teoría.

Bonfante ha dado una explicación nueva del origen histórico y dogmático de la herencia en el Derecho romano. La síntesis de la teoría de Bonfante es que la herencia ha sido siempre en el Derecho romano una transmisión de la familia, ya en el sentido de potestad unitaria del *pater familia* sobre las personas y cosas a él sometidas en la época primitiva, ya en el sentido de patrimonio en la edad histórica. En virtud de esta sucesión en la potestad o en el *nomen hereditatis* tiene lugar la *successio in jus* o sea, el subentrar del heredero en la misma posición jurídica del causante. Por consiguiente, al colocarse el heredero en las mismas titularidades pasivas -al igual que en las activas de

aquél-, es tan deudor como él y en tal concepto responde como todo deudor, ilimitadamente del cumplimiento de las obligaciones.

Como dice el propio Bonfante (Curso. Vol. VI. pág. 464) tan fuerte es en los romanos el pensamiento de que, jurídicamente, en la sucesión tienen más importancia las cargas que los derechos, que la adquisición de la herencia no es llamada nunca *adquisitio*, Su nombre técnico es *adivio*, al igual que en los cargos públicos, y es llamada, por el contrario. *obligatio* por los juristas clásicos, y aceptar la herencia es *obligare se hereditati* (Gayo II. 34.45: Javoleno I.. 28 D. de rei jus. 4.2. 5.) y esta misma tendencia implica que *fu*: no significa el derecho que el heredero adquiere, sino la posición jurídica en que subentra.

Desde este punto (le vista no es muy correcto hablar de responsabilidad *ultra vires hereditatis*, al colocarse el heredero en la misma posición jurídica y ser, por tanto, el propio deudor personal, hace que, como consecuencia, responda ilimitadamente con todos sus bienes, entre los que se encontrarán los procedentes de la herencia del causante.

2) Derecho germánico-En el primitivo Derecho germánico no existía, debido a la comunidad doméstica, ningún derecho hereditario propiamente dicho, sino tan sólo un acrecentamiento entre los miembros de la comunidad. La transformación del derecho hereditario doméstico en un derecho hereditario de la Sippe tuvo lugar antes de la aparición de los derechos populares (Shoslsrechte von Kuensverg 1932. Lehróuch der deutschen Rechtgesrhichte. Berlin-Leipzig. P: 77 y ss. y 356 y ss). Una vez ocurrido esto, existe controversia sobre la cuestión de la responsabilidad por deudas. Según Lewis, Heusler (citado por Gustav Siesse. Contribution a telude de la communate en droit comparé. P: 70), el Derecho alemán conoció una responsabilidad ilimitada del heredero, pero que no tardó en limitarse al valor de los bienes de la herencia, y Schroeden Von Kuenssber afirman que es dudoso si el heredero podía liberarse de la responsabilidad propia mediante la cesión de los bienes hereditarios. Sin embargo, las leyes contenían disposiciones que dieron lugar al

conocido adagio «*Wert einen Schilling erbt soll auch ein Vund bezahlen*» (Quien hereda un chelín debe también pagar una libra) Pero deducir de esto la responsabilidad personal del heredero por las deudas del testador contradeciría el Derecho alemán de obligaciones. Esto lógicamente evolucionó.

La responsabilidad del heredero es un caso de aplicación del principio que atribuye a la historia del derecho de obligaciones un origen delictual: el heredero. si se negaba al pago engañaba al acreedor reteniendo en la herencia un valor que mediante el pago habría debido figurar en el patrimonio de este último. Según esto, pareció abusivo que el acreedor, por la muerte del deudor, pudiese mejorar su situación en perjuicio del heredero. Esta es la causa por la que este no podía ser responsable más que hasta la concurrencia de los bienes dejados por el difunto. Dicho principio triunfó en la Edad Media y encontró su expresión más completa en el Espejo de Sajonia, según el cual la ejecución de una tienda no podía verificarse contra el heredero más que en el caso de que el acreedor estuviese dispuesto a hacer a favor de aquél la prestación de un contravalor.

Con lo dicho se comprenderá fácilmente que la explicación y efectos del fenómeno sucesorio en Derecho germánico no podían ser, ni eran, los mismos que en Derecho romano. Así como en este último el heredero sucedía en el jus del causante y se colocaba, por tanto, en la misma situación jurídica que éste, en Derecho germánico el heredero adquiere los derechos del causante; pero la muerte de una persona no implica, ni mucho menos, la volatilización de sus obligaciones. Dice Percerou que el heredero germánico recoge la herencia en virtud de una copropiedad preexistencia en nombre propio y como masa de bienes distintos, no confundándose, en absoluto, con sus bienes personales. Así, no está obligado personalmente por el pasivo hereditario; es solamente de una manera real, únicamente con la herencia recibida y como detentador de la misma. No hay obligación ultra vires a su cargo, tampoco obligación personal limitada al valor del activo hereditario, sino simplemente una especie de obligación real recayente sobre la masa hereditaria y añade que varias leyes

bárbaras, principalmente la de los visigodos y lombardos, consagran esta sucesión.

En la herencia germánica el heredero no sucedía en las obligaciones del causante, sino que, en realidad, los bienes hereditarios continuaban afectos a la responsabilidad dimanante de las obligaciones de este último, y tanto es así, que estaba reconocida al heredero la facultad de abandonar los bienes del difunto a los acreedores desligándose totalmente del pago de las deudas.

Dentro de este sistema hay que tener en cuenta según ponen de relieve Schoerden Von Kuenssber, que los acreedores figuraban como los más inmediatos herederos y el heredero legal era subsidiariamente responsable ante aquéllos si había omitido hacer lo necesario para pagarles oportunamente, o en caso preciso, no había cedido la herencia a fin de pagar las deudas.

3) Derecho francés de la Edad Media puede observarse fácilmente el proceso de fusión de las influencias romanas de los países de Derecho escrito y de las influencias germánicas del Derecho de costumbres. Como consecuencia de ello, en los países de costumbres se llegó a proclamar la responsabilidad ilimitada del heredero por las deudas del causante mediante una lenta evolución. Dicen Colin y Capitán (Curso. VIII. P: 328) que desde un principio el heredero en línea recta responde personalmente como el «*de cuius*». Los principios romanos de la sucesión mortis causa hacen su aparición, seguramente por primera vez, en el Jurado de la Asamblea de Jerusalén. Después se extiende a otros herederos; pero, en contraposición, se confunde con otra idea procedente del Derecho germánico: Esta confusión parece haberse consumado en el siglo XVI y posteriormente se refleja en el artículo 724 del Code.

En el Derecho moderno el principio de responsabilidad limitada del heredero por las deudas del causante se halla consagrado, entre otros en los Códigos francés (74 y 1220), italiano (art. 752, 754 y 490) y suizo (art. 560).

El Sistema del B. G. B. es bastante complicado y se discute si la regla general es la limitación o la ilimitación de algunos autores se inclina por este último sistema (George Schwarz, Otto: Grundriss 1926. *Bürgerlichen Recht*, tomo II, p:11 ss.). En mayoría, la responsabilidad del heredero es limitada en los países anglosajones y en el Código soviético. Un especial sistema sigue el Código portugués.

B) Derecho español

Régimen del Código Civil.- El principio de responsabilidad ilimitada del heredero por las deudas del causante, aceptado ya por las Leyes de Partida (34), se halla consagrado explícitamente en el Código civil. Así resulta de los artículos 660 en relación con el 661, 1003 y 1023. Sin embargo, entendemos que no hay que limitarse a proclamar el principio, sino que hay que conocer el fundamento del mismo (Casso.1942. *Derecho Civil español Común y foral. Notarías*. p:166). Para ello es preciso investigar el concepto de sucesión mortis causa en el Código (Estudiado principalmente por Ossomo Morales en el Legado de parte alicuota en «Estudios de Derecho Privado, por Alguer. art. citado. Si bien con referencia a la posibilidad del legado de parte alicuota en el derecho común).

Acción subrogatoria

Toda obligación consiste en *dar, hacer o no hacer alguna cosa*, y por el principio de *la responsabilidad patrimonial universal*, la misma se hace efectiva con todos los bienes del deudor, sean estos presentes o futuros.

Uno de los medios para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación es la llamada acción subrogatoria que “los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho”

Por lo que a tenor del mismo podemos definir la acción subrogatoria como el recurso que la ley concede a los acreedores que de otro modo no pueden

cobrar sus créditos, para ejercitar los derechos y acciones no utilizados por el deudor, cuando no sean inherentes a su persona.

Se trata por lo tanto de un medio para proteger el crédito del acreedor, si bien, es una acción de carácter indirecto u oblicuo, lo cual significa que las cantidades así obtenidas pasan a engrosar el patrimonio del deudor sin que el acreedor que ejercita la acción subrogatoria ostente, preferencia alguna en la satisfacción del crédito. No consigue por ello el acreedor satisfacer de forma directa el crédito, sino favorecer el patrimonio de su deudor para que éste le satisfaga el crédito.

El acreedor accionante puede ejercitar las acciones de su deudor, no sólo hasta el límite y cuantía de lo que a él se le debe, sino en su totalidad, sin perjuicio de la obligación de devolver al deudor lo que sobre una vez que se haya hecho pago del crédito y los daños y perjuicios. Por otro lado, lo obtenido queda afecto no sólo al derecho de crédito del acreedor que actuó, sino a los que puedan ostentar otros acreedores.

Por ello, no hay que confundir la acción subrogatoria con la denominada acción directa del acreedor contra los deudores de su deudor (*debitor debitoris*). Esta acción es la que compete en ciertos casos a los acreedores para reclamar, en su propio nombre, del deudor de su deudor lo que importa a la satisfacción de su crédito. Simplificando mucho las relaciones entre ellos existentes, no sólo permitiendo al acreedor que la ejercita apropiarse el valor obtenido por ella, en su totalidad o hasta el importe de su crédito, sin tener que compartirlo con los demás acreedores, como ocurría con la acción subrogatoria, en la cual el acreedor está obligado a repartir el provecho entre todos los acreedores, si éstos se presentan en el tiempo oportuno. Si bien, hay que tener en cuenta que esta acción sólo está admitida en casos particulares.

El Código Civil la regula por ejemplo, cuando permite al arrendador dirigirse contra el subarrendatario, en el 1597 que permite a los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, contra el dueño de la obra, hasta la cantidad que éste adeude a aquél y cuando se concede en

ciertas hipótesis acción al mandante contra el sustituto. Así mismo se tiene cuando el acreedor de la herencia puede entrar en lugar del heredero.

2.2.3. La Responsabilidad Sucesoria en nuestro Derecho.

Luego de señalar el artículo 660 del Código Civil que la transmisión sucesoria incluye las obligaciones del causante, el 661 apunta que el heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta. Incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo cuando exista inventario judicial. Pese a que la lectura del primer párrafo del precepto transcrito pudiera inducir a creer que nuestro ordenamiento consagra una responsabilidad intra vires (o sea, que el heredero nunca respondería por obligaciones heredadas en cuanto superen el activo heredado), considero que se impone una conclusión distinta derivada de un razonamiento más pausado.

La situación es diversa a la que cree Ferreros, influido por Lanatta. Intenciones del ponente aparte (RAMOS ARMERO, M: Estudios de Derecho Privado, p. 452), un examen orgánico de las situaciones obliga a llegar a la conclusión que nuestra ley no establece un sistema de responsabilidad limitada, sino uno de responsabilidad limitable sólo si se cumplen ciertos presupuestos o, dicho con otras palabras, conceptúo que la regla general es que el heredero responde ilimitadamente por las obligaciones porque las hereda? Pero si lo desea (pues el art. 661 no es imperativo, sino que declara un derecho), puede tal heredero gozar del privilegio de excepción que le da el ordenamiento, para limitar su responsabilidad sólo y si prueba que el monto de las obligaciones - no de las deudas, como imperfectamente reza el 661- supera el activo, salvo que previamente haya hecho inventario judicial planteada la figura de otra manera, puede entonces decirse que la regla es la responsabilidad ultra vires, pero que como consecuencia del inventario judicial o invocado que sea el beneficio del mismo al aceptar la herencia, o acreditado el exceso del pasivo en los casos de aceptación presunta (artículo 673), la responsabilidad queda limitada a los bienes y derechos, convirtiéndose en responsabilidad intra vires.

Así formulado el punto, lo que ha querido decir el primer párrafo del artículo 661 es que sólo habrá responsabilidad limitada del heredero si hay inventario, o si no habiéndolo logra probar la situación deficitaria de la herencia. La presunción legal, por lo tanto, es de responsabilidad ilimitada, porque conforme al artículo 660, las obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a los sucesores. Estos sucesores, por ende, las asumen y responden por ellas no sólo con los activos sucesorales, sino con los suyos propios. Si no quieren responder, tendrán que optar por uno de los mecanismos limitativos que la ley concede.

Resumiendo: cuando las deudas transmitidas por el causante exceden el activo relicto, los sucesores que no deseen pagarlas quedarán solamente exonerados del exceso en los siguientes casos:

(a) si al aceptar la herencia de modo expreso, lo hacen invocando el derecho de solicitar inventario judicial (por lo tanto, cuando hay aceptación tácita por hechos indubitables, ex art. 672 del Código Civil, la asunción de responsabilidad es ilimitada), aunque no será necesario invocar el beneficio si ya existe inventario hecho o en trámite, caso en el cual se presume que la responsabilidad es limitada, salvo que el heredero quiera pagar las deudas heredadas; o

(b) si cuando la herencia se tuvo por aceptada en virtud de la (muy criticable) presunción ordenada en el numeral 673 del Código Civil, logra el heredero probar que ésta es deficitaria.

Nuestro ordenamiento jurídico sucesorio no contiene un sistema de liquidación de obligaciones del de cuius previo a la asunción de los activos por los sucesores, sino que dispone que desde el momento de la muerte todos los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmitan en conjunto inseparable al heredero.

Por ello, es la razón del artículo 661 es en realidad el de otorgar una vigorosa protección a los acreedores del muerto, porque es obvio que los créditos no pueden extinguirse por efecto de la muerte. Protección a los acreedores que sólo se logra, entre otras medidas, dotándoles incluso de la posibilidad de oponerse a la partición (art. 875 del Código Civil) y adjudicación de bienes hasta que se les asegure el pago de sus créditos.

En suma, actualmente al transmitirse las obligaciones por efecto de la muerte, el heredero es deudor pleno de las deudas de su causante: las asume como si fueran propias. En consecuencia, al igual que cualquier otro deudor, debe responder con todo su patrimonio; a saber, el propio antes de la herencia, ajeno a la misma, y el heredado.

Pero como tal protección a los acreedores puede traducirse en un perjuicio para el heredero, excepcionalmente el ordenamiento jurídico otorga a los sucesores un privilegio (llamado beneficio), consistente en limitar su responsabilidad por las obligaciones heredadas sólo hasta donde puedan cubrirlas los bienes y derechos a su vez heredados. Esto, obviamente, es una potestad y no una obligación, porque nada le impide al hijo heredero pagar las deudas de su padre fallecido, aunque no hubiera heredado bienes suficientes para poder pagarlas.

Sostener tesis contraria que abonamos conduciría, sin duda, a decir de la corriente ortodoxa y protectora de los acreedores:

(a) La primera de ellas es que si se establece la presunción absoluta de responsabilidad limitada, y la ilimitada sólo como castigo al sucesor desleal (art. 662), pierde sentido el derecho de deliberación para aceptar la herencia con beneficio de inventario. El heredero no tendría para qué solicitar inventario; su responsabilidad siempre sería limitada; no heredaría todo un conjunto patrimonial de activos y pasivos, sino sólo los activos que queden después de pagar los pasivos; simplemente sería un mero liquidador del patrimonio de su causante, esto es, un sujeto receptor de los bienes remanentes después de

pagadas las deudas. Pero el Código no dice eso. Dice, y muy claramente, que las obligaciones se transmiten, de suerte que todas las obligaciones son recibidas por el heredero y a él le compete, por inventario o prueba, acreditar, si lo desea, que las deudas son superiores al activo y que opta por el beneficio de limitar su responsabilidad para sólo pagar hasta donde el activo alcance. Pero si desea pagar las deudas heredadas nada le impide hacerlo, pues han pasado a ser sus deudas que le han sido transmitidas por herencia. En este último caso le basta con aceptar la herencia pura y simplemente. Ello es perfectamente lógico, pues el artículo 660 estatuye que las obligaciones se transmiten al heredero, de modo que éste pasa a ser deudor directo y no un mero responsable de pago de las obligaciones ajenas (o sea, de su causante) para que pague con el activo que él tuvo.

(b) La segunda, respecto a la tesis contraria, radicaría en la inutilidad de las reglas y plazos de aceptación y repudiación de la herencia, pues creadas estas instituciones para que el sucesor voluntariamente decida si quiere tomar o no las posiciones jurídicas del causante, incluyendo las pasivas, pierden razón de ser cuando por una supuesta presunción de responsabilidad limitada el heredero no toma en herencia más pasivos de las que puedan ser cubiertas con los activos.

Entroncado con esto debe traerse a colación el artículo 677 del Código Civil, que prohíbe la renuncia o aceptación parciales. Vale decir, lo que se quiere es que se herede todo o nada, pero no parte. En consecuencia, luego de aceptada la herencia el sucesor se sucede ilimitadamente en las obligaciones de su causante. Esa es la regla: sucesión intestato. El heredero se convierte en deudor, pero un deudor sui generis, pues lo es con responsabilidad limitable. Limitable invocando el beneficio de inventario al producirse aceptación expresa si no hay inventario previo, o probando el exceso de pasivo cuando la aceptación es presunta en los casos que el ordenamiento determina.

La Materia de la Responsabilidad.

A partir de las premisas expuestas debe estudiarse el régimen de responsabilidad. El artículo 661 del Código Civil estatuye que el heredero responde de las deudas y cargas de la herencia. La redacción del párrafo no ha sido afortunada. Efectivamente, las deudas (rectius, obligaciones) no son deudas de la herencia, sino del causante, y por tanto preceden a la herencia, aunque la constituyen. En cambio, las cargas, en cuanto las haya, surgen precisamente por la muerte del testador y constituyen pasivo a cargo de los herederos aunque no existan activos en la masa hereditaria. Hecha esta salvedad, lo primero que se impone precisar es que por deudas ha querido decirse obligaciones en cuanto sean transmisibles. No se trata solamente, pues, de deudas de dinero, sino de todo aquello respecto de lo cual el causante tuviera una posición jurídica de deudor, con prescindencia de su origen. Ha de quedar claro, en consecuencia, que al transmitirse las obligaciones se transmiten con todo que les es propio a cada una de ellas y permite, por lo tanto, que el sucesor pueda invocar las excepciones personales que hubiera podido esgrimir el causante. El precepto incluye también a las cargas. Por tales se entienden las contempladas en los artículos 869 y 870 del Código.

Los Ámbitos De La Responsabilidad.

Efectuado el inventario judicial o demostrado que el pasivo (incluyendo en este las cargas) excede el activo, el artículo 661 indica que el heredero responde sólo hasta donde alcancen los bienes de la herencia. La disposición suscita varias inquietudes que examinamos por separado.

- a. **Ambito subjetivo.** La norma del artículo 661 alude al heredero. Lo mismo sucede con el artículo 662. No se refieren a sucesores, que es concepto que incluye herederos y legatarios. El punto es importante porque mientras el artículo 660 estatuye que las obligaciones se transmiten a los sucesores (herederos y legatarios), el 661 sólo imputa responsabilidad a quien tiene la calidad de heredero.

Pareciera, pues, haber una contradicción. ¿Cuál debe ser, entonces, el ámbito subjetivo de la responsabilidad? Los legatarios, ¿son responsables o no de las obligaciones y cargas? No es este el lugar, por cierto, para extenderse en las características de una y otra posición sucesoria, pero para responder la pregunta es imperioso apuntar algunas diferencias. La más importante de ellas se encuentra en el artículo 735, conforme al cual la institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad o una parte alícuota de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia; el legado, en cambio, es institución sucesoral a título particular que se limita a determinados bienes o alícuotas de ellos.

De lo expuesto se colige que como el heredero se sustituye en las posiciones jurídicas del causante, siempre hereda todas las obligaciones que haya (aunque, como veremos, invoque el beneficio de no pagarlas si el activo no alcanza).

El legatario, en cambio, es una simple adquirente de bienes a título de liberalidad. En lógica derivación de este enunciado, el legatario sucede en bienes (y también en derechos), pero no en obligaciones, y por lo tanto no se sustituye en las posiciones activas y pasivas del causante distintas de las directamente concernientes a lo que es materia del legado. Corolario de lo dicho sería que: (a) pese a la genérica disposición del artículo 660 del Código Civil, las obligaciones del causante no se transmiten al legatario (salvo las excepciones de los artículos 760 y 761 del Código Civil de obligaciones vinculadas a derechos reales que afecten al bien legado); y (b) que es correcto y preciso el enunciado de los artículos 661 y 662 del Código Civil cuando aluden solamente a los herederos.

Todo lo anterior parece quedar ratificado por el sentido de los incisos 5, 6 Y 7 del artículo 787, que al regular las obligaciones de los albaceas separa claramente las deudas de los legados, al extremo de puntualizar

el inciso 7 que el albacea puede vender los bienes hereditarios para pagar los legados y las deudas de la herencia (rectius, léase: las obligaciones transmitidas y las cargas de la herencia). Dicho de otro modo: que los bienes legados estarían inmunes al pago de las deudas, para cuya atención sólo se aplicarían los bienes hereditarios.(Biondi, B.: Sucesión testamentaria y donación, p. 388).

Ahora bien, si de acuerdo con lo acabado de expresar todo apunta a concluir que el legatario no responde por las obligaciones del testador, existen otros elementos de juicio que obligan a explorar más, para afianzar o rectificar la conclusión. El artículo 770 puede suscitar dudas cuando se refiere a la parte disponible de la herencia, que podría dar a entender que la parte disponible es la residual positiva que queda después de pagadas las obligaciones y las cargas. Empero, la duda se desvanece cuando se advierte que a lo que ha querido aludirse es al caso en que la suma de los legados exceda de la parte de libre disposición del testador, esto es, aquella porción no legitimaria de la herencia. En suma, mientras que el valor de los legados efectuados no supere el tercio o la mitad (según corresponda) del activo de la masa, los herederos están obligados a respetarlos, aunque el pasivo exceda del activo trasladado a los herederos. No procede reducción alguna.

En abono de esta tesis consta el segundo párrafo del mismo artículo 770, que trata del caso especial del heredero que, además, es legatario. Para este caso, el ordenamiento sí ha querido dispensar un tratamiento singular, afectando al pago de las deudas el legado hecho a un coheredero en cuanto los activos resultaran insuficientes. Visto así, para los fines de nuestra indagación la regla del artículo 770 puede entonces enunciarse de esta otra manera: los legatarios no responden de las obligaciones y cargas de la herencia, siempre que la suma de los legados no exceda la porción de activos de libre disposición; empero, sí responderá con su legado el legatario que, a su vez, sea heredero. Razonamiento similar puede aplicarse respecto de la cuarta falacia del

artículo 771, regla que, pese a su tradición histórica, hoy carece absolutamente de justificación y puede calificarse de anacronismo completo.

Lo importante es que esta norma no condena a los legatarios al pago de las obligaciones de la herencia, de suerte que se reducirán los legados hasta que el heredero voluntario sume la cuarta parte del activo de la herencia, sin que eso implique traslado de las obligaciones a los legatarios ni que éstos tengan que compartir con el heredero el pasivo de la herencia de modo que tal heredero reciba la cuarta parte neta. El artículo 871 es sibilino. Aparte de ser criticable por razones que son impertinentes apuntar ahora, su primer párrafo alude a la masa hereditaria, dando a entender que los legados están afectos al pago de las obligaciones, porque, naturalmente, los bienes legados pertenecen a la masa hereditaria. Pero a continuación precisa que después de la partición, las deudas son imputadas a los herederos en proporción a sus cuotas, sin mencionar a los legatarios.

Nuevamente, todo induce a pensar que los legatarios nunca responden por las obligaciones transmitidas. Estrechamente relacionado con lo anterior está el artículo 879. Es importante transcribirlo: «El legatario no está obligado a pagar las deudas de la herencia, salvo disposición contraria del testador. Si hubiera pagado alguna deuda debidamente acreditada y que grave específicamente el bien legado, deberá resarcírsele por los herederos lo que hubiere pagado». Aparte de los problemas de interpretación que ofrece este precepto al vincularlo con los artículos 760 y 761 del Código Civil, resulta obvio que el legatario no responde por deudas del causante~, salvo que éste expresamente lo hubiera dispuesto. Pero incluso habiendo tal disposición testamentaria expresa, existen dos diferencias fundamentales en el tratamiento respecto de los herederos.

La primera de ellas es que el heredero siempre responde, aunque la voluntad del testador le exonere. La segunda es que a los legatarios no se les impone tope de responsabilidad, ni a ellos, por obvias razones, se les aplica el beneficio de inventario, ni se afecta lo legado al pago de la obligación, con lo cual (y esto es distinción entre responsabilidad cum viribus y responsabilidad pro viribus) el legatario puede pagar con bienes ajenos allegado propiamente dicho. Todo lo dicho se orienta a lo mismo: que el legatario no responde por las obligaciones del causante, salvo las excepciones contenidas en los artículos 760, 761 Y 879 del Código Civil Pero, ¿es lógico esto?, ¿es justo? No, definitivamente. No es razonable que, por ejemplo, un testador sin herederos forzosos distribuya todo su activo en legados -como se lo permite el artículo 738, primer párrafo in fine- y deje a sus acreedores sin posibilidad de cobro. En tal hipótesis, los acreedores quedarían desamparados.

Nuestro ordenamiento sucesorio es francamente defectuoso e incompleto en esta materia. El único pobre indicio que proporciona en defensa de los acreedores sucesorios cuando la herencia no alcance para cobrarse y haya legados, está en el artículo 875: el acreedor de la herencia puede oponerse a la partición y al pago o entrega de los legados, mientras no se le satisfaga su deuda o se le asegure el pago. ¿Cuál debe ser entonces la solución? La interpretación es la siguiente: el pago de las obligaciones y cargas afecta en el siguiente orden.

En primer y prioritario lugar al activo no legado, esto es, a cargo de los herederos no legatarios, quienes al sustituirse en la posición de su causante pasan a ser deudores, con el privilegio de que la deuda debe pagarse preferentemente con cargo al activo de la herencia. En segundo lugar, por efecto de lo dispuesto en la segunda parte del artículo 770, responden los legatarios coherederos con su legado (bien entendido que tanto en este caso como en el anterior se haya hecho uso del derecho limitativo de responsabilidad, porque de lo contrario responden ilimitadamente luego de agotado el activo hereditario).

En tercer y último lugar, si quedaran acreedores impagos -sea porque el activo no legado no alcanzó a cubrir el pasivo, sea porque los herederos son insolventes- los legatarios comunes responderán mancomunadamente (no hay previsión legal de solidaridad y esta nunca se presume) a prorrata por las obligaciones, pero sólo hasta por el valor de los respectivos legados, y por tanto nunca ilimitadamente, como puede ser el caso del heredero. Empero, por el principio que sienta el artículo 879, las obligaciones no se imputarán proporcionalmente a los legatarios si el testador hubiera dispuesto de modo específico sobre obligaciones determinadas. En conclusión: es correcto que responde el heredero, pero hay que precisar que también, en situaciones extremas, responden los legatarios en los casos que han quedado expuestos. (Lanatta, R, Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios, p. 147).

Otras cuestiones subyacentes.

Definido el asunto de los grados y las fases de responsabilidad respecto de los sujetos sucesores, hay que dilucidar otros aspectos de menor grado.

- a. El primero se relaciona con la posibilidad que un heredero tenga vocación conjunta testamentaria y legal. Es decir, cuando el testamento no dispone de todo y es preciso convocar herencia parcialmente intestada. El tema en realidad no ofrece complejidad alguna. La situación es exactamente la misma.
- b. Más duda, en cambio, ofrece la posibilidad de distribuir la responsabilidad entre los herederos, cuando no es uno solo. El asunto es realmente complejo, pues según el artículo 1183 del Código Civil, la solidaridad no se presume; sólo la ley o el convenio pueden establecerla mediante indicación expresa. No obstante, el artículo 871 señala que mientras la herencia permanezca indivisa, la obligación de pagar las deudas gravita sobre la masa hereditaria, pero después de la partición

afecta a cada uno de los herederos en proporción a su cuota hereditaria. Entonces, ¿ha querido decir esta regla que todos los herederos responden solidariamente ante los acreedores hasta el momento de la partición y sólo a partir de entonces mancomunadamente? Al parecer que no.

No se encuentra en el precepto intención de establecer solidaridad en el sentido de que el acreedor pueda dirigirse indistintamente contra cualquiera de los herederos por el íntegro del crédito antes de la partición. Lo que la norma ha querido indicar, tal como la entiendo, es que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los bienes, pero necesariamente contra todos los herederos, porque todos ellos son sucesores.

Pero además de lo dicho, hay otra razón de orden procesal, y es que el artículo 57 del Código Procesal Civil califica a la sucesión indivisa como un patrimonio autónomo, de suerte que conforme al artículo 435 del mismo deben ser emplazados todos sus integrantes. Sin embargo, todo lo anterior es insuficiente respecto de algunos casos prácticos que pueden plantearse. Supóngase, por ejemplo, que el testador adjudica una obligación determinada a un cierto heredero. En tal hipótesis se imponen algunas diferencias en atención a las distintas situaciones, según se trate de herederos forzosos o voluntarios.

Aun siendo válida tal disposición testamentaria, tal imputación de deuda a un heredero determinado ha de resultar inoponible ante los acreedores, porque ellos son acreedores del difunto, y los herederos en conjunto pasan a ocupar la posición jurídica de su causante, de modo que ante terceros la responsabilidad es unitaria y no individual hasta que no se haga la partición, a la cual puede oponerse un acreedor cualquiera hasta que no se le pague o garantice. Lo contrario permitiría que el tal heredero invocara el beneficio de inventario y, si el activo no

alcanzara, el acreedor quedaría obligado a perseguir subsidiariamente uno a uno a todos los herederos.

Puede argumentarse que conforme con el artículo 735, la herencia, y por ende las obligaciones, puede distribuirse en cuotas, pero eso es sinónimo de porcentajes ideales y no, por cierto, de adjudicaciones. La inoponibilidad ante los acreedores de la disposición testamentaria que imputa determinada deuda a un heredero no quita validez a tal disposición. Ocurre que si se trata de heredero voluntario y el testador no instituyó cuotas, debe entenderse que el pasivo que se le adjudicó reduce su proporción. En cambio, si se trata de heredero legitimario, se aplica el artículo 807, y el heredero que pagó la obligación ha visto su legítima menoscabada y le asiste el derecho de que los demás legitimarios le compensen o se les reduzca la legítima en la proporción correspondiente. (Arias Schrelber, M., Ferrero, A: Derecho de Sucesiones, p. 135).

El Modo de hacer efectiva la Responsabilidad.

Concluye el primer párrafo del artículo 661 indicando que cuando la responsabilidad sea limitada, lo es hasta donde alcancen los bienes. En realidad, se ha quedado corto, pues debió agregar «y derechos», que también forman parte del activo de la masa hereditaria. Ahora bien, nótese que la norma indica «hasta donde alcancen los bienes», y no dice «hasta donde alcance el valor de los bienes». La acotación no es ociosa y se debe a la diferencia que existe entre responsabilidad cum viribus y responsabilidad pro viribus.

La primera postula una responsabilidad con los bienes; la segunda, una responsabilidad sobre el valor de los bienes. Como bien dice Lledó, «Responder con los bienes hereditarios querrá decir que son estos mismos bienes los destinados a satisfacer a los acreedores del muerto. Responder hasta el importe de los bienes hereditarios significará que el heredero responde

personalmente y con sus propios bienes de las deudas del muerto, pero sólo hasta una cifra equivalente al valor del activo hereditario.

En el primer caso hay un deslinde objetivo y cualitativo; en el segundo, un tope cualitativo. En el primer caso, importará que en el inventario no haya omisiones; en el segundo, tanto como el elenco sea completo, importará que la valoración sea correcta» (Lledo Yagüe, F.: Derecho De Sucesiones. P. 125.). Creo que nuestro legislador ha optado por lo primero. En otras palabras, que cuando el heredero tenga responsabilidad limitada, los acreedores sólo podrán dirigirse contra los bienes de la herencia y no contra los bienes del heredero hasta por un valor equivalente al del activo de la herencia. De manera que si los bienes hereditarios (y para estos fines también los derechos) sufrieran pérdida total, el acreedor no podrá reclamar contra el heredero que hubiera invocado responsabilidad limitada.

Este sistema significa que aunque la herencia fuera originalmente positiva y con activo suficiente para el pago de obligaciones, el acreedor del causante (ahora acreedor del heredero) tendrá que intentar el cobro forzado sobre los bienes hereditarios, pudiendo el heredero formular tercería si se pretende el cobro con sus bienes particulares no hereditarios. Viceversa, si la responsabilidad fuera pro viribus (y no cum viribus, como creo que es) el heredero debería responder con sus bienes propios y distintos de los heredados, hasta por el monto de la deuda, pero con el tope del valor del activo heredado (siempre, por cierto, que hubiera beneficio de inventario o prueba de herencia deficitaria), aunque tal activo se hubiera esfumado (por ejemplo, si un deudor del causante -por lo tanto, crédito activo de la masa hereditaria- deviene insolvente).

La tesis que propugno no sólo tiene sustento en el propio artículo 661 que se refiere a los bienes de la herencia y no al valor de ellos, sino que también encuentra apoyo en la segunda parte del artículo 770 que se refiere a si la herencia fuere insuficiente para el pago de las deudas. A su vez, el artículo 787 inciso 7 establece que las deudas se pagan con los bienes hereditarios. Y

herencia es el conjunto universal de lo que la compone, no el valor individual atribuido a sus partes integrantes.

En suma, por la transmisión y sucesión del heredero en las posiciones jurídicas del causante, el heredero se convierte en deudor, pero con el primario respaldo de los bienes de la masa, no con los suyos (aunque puede, si quiere y fuera el caso, pagar con dinero propio en lugar de tener que disponer de un bien de la herencia). Para cerrar este punto, conviene insistir en que por efecto del mecanismo hereditario, los acreedores devienen a serlo de los herederos, no de la sucesión, como frecuente y erróneamente se dice.

Casos Especiales De Limitación De Responsabilidad.

Como hemos visto, el heredero responde ilimitadamente por las deudas de su causante, salvo que invoque el beneficio de inventario al aceptar la herencia, o que después de aceptada presuntamente por imperio del artículo 673 logre probar un pasivo que exceda del activo, y en uno y otro caso responderán prioritariamente los bienes hereditarios. Ahora bien, en ciertas hipótesis el propio ordenamiento dispensa un tratamiento especial que amerita análisis. El inciso 9 del artículo 448 preceptúa que los padres requieren autorización judicial para aceptar donaciones, legados o herencias voluntarias con cargas.

La norma es defectuosa al aludir a cargas, pero su obvia intención es que la «carga» (que puede ser un cargo o estipulación modal del tipo de los previstos en el artículo 185 y ss. del Código o cualquier obligación que deba asumirse como consecuencia de la adquisición de liberalidad) no se traduzca en un empobrecimiento del beneficiario. A su vez, el inciso 1 del artículo 532 precisa que los tutores requieren autorización judicial, concedida previa aprobación del consejo de familia, para celebrar (aunque dice «practicar») los actos indicados en el artículo 448.

En tema de curatela se aplica el mismo régimen, porque el inciso 6 del artículo 647 dispone que compete al consejo aceptar la liberalidad sujeta a carga que se hubiera dejado al menor o, en su caso, al incapaz. Con arreglo a tales normas surgen varias preguntas. La primera de ellas es si en estos casos resulta de aplicación el artículo 673, de aceptación presunta y, por tanto, de consiguiente responsabilidad.

Las hipótesis enunciadas no se podrá conceder autorización hasta que se realice inventario, porque de lo contrario se corre el riesgo de autorizar una posición sucesoria que se traduce en desmedro patrimonial del sucesor o, dicho de otra manera, tratándose de incapaces, sólo pueden adquirir herencias o legados después de aceptación expresa con beneficio de inventario. En el caso del Estado y las Beneficencias se produce un tratamiento especial previsto en el artículo 830 del Código Civil.

Los Medios Limitativos De Responsabilidad: El Inventario.

Con excesiva parquedad, el Código recoge en su artículo 661 dos medios limitativos de responsabilidad: la prueba del exceso de «las deudas» (rectius, obligaciones) sobre los bienes (y derechos), o el inventario judicial. Dada la redacción de la norma, debe entenderse que la posibilidad de prueba es posterior al inventario judicial. Por este motivo, examinaremos éste en primer lugar.

2.2.4. El inventario judicial.

Atendiendo a que por efecto de la sucesión los herederos subentran en las posiciones jurídicas de su causante y no necesariamente conocen el estado de su patrimonio, la asunción pura y simple de la herencia puede resultarles desfavorable, ya que eventualmente el pasivo es superior al activo y entonces, al haberse sustituido en dichas posiciones, ellos quedan constituidos en deudores y por ende responsables de todas las obligaciones no sólo con los bienes que pudieran haber heredado, sino también con sus bienes personales.

Para evitar al heredero las posibles consecuencias perniciosas derivadas de tal circunstancia, el ordenamiento jurídico otorga dos posibilidades alternativas: la renuncia o repudiación de la herencia, o la aceptación de la misma con el llamado beneficio de inventario. En otras palabras, que si el heredero acepta serlo, lo acepta con todas sus implicancias, pero con el beneficio de ver limitada su responsabilidad de pago a lo que resulte del inventario de bienes, derechos y obligaciones. Eso es lo que establece el artículo 661 del Código Civil: habiendo inventario judicial, el heredero responde de las deudas y cargas sólo hasta donde alcancen los bienes. No es que sólo sea heredero parcial de las obligaciones hasta donde alcanzan los bienes, ni que sea heredero condicionado (González García, José: Responsabilidad del heredero y derechos de los acreedores sobre el patrimonio hereditario. p. 60); se insiste que, se es heredero a plenitud, pero con responsabilidad limitada.

El efecto principal del inventario es, en primer lugar, conocer el contenido de la herencia; y en segundo, evitar la confusión entre los patrimonios de causante y sucesor. Y de esto último se sigue:

(i) que los bienes heredados quedan asignados al pago de las obligaciones heredadas, sin afectar a tal propósito los bienes del heredero, quien sólo responde hasta donde alcancen los bienes relictos;

(ii) que los acreedores del causante tienen preferencia sobre los acreedores del heredero para el cobro con cargo al activo sucesorio;

(iii) que el heredero conserva todas las acciones y derechos que tenía contra su causante sin extinción de las obligaciones. Se trata, pues, de un instituto excepcional que tiene por objeto favorecer el conocimiento del contenido la herencia y evitar la renuncia (Cicu, A.: Derecho de Sucesiones. Parte General, p. 517)., pues de existir herencia negativa siempre sería rechazada, con las complicaciones consiguientes. Así,

pues, el inventario es un privilegio singular que la ley propicia para disuadir la renuncia; es decir, para permitir una sucesión fluida sin que ello resulte pernicioso para el heredero. En síntesis, el inventario es el medio que la ley confiere al interesado con el fin de que obtenga una limitación de responsabilidad sucesoria que, de otro modo, sería ilimitada, como la de cualquier deudor.

Nuestro Código omite regular el beneficio de inventario. Todo lo que dice es que si hay inventario judicial, la responsabilidad del heredero queda limitada (lo que no es del todo cierto, pues pese a haber tal inventario, el heredero puede querer pagar las deudas, aunque superen el activo). De puro escueto, bajo el concepto de inventario nuestro Código parece haber fusionado lo que son tres cosas diferentes:

(i) el inventario judicial propiamente dicho, que es el medio o manera de determinar objetivamente el patrimonio del causante y por tanto lo puede solicitar cualquier interesado, heredero (ya aceptante, o a reserva de aceptación), legatario, albacea o acreedor;

(ii) el beneficio en sí, que es la concesión o privilegio que se otorga y cuyo efecto es tanto limitar la responsabilidad del heredero como independizar los respectivos patrimonios, y;

(iii) la invocación del beneficio.

a. El inventario propiamente dicho.

Hacer inventario es formar lista o relación de algo, que en este caso es judicial. El artículo 763 del Código Procesal Civil prescribe que el propósito del inventario es individualizar y establecer la existencia de bienes. En cuanto al modo de hacerlo, el numeral 764 del mismo Código establece que se describen ordenadamente los bienes, su estado, lugar y características. Obviamente, la misma regla vale *mutatis mutandis* para los derechos y obligaciones.

El inventario, como resultado de una actividad, consiste en un documento en el cual se especifica el contenido del patrimonio del causante. Como la finalidad del inventario es simplemente determinar los activos y los pasivos del causante, puede ser solicitado por el heredero o por cualquier otro sucesor, o por los acreedores interesados en que se incluyan sus créditos entre los pasivos, o por el administrador de herencia o por los albaceas (art. 787 inciso 3 del Código Civil).

De aquí que el inventario, derecho de distintos sujetos, no deba confundirse con aceptación beneficiaria o a beneficio de inventario, que es derecho exclusivo de aquel en cuyo favor se ha delatado la herencia. (Azzam, G.: *Le succesiotine le donazioni*. Jovene. p. 109) Por otra parte, mientras que el inventario en sí favorece a todos los coherederos, estableciendo en su favor una presunción de responsabilidad limitada, en los casos que no lo haya el beneficio de inventario sólo redundará en conveniencia del heredero que lo haya solicitado.

En cuanto al plazo para iniciar el inventario, el Código no lo explicita. Empero, hay criterios para determinarlo. Tratándose de sucesión testada, el artículo 795 fija en noventa días el plazo de que disponen los albaceas para comenzar, salvo que previamente fueran requeridos para hacerlo, en cuyo caso deben comenzarlos dentro de los treinta días siguientes. Tratándose de intestada, lo lógico es que el inventario se solicite dentro de los plazos de aceptación presunta consignados en el artículo 673 del Código Civil, porque luego de los mismos, sin necesidad de inventario judicial formal, el heredero dispone del derecho de probar un eventual exceso del pasivo, lo que supondrá, cierto es, una relación de activos y pasivos, pero no a modo de proceso judicial de inventarios.

Tampoco prescribe la ley un término final para el inventario. Durará todo lo que sea necesario, hasta que, conforme a las reglas del Código Procesal, se hayan inventariado todos los bienes, acciones, obligaciones

y derechos. El Código prescribe en el artículo 661 (y en el 787 inciso 3) inventario judicial La exigencia de que sea judicial parece exagerada.

Lo conveniente hubiese sido permitir cualquier otra formalidad (notarial, por ejemplo), salvo que alguno de los interesados solicitase expresamente que fuera judicial. En cambio, las normas no reclaman que el inventario sea valorizado, que es lo que corresponde a la naturaleza del inventario. Si su finalidad es determinar activos y pasivos, y consiguientemente si los primeros son o no suficientes para pagar los segundos, no sólo interesa (aunque también sea necesario) saber de qué se compone la herencia, sino hasta qué punto los bienes y derechos alcanzan para pagar las obligaciones. Un punto interesante para dilucidar es si puede efectuarse el pago de los legados antes de concluir el inventario judicial.

La respuesta depende de varias circunstancias, pero en principio puede responderse positivamente, salvo que exista oposición de los acreedores que teman que la herencia no legada sea insuficiente para satisfacer sus créditos, o por las razones antes indicadas en el apartado

Nada obsta el pago de los legados antes de la conclusión del inventario. Lo que ocurre es que si después de terminado el inventario se conocieran otras obligaciones, los legatarios serán responsables de su pago, hasta por el monto del legado, sólo si en la herencia no quedaran bienes y el heredero no hubiese hecho uso del derecho de limitación de responsabilidad.

Este beneficio del inventario consiste en aquel privilegio legal por virtud del cual el llamado a la sucesión separa e independiza del suyo el patrimonio relicto resultante del inventario. En otras palabras, es una manifestación de voluntad consistente en hacer valer (o reservarse la posibilidad de hacerlo) la posibilidad de heredar con dos efectos:

(a) que el heredero conservará contra el patrimonio sucesorio los derechos y obligaciones que tenía con el causante, sin que se produzca confusión entre el patrimonio de la herencia y el propio del heredero;

(b) que el heredero responderá limitadamente, hasta donde lo cubran los bienes y derechos que integran la herencia, sin que los acreedores del causante puedan pretender su cobro con el patrimonio del heredero. Obviamente, dada la redacción del artículo 661, no será preciso invocar el privilegio si ya existe inventario. En este orden de ideas, cuando ya exista inventario, favorecerá a todos los coherederos y éstos no necesitan hacer valer expresamente su responsabilidad limitada, pero naturalmente pueden renunciar a ella y responder sin limitación alguna.

En este sentido, hay que distinguir entre beneficio de inventario y aceptación a beneficio de inventario. El beneficio puede invocarse antes o después de la facción de inventario, y antes de aceptar la herencia o al momento de hacerlo. El beneficio, pues, se traduce primero en un conocimiento y luego, si hay aceptación beneficiaria sin inventario previo, en la segregación de patrimonios, independizando el del causante que está siendo o será materia de inventario. Por efecto de esta distinción patrimonial y a resultas del inventario, el heredero podrá optar entre renunciar la herencia, aceptarla en su totalidad aunque sea deficitaria -cosa que nada impide, pese a lo que sugiere el artículo 661 del Código Civil-, o aceptarla con limitación de responsabilidad

La invocación del beneficio.

Como hemos visto, el beneficio de limitación de responsabilidad depende de dos circunstancias alternativas: de la invocación del beneficio de inventario, cuando aún no lo hay, o de la prueba del exceso negativo, cuando haya habido aceptación presunta. Ahora estamos examinando la primera posibilidad. Como situación jurídica que es, la invocación del beneficio queda sujeta a diversas variantes.

a) El heredero puede invocar el beneficio antes o después de la facción de inventario. Si el inventario no ha empezado o está en trámite, es perfectamente posible que el llamado a la herencia desconozca el estado patrimonial de su causante. En tal caso, puede aceptar la herencia haciendo valer el beneficio y por ende la limitación de responsabilidad, o reservarse aceptarla o rechazarla según los resultados del inventario. Si el inventario (por ejemplo formulado por albacea) ya estuviera terminado, a la vista de lo que demuestre sobre el patrimonio del causante, el heredero puede hacer valer el resultado del mismo y por tanto limitar su responsabilidad, o aceptarlo pura y simplemente. Pero a tenor de lo dispuesto en el artículo 661, la limitación de responsabilidad se presume.

b) El beneficio puede invocarse antes o conjuntamente con la aceptación expresa. Si es antes, el heredero (que en rigor todavía no es heredero, porque no ha aceptado) invoca el beneficio precisamente para que se haga inventario y a la luz del mismo decidirá si rechaza la herencia, o si la acepta y en este último caso si la acepta beneficiariamente o con responsabilidad limitada. Si se invoca al beneficio al declarar la voluntad de aceptar, el heredero queda investido con todas las atribuciones y deberes pertinentes a partir de este momento (si bien que con efectos retroactivos) y asume la calidad de heredero y responsable de las obligaciones de su causante hasta donde alcancen los bienes heredados.

Cuestión importante por precisar es que la invocación del beneficio procede siempre, aunque el testador lo hubiera prohibido (incluso indirectamente) en su testamento. Es decir, no cabe que el testador coloque al heredero en la opción de repudiar la herencia o aceptarla intestato sin restricción de responsabilidad.

El beneficio de inventario es concesión legal al heredero contra la que no cabe disposición testamentaria. Nuestro Código nada dice al respecto, pero

encuentro en esto perfectamente aplicables a nuestro ordenamiento, por la lógica de las cosas, los artículos 3362 del Código argentino y 1010 del español, que expresamente consagran el derecho al beneficio aunque el testador lo hubiera prohibido.

En cuanto a la forma de invocar el beneficio, el Código guarda silencio, pero aquí se impone el sentido común. Cuando el beneficio se hace valer al aceptar, es de aplicación la regla contenida en el primer párrafo del artículo 672. Y cuando el beneficio (o sea, derecho a inventariar) se invoca antes de aceptar, y precisamente para decidir si se rechaza o se acepta la herencia, no pueden exigirse mayores formalidades, de modo que al documento público o privado sólo puede agregarse el acto mismo de solicitud judicial de inventario, en la que el presunto heredero lo pide y de ello tendrá que colegirse el derecho a hacer valer responsabilidad limitada.

Los Medios Limitativos De Responsabilidad: La Prueba Del Exceso.

Como he dicho anteriormente, la limitación de responsabilidad del heredero no es automática ni obligatoria. Mi interpretación es que el heredero siempre responde ilimitadamente, salvo que haya inventario judicial, al que ya nos hemos referido, o que pruebe el exceso del pasivo. Del inventario ya hemos hablado. Veamos ahora lo otro. La prueba del exceso pasivo sólo puede hacerse, por lógica, después que el heredero sea tal. Ahora bien, sólo se es heredero a partir de uno de dos momentos: desde que la herencia es aceptada voluntariamente, o desde que por presunción legal se la tiene por aceptada; hasta entonces el heredero no es tal, sino un simple llamado.

En la primera hipótesis caben dos posibilidades: que la voluntad sea expresa o tácita. Si es expresa, puede haber habido

(a) aceptación pura con responsabilidad ilimitada o

(b) beneficiaria, quedando responsable el heredero sólo con los bienes y derechos heredados. Si es tácita y no hay inventario solicitado por terceros (ni, claro está, por el heredero), la transmisión es integral y el heredero tendrá que pagar las obligaciones del causante como si siempre hubiesen sido' suyas y por tanto sin poder hacer respaldarse en patrimonios separados. Puede ocurrir, sin embargo, que por efecto del errado artículo 673 y sin que exista inventario formalizado o en trámite, se impute a los herederos toda la herencia y consiguientemente todos sus activos y pasivos. Consciente el Derecho de la injusticia que puede significar una herencia negativa imputada por presunción a los herederos, les confiere la posibilidad de prevalecerse contra los efectos desfavorables. Tales herederos, por cierto, ya no pueden renunciar a la herencia.

La ley se la atribuye la quieran o no, porque no convienen las situaciones de incertidumbre jurídica: alguien tiene que hacerse cargo de las relaciones jurídicas del difunto. Pero como la ley se la atribuye, les otorga una ventaja pareja a la del beneficio de inventario: demostrar el exceso patrimonial negativo. La alusión del artículo 661 del Código Civil a la incumbencia al heredero de la prueba del exceso no es sólo una cuestión de carga probatoria judicial, sino, como dice el artículo 662 siguiente, un verdadero beneficio.

La referencia a la prueba debe verse, pues, desde un doble ángulo. El primero de ellos es sustantivo: si (entendido que no preexistía inventario) el heredero quiere responder por todos los pasivos hereditarios, puede hacerlo, por razones morales, filiales o lo que sea. Pero si no lo desea, debe demostrar que los pasivos son superiores. Para esta demostración, la ley no tiene prevista ni forma ni plazo. Por lo tanto, dependerá de la contundencia y seriedad de la demostración. El segundo de ellos es de orden procesal. Conforme a esto, el onus de la prueba siempre pesa sobre el heredero, cualquiera que fuese su ubicación procesal

El Código Procesal Civil establece que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice

alegando hechos nuevos, salvo disposición legal diferente. De donde se deriva que, en el caso bajo análisis, el acreedor podrá intentar el cobro de su crédito con cargo al patrimonio del heredero y que será éste quien tenga que demostrar que el pasivo de la herencia (legados aparte) es superior al activo de la misma, lo que involucra una suerte de inventario y, llegado el caso, que no quedan bienes afectables por haberse ya aplicado todos al pago de otros débitos del causante. Naturalmente, si el heredero no aporta medios probatorios que acrediten de manera convincente el saldo negativo de la herencia, tendrá que pagar de su propio patrimonio el crédito del acreedor reclamante.

Pérdida Del Beneficio.

Señala el artículo 662 que pierde el beneficio otorgado en el artículo 661 el heredero que

(a) oculta dolosamente bienes hereditarios, o

(b) simula deudas o dispone de los bienes dejados por el causante, en perjuicio de los derechos de los acreedores de la sucesión.

Entre otras varias preguntas que suscita el artículo 662, la primera que surge respecta al beneficio a que se refiere. La norma preceptúa que se pierde el beneficio otorgado en el artículo 661. Sin embargo, este artículo no alude a un beneficio, sino a dos: el de probar el exceso y el de solicitar inventario. Sostener que el «beneficio otorgado» se refiere a la limitación de responsabilidad es, realmente, una elipsis, porque ese beneficio no lo otorga automáticamente el artículo 661, ni es forzoso, sino que sólo lo establece como consecuencia jurídica de haber habido inventario o prueba del exceso y cuando el heredero quiera limitar su responsabilidad.

Bien mirado el asunto, poco importaría, en principio, la sanción que contempla el artículo 662, pues

(a) si se hizo inventario judicial y nadie lo impugnó, dejándolo por conforme, nadie puede ir contra sus propios actos y sostener a posteriori la invalidez o imperfección del inventario, o

(b) si se probó, judicialmente por ejemplo, el exceso del pasivo sobre el activo, y el heredero resulta victorioso del proceso, hay cosa juzgada. De modo, pues, que en uno y otro caso no puede retirarse un beneficio que se obtuvo. Entonces, ¿cómo ha de entenderse la norma? La respuesta es difícil, más aún si nos remitimos a la Exposición de Motivos, en la cual sólo se explica que en los casos contemplados en el dispositivo, el heredero pasa a responder ultra vires, con responsabilidad que no se limita a los bienes de la herencia, sino que comprende los propios del heredero.

Pero el asunto se vuelve más complicado al examinar las normas de Derecho extranjero que, según el expositor de los motivos de la nuestra, son análogas a la que ahora examinamos. Entre ellas cita, por ejemplo, la norma del artículo 1002 del Código español, que en verdad no es análoga a la nuestra, porque alude a privación de la facultad de renunciar la herencia con prescindencia de si es positiva o negativa; la que sí es análoga es la contenida en el numeral 1024, que alude a la pérdida del beneficio de inventario.

La Exposición de Motivos también cita el artículo 494 del Código italiano, que alude a decaimiento del beneficio de inventario. Otra referencia se hace al artículo 3366 del Código argentino, pero esta regla alude al plazo para hacer el inventario, no a sanciones por conducta indebida del heredero. Así planteadas las cosas, se hace imprescindible indagar por otros derroteros. Lo que el precepto ha querido expresar es que el heredero que incurra en una de las hipótesis que el artículo indica pierde el derecho a obtener los efectos que para él resulten del inventario (solicitado por él o por otro), o de la oposición al cobro de un acreedor si ha alegado exceso. No se pierde, pues, el beneficio a solicitar inventario o probar el exceso, ni tampoco se pierde el de limitación de responsabilidad ya obtenida.

El beneficio del que la ley puede privar -a pedido de parte, por cierto- no es a tener limitación de responsabilidad o a perder la ya lograda, sino el de hacer valer los efectos que en circunstancias normales corresponderían al heredero por limitación ya invocada, pero todavía no concedida (con inventario firme o prueba judicial). De esta manera, puede darse el caso, por ejemplo, de que el inventario acredite la existencia de activos superiores a pasivos, pero situados los primeros en el extranjero.

Como la regla de la primera parte del artículo 661 es que el heredero responde con los bienes de la herencia, si el heredero hubiera ocultado alguno de ellos, el acreedor no sólo deberá solicitar su inclusión, sino que puede demandar el pago de su crédito al heredero para que éste, con sus bienes, le pague el crédito sin necesidad de esperar a que concluya el inventario.

Resumiendo: no se pierde un beneficio ya existente y concedido (lo que eventualmente conduciría a repudiar el principio de cosa juzgada), ni el derecho a solicitarlo. Lo que se pierde son los efectos del beneficio solicitado, pero sobre el cual aún no hay pronunciamiento.

Al analizar los incisos del artículo en las líneas que siguen, quedará perfectamente justificado este razonamiento. La norma tiene una función eminentemente sancionatoria.

La sanción, como parece evidente, sólo se aplica cuando alguien lo pida y contra el heredero que incurra en alguno de los supuestos que el artículo recoge. Por lo tanto, siendo varios los herederos y sólo uno de ellos el de conducta impropia, debe aplicarse régimen distinto. Los de recto comportamiento responderán limitada o ilimitadamente según el carácter de su aceptación. Es decir, no se ven perjudicados por los actos de su coheredero. Eso por un lado. Por otro, hemos de preguntarnos si, como consecuencia de la pérdida del beneficio, el heredero respectivo habrá de responder por el íntegro de todas las obligaciones y las cargas, o solamente en la proporción

correspondiente a su cuota Así, por ejemplo, dos herederos, uno de los cuales responde intra vires, y otro sin limitación de responsabilidad por haber incurrido en uno de los supuestos del artículos 662. En tal caso, ¿el heredero sancionado sólo responderá por el cincuenta por ciento, o debe responder al cien por cien? La ley positiva no proporciona respuesta alguna.

El heredero deberá responder por el íntegro de las obligaciones. No creo posible otra alternativa Si así no fuera, la sanción no sería tal, pues la responsabilidad siempre tropezaría con el límite del activo equivalente a la cuota del heredero, con lo cual éste sólo pagaría con su cuota de los bienes heredados, obteniendo así indirectamente el beneficio que ha perdido. En efecto, si conforme al artículo 661 el beneficio consiste en una segregación de los patrimonios del causante y del heredero y en la limitación de responsabilidad de éste hasta donde alcance el activo que hereda, debe resultar obvio que cuando se pierde el beneficio, nada interesa el tope de tal activo, no hay separación patrimonial y el heredero es tan deudor como lo era su causante. Si el deudor debía el cien por cien, no se ve razón para que el heredero responda por menos, cuando precisamente ha perdido el beneficio. (Lanatta, Código Civil. Exposición de Motivos, Op. Cit.)

Límite De La Responsabilidad Del Heredero En Derecho Comparado

1. Sistema clásico. Desde muy antiguo, tiene vigencia la regla según la cual el heredero que acepta pura y simplemente una herencia responden por las deudas del causante y cargas que la gravan, no sólo con los bienes heredados, sino también con los suyos propios. Varían las soluciones de derecho positivo, en algunos aspectos: responsabilidad sólo hasta la concurrencia de la parte que corresponde al heredero en la sucesión de que se trata o solidaria entre todos los llamados a ella; obligación con los bienes propios por los legados o no, etc. Pero la regla consiste en la llamada responsabilidad "ultra vires", es decir más allá de las fuerzas de la sucesión. Se trata de una consecuencia ineludible del sistema de la continuación en la persona, que tiene origen en el Derecho Romano y fue desarrollado magistralmente por los jurisconsultos

Aubry y Rau, como una consecuencia de la doctrina de esos autores sobre el patrimonio.

2. Antecedentes históricos. La regla tiene su origen más remoto en el Derecho Romano Y se explica a la luz de los principios que orientaban el sistema sucesorio en Roma: necesidad de mantener el culto familiar, que obligaba a que hubiera siempre un jefe encargado de hacerlo, lo que trajo aparejada la de que, muerto el Jefe de la familia, alguien viniera a ocupar su lugar y continuara su persona, propiedad familiar y jefatura del núcleo por alguno de sus componentes. Todo ello acompañado de un régimen patriarcal, que suponía el predominio del sexo masculino en la familia, etc. sistema se fue arraigando durante siglos, hasta llegar a considerarse indiscutible aun en época relativamente cercana, en que comenzaron a aparecer las críticas, que explican la tendencia actual a reemplazarlo. Producida la invasión de los bárbaros, tal sistema coexistió con uno diferente, aplicable en los pueblos germanos: tiene su base en que la relación creditoria se establece más entre dos patrimonios que entre dos personas y, consecuentemente, en caso de muerte del deudor, el patrimonio de éste continuaba siendo la garantía de sus acreedores, quienes podían hacer efectivos sus créditos sobre el mismo, sin necesidad de que los bienes personales del heredero respondieran también por dichas deudas. Prácticamente, se procedía a liquidar la herencia del desaparecido, de tal modo que antes que nada cobraban sus acreedores y sólo lo que restaba pasaba a los herederos. Apareció, pues, el sistema de la continuación en los bienes y no en las personas.

3. Régimen del Código Civil Argentino, antes de su reforma. Es el mismo del francés y los demás conocidos hasta la vigencia del nuestro. El heredero continúa la persona del causante, como expresamente lo dice su art. 3417 y la aceptación pura y simple de la herencia trae aparejada la confusión de los patrimonios de causante y heredero (art. 3342) y consiguiente responsabilidad de éste (art. 3343), tanto respecto a sus coherederos, como respecto a los acreedores y legatarios, por el pago de las deudas y cargas de la herencia, no sólo con los bienes hereditarios, sino también con los suyos propios. La

responsabilidad por los legados es impuesta, no sólo al heredero, sino también al legatario de cuota, en proporción a la parte de cada uno (art. 3798). Lo mismo que en el Derecho Romano y en el Código Napoleón, la responsabilidad por las deudas es sólo en proporción a la parte hereditaria (art. 3490), es decir que en nuestra ley no existe solidaridad, ni el heredero solvente resulta afectado por la insolvencia de los demás (art. 3495).

4. Su crítica. Es verdad que el heredero puede limitar su responsabilidad hasta la concurrencia de los bienes heredados, mediante el beneficio de inventario (art. 3371); pero el mismo está reglamentado en una forma muy imperfecta: establecía el a-rt. 3363, antes de su reforma, un plazo angustioso, que hizo muy poco aplicables en la práctica las disposiciones respectivas. Pareciera que Vélez proyectó toda su reglamentación sobre la base de la existencia de un heredero único, puesto que ni siquiera estableció quién administraba si todos o varios aceptaban con beneficio de inventario. Además, ese régimen era de rigor cuando había, entre los herederos, algún incapaz o una mujer casada (arts. 3364 y 3334, antes de la reforma); pero aun en esos frecuentes casos no se aplicaba en la práctica todo el sistema reglamentario del instituto. Resultaba, pues, de todo ello que el heredero que aceptaba pura y simplemente quedaba sujeto a la grave y amplia responsabilidad que ya hemos visto, con el agregado de que tal tipo de aceptación podía tener lugar en forma tácita, cuando tal heredero realizaba alguno de los muchos actos previstos en los arts. 3319 a -7. Por ello, la mayor parte de 1a doctrina del país y también de la francesa de este siglo se ha pronunciado contra tan severo sistema. Algunos de nuestros autores, como Bibiloni y Lafaille, nose manifiestan rotundamente contra la responsabilidad ultra vires, pero sí proponen modificaciones sustanciales, que tienden a hacer menos gravosa la aceptación pura y simple. Vamos a ver cómo el primero explica las modificaciones introducidas en su Anteproyecto y el segundo defiende las mismas, en cuanto fueron aceptadas por la Comisión Reformadora de 1936.

El resto de la doctrina se pronuncia abiertamente contra el sistema y tiende a su cambio por el de responsabilidad "intra vires", es decir hasta donde alcance

la fuerza de la herencia, aunque no haya coincidencia total sobre la mejor manera de lograr ese resultado.

Es muy conocida la polémica, brillante en muchos aspectos, que tuvo lugar entre los autores franceses a principios de siglo. Resultó notable la monografía de Saleilles presentada a la Sociedad de Estudios Legislativos de Francia y publicada en 1911, bajo el título: “De la responsabilité de l’heritier quant aux dettes de la succession dans l’histoire du droit français”. Recuerda allí el autor que los principios que informan la responsabilidad ultra vires se explicaban en el Derecho Romano y aun en el consuetudinario francés, pero que han perdido vigencia en la actualidad, por lo que no se justifica su mantenimiento.

Algunos años antes, Percerou había hecho una crítica más aguda al régimen que estudiamos, en un trabajo que aparece en la Revue Trimestrielle de Droit Civil, año 1905. Aparte de coincidir en las objeciones de carácter histórico que hizo después Saleilles, formula una serie de argumentos prácticos contra la aplicación de la responsabilidad ultra vires. Refuta las razones de orden moral hechas valer por los partidarios del mantenimiento del sistema, como Colin, pues éstos hacían hincapié en tal tipo de argumentos, especialmente la obligación de los hijos de hacer frente con honor a las obligaciones del padre, porque con acierto dice Percerou que a nadie se le ocurre que tal tipo de obligación existe durante la vida del deudor y, por otra parte, no sería aplicable a los herederos que no son hijos. Corresponde agregar que el hecho de que la ley aceptara el beneficio de inventario de pleno derecho a favor de los hijos menores, demuestra que tal obligación moral no es tan firme.

No debe olvidarse que, frente al muy plausible deseo del hijo en el sentido de hacer frente a las obligaciones del padre, está su deber, más notorio, de satisfacer las necesidades del hogar que él haya podido constituir. En el período posterior, se percibe una marcada tendencia a suprimir o limitar la responsabilidad ultra vires. Y así han ido apareciendo las reformas legislativas en varios países de las cuales nos ocupamos más adelante.

5. Los proyectos de reforma. Bibiloni mantiene la responsabilidad ultra vires, si bien expresando su opinión en el sentido de no ser valederos argumentos de orden moral, sino jurídico, es decir que se justifica tal responsabilidad como consecuencia de la aceptación de una herencia, que trae aparejadas las cargas que la gravan. Quien no quiere tomarlas, puede fácilmente desprenderse de esa herencia mediante su renuncia, aparte el remedio, que mantiene el Anteproyecto, resultante del beneficio de inventario.“ (Colegio de Abogados de Buenos Aires. La responsabilidad ultra vires en nuestro Código Civil,. T- XX.P- 437).

Es indudable que Bibiloni advirtió los serios defectos del Código, especialmente resultante de lo angustioso del término de diez días establecido por el art. 3363. Pretendió corregirlo a través de un sistema que parte de la regla de quedar la sucesión adquirida por el heredero desde la muerte del causante, bajo reserva de su facultad de renunciarla; pero esto último no puede hacerse cuando la herencia fue aceptada o venció el término para renunciar, transcurrido el cual sin hacerlo, se entiende que hay aceptación pura y simple. Dicho término es de ciento veinte días, que se elevan a ciento ochenta si el heredero reside en el extranjero, contados ambos desde que conoció la apertura de la sucesión y el título en cuya virtud es llamado. Dentro de tal plazo, puede el heredero declarar ante el juez de la sucesión que va a levantar inventario del caudal, para deliberar sobre lo que le convenga decidir.

A efecto, se citará a acreedores, herederos y legatarios, quienes pueden pedir que el inventario se haga judicialmente. Si no es posible terminar la operación en el plazo de ciento veinte días, el juez, según las circunstancias del caso, está facultado para conceder una prórroga del mismo. Siempre que el inventario se haga en la forma y dentro de los términos legales, el heredero tiene derecho de aceptar con beneficio de inventario. Pero si no se realiza esta operación, no se renuncia o no se declara la aceptación beneficiaria, se entenderá. que media aceptación pura y simple.

El proyecto de 1936 sigue los mismos lineamientos (art. 1857). Determina como efecto de la aceptación pura y simple que el heredero queda obligado al

pago de las deudas y cargas, tanto con el activo sucesorio, como con el suyo propio; pero sólo deberá satisfacer los legados hasta la concurrencia del valor recibido (art. 1867). Hay, pues, una innovación en este aspecto, lo que es plausible, puesto que, como lo hace notar toda la doctrina, resulta bastante absurdo que la responsabilidad ultra vires para los legados sólo se aplique a los herederos no forzosos, o sea los menos allegados al causante, pues los que tienen legítima, si bien están obligados al pago de los legados en proporción a su parte, tienen derecho a que quede a salvo esa porción hereditaria, de que no pueden ser privados (art. 3798).

Aparte lo expuesto, el proyecto contiene otras innovaciones, que mitigan el régimen de responsabilidad ultra vires: así, si el causante estaba concursado o se pidiera el concurso de su sucesión dentro de los seis meses contados desde su apertura, no se confunden los patrimonios, ni nace 1a responsabilidad ilimitada del aceptante (art. 1869). Además, si algún acreedor o legatario pide separación de patrimonios, el heredero no responderá con sus bienes personales, aunque hubiera aceptado la herencia pura y simplemente, salvo el caso del art. 1887, es decir si ocultó los bienes de la herencia o contravino las reglas que rigen la gestión de ella (art. 1893).

Como se ve, ambos proyectos introducen meros paliativos para el sistema actual, pero no resuelven todo el problema. Para ello, hubiera sido necesario suprimir la responsabilidad ultra vires o, al menos, presumir que toda aceptación es beneficiaria.

6. Legislaciones que se apartan del sistema:

a) Antiguo Código de Portugal. Este cuerpo legal, sancionado en 1867, es decir antes que el argentino, es el primero que limita la responsabilidad del heredero. En efecto: su art. 1792 sienta el principio de la ilimitada, en estos términos: El heredero responde por todas las deudas y legados del autor de la herencia, aun con sus propios bienes, salvo si aceptara la herencia con

beneficio de inventario". Pero el art. 2019 dispone que el heredero no está obligado más allá de las fuerzas de la herencia.

Pero si la herencia fue aceptada pura y simplemente, incumbe al heredero probar que ella no consta de bienes suficientes para el pago de las deudas. Si acepta con beneficio de inventario y éste se hace, incumbe a los acreedores la prueba de que en la herencia hay otros bienes, además de los inventariados". A pesar de la contradicción entre ambas normas, la doctrina y jurisprudencia del país habían dado prevalencia a la segunda. Por lo tanto, el sistema del código portugués era el siguiente: la responsabilidad del heredero se limita a los bienes heredados; pero, si no hubo inventario, es él quien debe probar que dichos bienes no alcanzan. En cambio, si medió tal operación y, además, aceptación beneficiaria, la prueba sobre la existencia de más bienes fuera de los inventariados corresponde al acreedor que la sostiene. Veremos que fue, en definitiva, el sistema adoptado por el Código brasileño a que en seguida aludimos.

b) Código brasileño de 1917. Inicia en Sud América el sistema de la responsabilidad intra vires. Su art. 1587 dispone que "el heredero no responde por cargas superiores a las fuerzas de la herencia; le incumbe, sin embargo, la prueba del exceso, salvo si existe inventario que la excuse, demostrando el valor de los bienes heredados". Como se ve, toma como fuente al viejo código portugués, con la ventaja de que excluye toda referencia al beneficio de inventario, ya que éste deja de ser útil al heredero, al ser su responsabilidad legalmente limitada. Queda, es cierto, el problema relativo a la carga de la prueba: el heredero no tiene obligación de inventariar, pero si cumple con ella tiene la ventaja de poder probar fácilmente el contenido de la herencia, a efectos de fijar el alcance de su responsabilidad. Esa prueba es el inventario mismo, sin perjuicio de que los acreedores demuestren que éste es falso y que existían otros bienes no inventariados. Si no se hizo inventario, queda a cargo del heredero la prueba de que el contenido de la herencia no alcanza para hacer frente a su pasivo.

c) Código Civil para el distrito y territorios federales de Méjico. Este cuerpo legal es de 1928. Su art. 1284 dispone 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”, o sea que también consagra el principio de la responsabilidad intra vires, lo cual resulta todavía más claro si se tiene en cuenta lo que dispone el art. 1678: “La' aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque 'toda herencia se-extiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese”. Esta última presunción carece de objeto, puesto que el límite en la responsabilidad resulta indudable y el beneficio de inventario ni siquiera está legislado por el Código, porque es inútil. La facción de inventario, sin embargo, es obligatoria para el albacea, que tiene como función, además, la de partir los bienes.

d) Derecho ando-norteamericano. Se parte de una base parecida a la del antiguo .derecho germánico, es decir que el patnmonio del deudor continúa siendo la garantía de sus acreedores, aun después de la muerte del primero. Por lo tanto, lo práctico es proceder a liquidar el pasivo, antes de entregar el activo a los herederos. Se concede a los acreedores un plazo más breve que el de prescripción para pedir el pago de sus créditos, a efectos de no perder su derecho a ser pagados con los bienes inventariados del muerto. Siempre se requiere designar un administrador, que no es heredero, el cual debe también proceder a la liquidación y ello provoca la crítica general de la carestía del procedimiento, especialmente en las sucesiones de poca monta. Todo lo cual equivale a que nunca se responde más allá del activo que compone la herencia.

e) Código de Etiopía. Este código, vigente desde 1960, establece un régimen de liquidación previa del pasivo, pero, sin perjuicio de ello, sienta el principio de la responsabilidad intra vires, en forma que no deja lugar a dudas. En efecto: su art. 943 dispone en su inc. 2º que los acreedores, durante la liquidación, no tienen ningún derecho sobre los bienes personales de los herederos y el art. 1054, luego de acordar derecho sobre los bienes hereditarios a los acreedores

no presentados durante la liquidación, dispone, en su inc. 3º, que el heredero no está obligado hacia esos acreedores sino en la medida del valor de los bienes que ha recibido en la sucesión.

f) Código alemán. Sienta como regla general la responsabilidad ultra vires, si bien con numerosas posibilidades de atenuarla. Según los autores de esa nacionalidad, se trata de un sistema complicado y confuso, lo cual resulta exacto del examen de las distintas disposiciones, que pasamos a relatar. El art. 1967 comienza diciendo que “el heredero responde de las obligaciones del caudal relicto. Pertenecen a las obligaciones del caudal relicto, además de las deudas procedentes del causante, las obligaciones que afectan al heredero como tal, en especial las Obligaciones derivadas de derechos de legítima, legados y modos”.

Luego hay una reglamentación específica sobre el inventario, que puede exigirse al heredero por cualquier acreedor de la herencia y debe practicarse dentro del plazo que fije el juez, con la consecuencia que, si no se realiza en término, el heredero responde ilimitadamente (art. 1994). En los arts. 1970 y siguientes se reglamenta un procedimiento de citación a los acreedores.

Es importante lo que establece el art. 1975, en el sentido de limitar las obligaciones del heredero al caudal relicto, cuando se ordena una curatela de éste o si está abierto su concurso civil. Si el heredero advierte la insuficiencia de la herencia para pagar a los acreedores está obligado a pedir el concurso, bajo pena de responder por daños y perjuicios: no de considerarse obligado ilimitadamente. Además, tanto el heredero como los acreedores pueden pedir la designación de un administrador del caudal relicto (art. 1981).

Se trata de un procedimiento de liquidación colectiva y recién se ordena la entrega del saldo al sucesor después de satisfechas las deudas, (art. 1986). Del art. 1990 resulta claro que en esos casos aquél no responde más allá de las fuerzas de la herencia. Sin embargo, aparece la responsabilidad ilimitada, como sanción, si el heredero comete fraude en la facción del inventario o hace

aparecer créditos inexistentes (art. 2005). Como se ve, aunque este Código mantiene el sistema clásico, reglamenta una serie de procedimientos que permiten limitar 1a responsabilidad. No se legisla por ello el beneficio de inventario.

g) Código suizo. De lo dispuesto por su art. 560 resulta indudable que el heredero es personalmente responsable de las deudas del difunto, con el agregado de que esa responsabilidad es solidaria entre todos los herederos (art. 603). Se reglamenta el beneficio de inventario, que debe ser pedido en el plazo de un mes ante el juez de la sucesión y con la particularidad que el pedido de uno de los herederos aprovecha a los demás (art. 580).

El procedimiento es colectivo y comienza por el llamado a los acreedores por el juez (art. 582), quedando suspendidas las acciones individuales de éstos (art. 586). Terminado el inventario, el heredero tiene que tomar partido dentro del mes (art. 587). Sus opciones son: repudiar la herencia, requerir la liquidación oficial, aceptar bajo beneficio de inventario o pura y simplemente, siendo su silencio equivalente a la aceptación beneficiaria (art. 588). Lo curioso es que el Código suizo se aparta del efecto tradicional del beneficio de inventario, pues el heredero responde personalmente, si bien con limitación a las deudas inventariadas (art. 589).

No existe responsabilidad frente a los acreedores que no se presentaron, salvo en la medida del enriquecimiento del heredero (art. 590). Por otra parte, si todos los que revisten ese carácter están de acuerdo con la liquidación oficial, cesa su responsabilidad personal (art. 593). Es interesante la disposición del art. 566, segunda parte, en el sentido de que la sucesión se considera repudiada cuando la insolvencia del difunto era notoria u oficialmente constatada a la época del deceso. A nuestro modo de ver, el régimen del Código suizo es susceptible de gran parte de las críticas que la doctrina moderna hace a todas las legislaciones que aceptan el sistema de la responsabilidad ultra vires.

2.2.5. Subrogación.

Fundamento de la acción subrogatoria

El fundamento de esta acción lo encontramos también en el principio de garantía patrimonial que otorga a los acreedores, haciendo responder a los deudores con todos sus bienes presentes y futuros.

- Carácter subsidiario de la acción subrogatoria

Al igual que la acción pauliana, la acción subrogatoria tiene un carácter subsidiario, y por ello sólo podrá ser ejercida cuando los acreedores no hayan encontrado otro modo de hacer efectivo su crédito contra el deudor. Pero no es necesario que la insolvencia del deudor sea total ni que se declare en un proceso previo.

- Requisitos de la acción subrogatoria

Pueden hacer uso de esta acción los acreedores colectiva o individualmente, siempre que concurran los siguientes requisitos.

. Que los acreedores estén provistos de un título de su crédito, y, habiendo iniciado el procedimiento ejecutivo para cobrar, no se hayan encontrado bienes suficientes. O en otras palabras, que el deudor sea insolvente.

. Que el deudor (sucesión v.gr.) no ejerza derechos o acciones que le corresponden, causando con ello perjuicio a sus acreedores.

. Que no se haya encontrado otro modo de cobrar el crédito (subsidiariedad de la acción).

- Bienes y derechos objeto de la acción subrogatoria

En cuanto a los bienes y derechos que puedan ser objeto de esta acción, el Código afirma que se pueden ejercer por los acreedores todos los derechos y acciones del deudor (acciones reivindicatorias, confesorias, negatorias, de nulidad, derecho de retracto, etc.). Ahora bien, se excluye como posible objeto de esta acción aquellos derechos y acciones que sean inherentes a la persona del deudor, dentro de los cuales cabe incluir los derechos de carácter extrapatrimonial (las acciones de filiación), los derechos patrimoniales que poseen carácter personal (la deuda de alimentos), los derechos de la personalidad, los derechos personalísimos y los bienes y derechos declarados por la ley como no susceptibles de ejecución.

Si la acción prospera, el bien objeto de la misma no pasa al patrimonio del acreedor, sino que entra directamente en el del deudor y será de éste del que el acreedor cobre su deuda. Por ello, si después de satisfechas las deudas queda algún remanente, el mismo permanecerá en el patrimonio del deudor.

2.1.4. Bases legales:

Código civil español:

Artículo 999

La aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita.

Expresa es la que se hace en documento público o privado.

Tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero.

Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero.

Artículo 1000

Entiéndase aceptada la herencia:

1º) Cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a alguno de ellos.

2º) Cuando el heredero la renuncia, aunque sea gratuitamente, a beneficio de uno o más de sus coherederos.

3º) Cuando la renuncia por precio a favor de todos sus coherederos indistintamente; pero, si esta renuncia fuere gratuita y los coherederos a cuyo favor se haga son aquéllos a quienes debe acrecer la porción renunciada, no se entenderá aceptada la herencia.

Artículo 1001

Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél. La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código.

Artículo 1002

Los herederos que hayan sustraído u ocultado algunos efectos de la herencia, pierden la facultad de renunciarla, y quedan con el carácter de herederos puros y simples, sin perjuicio de las penas en que hayan podido incurrir.

Nótese que el código ibérico no contempla la *intra vires hereditatis* con la carga del inventario, para ello se tiene la subrogación.

Código civil francés:

Art. 788. Los acreedores de aquel que renuncia en perjuicio de sus derechos pueden pedir que se les autorice por la justicia para aceptar la herencia en nombre de su deudor, y en su lugar y puesto.

También obra la subrogación para efectos de defensa de los derechos crediticios del acreedor.

Nuevo Código civil argentino:

Artículo 2317.- Responsabilidad del heredero. El heredero queda obligado por las deudas y legados de la sucesión sólo hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos. En caso de pluralidad de herederos, éstos responden con la masa hereditaria indivisa.

Artículo 2318.- Legado de universalidad. Si el legado es de una universalidad de bienes y deudas, el legatario sólo queda obligado al pago de las deudas comprendidas en aquélla hasta el valor de los bienes recibidos, sin perjuicio de la acción subsidiaria de los acreedores contra los herederos y los otros legatarios en caso de insuficiencia de los bienes de la universalidad.

Artículo 2321.- Responsabilidad con los propios bienes. Responde con sus propios bienes por el pago de las deudas del causante y cargas de la herencia, el heredero que: a. no hace el inventario en el plazo de tres meses desde que los acreedores o legatarios lo intiman judicialmente a su realización; b. oculta fraudulentamente los bienes de la sucesión omitiendo su inclusión en el inventario; c. exagera dolosamente el pasivo sucesorio; d. enajena bienes de la sucesión, excepto que el acto sea conveniente y el precio obtenido ingrese a la masa.

Que, data del 2015, no contempla el inventario en contra de los herederos en beneficio de herederos como obligación, sino que debe compulsarlo el acreedor.

Código civil peruano que se propone modificar:

“Artículo 661.- *El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta. Incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo cuando exista inventario judicial.*

Se entiende que hay una carga del inventario.

2.3. Definición de términos:

Acción subrogatoria: Puede ser definida como «el recurso que la ley concede al acreedor que no tenga otro medio de hacer efectivo su crédito, para ejercitar los derechos y acciones no utilizadas por el deudor, cuando no sean inherentes a la persona de éste». Se le llama también acción indirecta u oblicua, porque el acreedor no llega a dirigirse contra los terceros, deudores de su deudor, sino por el intermedio de éste.

Acreedores de la herencia: Son sujetos activos del derecho hereditario, y las normas de esta rama tienen por objeto garantizar el pago de las deudas hereditarias dentro de las posibilidades patrimoniales de la sucesión. El derecho hereditario persigue como finalidad fundamental de la liquidación del patrimonio de la sucesión, pagar a los acreedores de la misma y en el supuesto de que hubiese un remanente, aplicarlo a herederos y legatarios.

Beneficio de inventario es una de las formas de aceptar una herencia gracias a la cual los aceptantes no adquieren responsabilidad personal por las obligaciones de la masa hereditaria (deudas). Estas obligaciones se cubrirán única y exclusivamente con los bienes y/o derechos de la propia masa hereditaria, sin afectar el patrimonio de los sucesores. La aceptación pura y simple, en cambio, supone la asunción de responsabilidad de las deudas por parte de los sucesores.

Herencia: acto jurídico mediante el cual una persona que fallece transmite sus bienes, derechos y obligaciones a otra u otras personas, que se denominan herederos. Así, se entiende por heredero la persona física o jurídica que tiene derecho a una parte de los bienes de una herencia. El régimen jurídico que regula las herencias es el Derecho de sucesiones.

Intra vires hereditatis: Es una locución latina que significa "En interior de las fuerzas de la herencia". Se difumina por ella que el heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta, es una limitación de las obligaciones del heredero frente a los acreedores de su causante. Cuando el heredero goza del beneficio de inventario judicial, no tendría que probar el exceso.

Legítima: es la parte de la herencia de la cual no se puede disponer libremente tras nuestra muerte, sino que hay que repartirla entre los herederos forzosos. Es decir, el legislador ha determinado que como mínimo se ha de dejar algo a ciertos herederos, a esto que ha de ser repartido se le conoce como legítima.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1. Análisis e interpretación de datos teóricos principales

El Derecho es un orden social destinado a regular y brindar seguridad a las relaciones jurídicas de las personas dentro de la sociedad. Para el logro de tales fines, la Codificación debe ser clara, precisa, coherente y sistemática. El recordado maestro Manuel de la Puente y Lavalle, comentando el carácter de los códigos, expresaba que “(...) debe abandonarse la idea de que el Código Civil sólo debe estar al alcance de los peritos en Derecho; por el contrario, debe tenderse a hacer del Código un instrumento claro y sencillo, que permita a cualquier persona consultarlo y entenderlo”. (De la Puente y Lavalle, Manuel. “Estudios del Contrato Privado”. p. 26.)

Se coincide con el maestro peruano, ya que cómo podemos exigirle a un ciudadano que cumpla con la ley si no la entiende. Teniendo en cuenta los sabios consejos del maestro, creemos que la ley debe ser clara y debe estar redactada en un lenguaje simple, sin tecnicismos. Este es el deber que también tienen los magistrados y autoridades administrativas de todas las instancias de que al dictar sus sentencias lo hagan en forma clara y sencilla y no en un lenguaje que solo lo entienden los iluminados.

La vigencia y eficacia de un Código Civil no deben fundarse en el papel. El texto legal debe estar respaldado por la vigencia real y el ejercicio eficaz de los

derechos y deberes de las personas, ya que de poco o nada sirve tener un Código Civil cuando sus artículos son oscuros, ambiguos, obsoletos, incompatibles o inaplicables. Si queremos contar con un Código Civil vivo, dinámico, sistemático, funcional y eficaz, es necesario que constantemente se revisen y actualicen sus instituciones. Por ello coincidimos con el profesor Jorge Mosset Iturraspe, cuando advierte que los “(...) Códigos de los tiempos presentes pueden salvarse de la desintegración sólo a partir de las actualizaciones: constantes, ágiles, oportunas, adecuadas”. (Mosset, J. “La Codificación en Latinoamérica”. En: “Reforma del Código Civil Peruano”. p. 24.)

En consecuencia, la reforma de un código debe ser permanente y constante, y no momentánea ni coyuntural, de allí que el estudio y revisión de los códigos debe formar parte del espíritu y la esencia de la comunidad jurídica. Si el concepto de Derecho parte de la premisa de su dinámica con la sociedad, los Códigos, como expresión de aquél, no pueden carecer de tal observación y crítica continuas.

En este contexto, recordamos que en 1999, el doctor Jorge Muñoz Ziches, por entonces presidente de la Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República y presidente de la Comisión de Reforma del Código Civil de 1984, presentó un proyecto de ley proponiendo la creación de una Comisión Codificadora Permanente, tomando como referencia la existencia –eficiente y eficaz– de una Comisión similar en España. La finalidad de crear una Comisión Codificadora Permanente era evitar que los códigos y leyes orgánicas más importantes se desactualicen y queden obsoletos, por lo que el trabajo de esta Comisión sería revisar permanentemente y proponer las reformas necesarias a los Códigos y leyes Civil, Penal, Comercial, Tributario, Laboral, Societarios, etc. Este proyecto de Ley fue presentado el 2 de julio de 1999 y tenía como finalidad crear Comisiones permanentes de estudio e investigación del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley General de Sociedades, Ley de Títulos Valores, Ley de Arbitraje, Ley de Conciliación y legislación de mecanismos alternativos de solución y de la legislación complementaria.

Entre las facultades que tendrían estas Comisiones estaba:

- (i) Proponer anteproyectos;
- (ii) Conformar subcomisiones de trabajo;
- (iii) Coordinar con las instituciones y organismos del Estado que tengan relación con la materia correspondiente;
- (iv) Estudiar la jurisprudencia emitida por el poder judicial, tribunales arbitrales y demás organismos emisores de jurisprudencia;
- (v) Absolver las consultas formuladas sobre los proyectos presentados ante el Congreso de la República, etc. Lamentablemente, por razones políticas, este proyecto no fue aprobado.

Regresando a la necesidad de contar con un Código Civil moderno y vigente, no es extraño que las normas que rigen devengan muchas veces en letra muerta, tampoco es insólito observar que los preceptos legales que en algún momento fueron idóneos para regular determinadas relaciones jurídicas devengan después en obsoletas. En consecuencia, los operadores del Derecho (jueces, profesores y abogados en general), deben advertir las contradicciones y errores que puedan existir al interior de un cuerpo normativo, en este caso el Código Civil, y solucionarlas de tal modo que se dote a la sociedad de leyes que garanticen la seguridad de sus relaciones jurídicas. En este contexto, debemos tener presente lo que decía el reconocido jurista francés Louis Josserand: “o el Derecho se adecua a la nueva realidad, o ésta prescinde el Derecho”.

Desde esta investigación, se hace un llamado a las autoridades pertinentes (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo) para que tomen una decisión respecto a la necesidad de reformar el Código Civil de 1984 y reactiven la Comisión de Reforma del Código Civil de 1984 creada en 1994 a fin de actualizar el Código Civil a los nuevos tiempos, a la realidad de hoy, y con una visión de futuro para que sus normas perduren en el tiempo.

Para esta nueva tarea legislativa, se sugiere que la nueva Comisión esté integrada, además de ilustres juristas y abogados en ejercicio, por prestigiosos

Magistrados, pues considero que la correcta jurisprudencia es y debe ser una de las fuentes importantes al momento de elaborar un nuevo Código Civil o las propuestas de enmiendas al Código Civil de 1984 según corresponda.

Para el trabajo en específico es la modificación del artículo 661 Sobre Responsabilidad Limitada o *Intra Vires Hereditatis*: “El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia solo hasta donde alcancen los bienes de ésta. Incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo cuando exista inventario judicial.” Que modificada debe quedar así: “El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia solo hasta donde alcancen los bienes de ésta.” Y que por lógica respecto a este extremo dejaría de tener razón el beneficio de inventario procesalmente hablando.

Seguramente no faltarán voces, en conferencias, artículos y libros, que defiendan las viejas tradiciones como dogmas inquebrantables y que consideren de herético nuestro planteamiento de reformar el Código Civil de 1984, tal vez bajo el argumento de que las cosas no deben alterarse, que el status quo no debe cambiarse, que los operadores jurídicos están acostumbrados y familiarizados con las instituciones vigentes, que las cosas están bien así y no tiene sentido cambiarlas¹⁸; que al fin y al cabo todo ello implica ir contra la tradición jurídica establecida por el Código Civil de 1984. A todos habría que decirles, lo que sabiamente enseñaba el Papa Juan XXIII: “¿La tradición? Pero sabéis ¿qué es la tradición? Es el progreso que fue hecho ayer, como el progreso que nosotros debemos hacer hoy constituirá la tradición de mañana”. En tal sentido, se considera que todos los juristas y operadores del Derecho tenemos el deber moral de participar en este reto: reformar el Código Civil de 1984.

Para finalizar, queremos citar textualmente las palabras del gran jurista español Calixto Valverde y Valverde: “Yo soy opuesto al beneficio de inventario, y censuro por tanto el sistema de nuestro legislador, porque es innecesario dado un buen sistema legislativo. Soy amigo de la sencillez, y con solo decir, como lo hace el Código alemán y otros, que la herencia en ningún caso puede

perjudicar al heredero, bastaría para ahorrarse la existencia del beneficio de inventario”. Además, los acreedores tienen diversas medidas de protección que pueden hacer valer judicialmente. Finalmente, pueden subrogarse en los herederos mediante la acción oblicua, u obtener la ineficacia de actos realizados por éstos mediante la acción pauliana.

Nos complació mucho que oportunamente Lanatta rectificara su criterio, dirigiendo un Proyecto de Enmiendas a la Comisión Revisora. Entre éstas se encontraba la supresión de la necesidad de inventario, volviendo al texto del artículo 658 del Código de 1936. Como bien dijo Lanatta en la nota respectiva, se eliminaba así toda crítica al respecto.

El Código Civil de 1984, si bien consagra la responsabilidad *intra vires hereditatis* al expresar en su artículo 661 que “el heredero responde de las deudas y cargas de la herencia solo hasta donde alcancen los bienes de ésta”, agrega el enunciado que “incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo cuando exista inventario judicial”.

La eliminación de la obligación del inventario judicial nos parece muy adecuada, así como pertinente atribuir al heredero la carga de la prueba a que se contrae el artículo 661.

Como ya hemos señalado, las deudas a que se refiere este artículo son únicamente las transmisibles, pues las personalísimas no son objeto de transmisión. Las deudas difieren de las cargas en que éstas son obligaciones nacidas después de la muerte, como los gastos del funeral o de incineración, de habitación y alimentación de sus dependientes y el caso que erróneamente califica el Código como tales: los gastos de la última enfermedad del causante.

Además de la responsabilidad *intra vires hereditatis*, el Código establece excepcionalmente la responsabilidad *ultra vires hereditatis* cuando el heredero oculta dolosamente bienes hereditarios, simula deudas o dispone de los bienes

dejados por el causante en perjuicio de los derechos de los acreedores de la sucesión. La doctrina francesa la denomina aceptación forzada.

Consideramos sumamente drástica la sanción que establece el artículo 662. Conceptuamos que constituyendo delitos estos hechos, su sanción se encuentra dentro del campo del Derecho Penal; y en todo caso, implican actos que civilmente pueden ser, algunas veces, declarados ineficaces mediante la acción pauliana; o el acreedor, subrogándose en el heredero, puede plantear la acción oblicua.

Como dice De Gásperi, “el hecho así expuesto no solo es un delito civil, por su manifiesta ilicitud y la evidente intención de causar daño a los derechos de otro, sino que además puede revestir los caracteres de un delito penal, sea como substracción o abuso de confianza” (Gasperi, Luis. Tratado de Derecho Hereditario. Buenos Aires, Editorial Tipográfica Argentina, 1953).

Calificando la sanción por ocultación como verdadera pena civil, Planiol y Ripert consideran que la noción excede la delictiva que trata el Derecho Penal. Señalan que “no hay que decir que no existe necesariamente coincidencia entre la ocultación civil y un delito penal”, y donde la haya, se podrán aplicar las sanciones de ambos códigos. Expresan que “sus dos formas, aceptación forzosa y privación de todo derecho sobre los objetos ocultados, constituyen los elementos de un sistema represivo sui generis homogéneo e indivisible”.

Debe observarse que la sanción propuesta es muchísimo más grave que la proveniente de la indignidad y desheredación, pues mientras estas figuras implican solo el apartamiento forzoso de la herencia, aquélla hace responder al heredero de todas las obligaciones del causante y las cargas. Nos enorgullece que Barandiarán (Tratado de Derecho Civil, tomo VII Derecho de Sucesiones.1995), el gran exégeta de nuestro Derecho Civil, haya opinado en el mismo sentido. En efecto, en su último trabajo sobre materia sucesoria publicado en 1986, el maestro enseña que, en su opinión, resulta injusto que se pueda demandar y que prospere una pretensión que signifique una herencia onerosa y que, en ningún caso, debiera operar la responsabilidad ultra vires.

Tal como está planteado este instituto referido a ciertos actos del heredero, lo convierte en un heredero forzoso desde el punto de vista del sucesor, en vista de que no puede sustraerse del proceso sucesora!.

Como dice acertadamente Barbero (Sistema del Derecho Privado, tomo V: Sucesiones por causa de muerte, índices generales de la obra, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1967), es un caso de decadencia del derecho a renunciar así como de adquisición independiente de aceptación. Es más, de haber formulado el heredero la renuncia, ésta quedará sin efecto. Pero además de forzosa, la herencia resulta en este caso onerosa. Se trata de una “damnosa hereditas, donde el sucesor no adquiere nada, y donde es posible incluso que él reciba un daño patrimonial”.

La sanción de suceder ultra vires hereditatis constituye una solución de insospechados efectos, por su carácter ilimitado. El Código Civil de Venezuela, en el mismo sentido que nuestro Código y tomando textualmente el artículo 1002 del Código Civil español, expresa en su artículo 1021 que los herederos que hayan sustraído u ocultado bienes pertenecientes a la herencia, perderán el derecho de repudiarla y quedarán constituidos en herederos puros y simples. Para los herederos que sustraen bienes que pertenecen a una sucesión, el Código Civil de Chile tiene un castigo restringido: se pierde la facultad de renunciar a la herencia, el sucesor permanece como heredero pero no tiene parte alguna en los objetos sustraídos contenidos en el artículo 1231.

El legatario que cometa estos actos, según el mismo artículo, pierde su derecho sobre dichos objetos, y si ya no tiene el dominio sobre ellos, deberá restituir el duplo. Ambos quedan, agrega el acotado, sujetos criminalmente a las penas que por el delito correspondan.

Esta figura aparece en el Código de Napoleón, imponiendo el artículo 792 una doble sanción a quien oculta o sustrae bienes hereditarios; por un lado, se le fuerza a aceptar la herencia en forma simple y pura y, por otro, se le priva de su porción respecto a los bienes que quiso ocultar. El Código italiano también

se refiere al tema en sus artículos 493 y 494, señalando que decae el beneficio de inventario cuando se enajenan o se dan en garantía bienes hereditarios sin autorización judicial, y cuando el heredero omite de mala fe denunciar en el inventario bienes pertenecientes a la herencia o denuncia pasivos no existentes. En el mismo sentido, el artículo 759 del Código de 1852 declaraba que los herederos que hubiesen ocultado algunos bienes de la herencia no podían gozar del beneficio de inventario, y perdían su derecho a los bienes ocultados, los cuales pertenecían a los coherederos inocentes en la ocultación y, a su falta, a los herederos legales. Es decir, el heredero no solo sucedía *ultra vires hereditatis*, sino, además, no heredaba los bienes ocultados.

Si quien sucede, como consecuencia de la aplicación de este sistema, recibe un perjuicio patrimonial en lugar de un beneficio, ¿podrá ser llamado heredero? Creemos que no. Es un sucesor forzoso que no recibe herencia. Estamos con Messineo: el heredero *-in thesi-* sucede en bienes y éstos, considerados en sí, no pueden ser más que elementos activos.

De Buen (Demófilo de Buen, 1957 Sucesiones. Madrid, Instituto Editorial Reus) apunta que entre los casos de “ocultación estará, sin duda, la no inclusión en el inventario, a sabiendas, de alguno de los efectos de la herencia; y, aun cuando la cuestión sea más dudosa, parece debe comprenderse el caso de no colacionar, habiendo obligación de hacerla, ya sabiendas”, Concuerta en que “no cabe aplicar el criterio de analogía y, por lo tanto, no deberán ser comprendidos los casos de consumir, malgastar, menoscabar o perder por negligencia o defecto de conservación las cosas hereditarias”.

En conclusión, discrepamos de la sanción tan drástica impuesta por nuestro legislador; más aún, cuando el ponente de la Comisión Reformadora había propuesto su eliminación del proyecto original, como se ha destacado. En todo caso, más sabio hubiese sido optar por una fórmula como la chilena o la novedosa argentina.

Para finalizar el código civil actual dice:

“Artículo 661.- *El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta. Incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo cuando exista inventario judicial.”*

Debe decir:

“Artículo 661.- *El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta. Debe de realizar el inventario extrajudicial dentro de los tres meses de la intimación de los acreedores.*

3.2. Datos Estadísticos sobre entrevistas que refuerzan la posición:

Toda investigación profesional necesita de datos confiables que sirvan como evidencia y sustento de los estudios realizados; y a su vez como soporte para futuras investigaciones basados en un mismo tema, que en el presente caso es el análisis documental sobre la posición de modificar el artículo 661 del código Civil. Se han entrevistado a 20 Abogados especialistas en Derecho de sucesiones, para reforzar la posición de la investigadora.

Por eso, para realizar un estudio que pueda ser comprobable es necesario recurrir a recursos que cuantifique, siendo uno de ellos un sistema basado en datos estadísticos. Esta fuente nos permite clasificar de especialistas sobre la realidad.

De las seis (6) preguntas realizadas en la entrevista aplicada a especialistas. Luego del análisis de los datos proporcionados por los cuestionarios, se procederá a concluir, tomando los puntos importantes para realizar las recomendaciones pertinentes, resaltando la importancia que tiene una posible modificación a la ley

.A continuación se grafican los resultados del cuestionario aplicado a 20 abogados de estudios jurídicos especializados del distrito judicial de Lima:

ENTREVISTA A LETRADOS ESPECIALISTAS CIVIL

(Previamente se hizo la búsqueda de especialistas abogados-docentes de sucesiones que refuerza la posición de la investigadora):

- 1.- En el actual código civil, con relación a la *intra vires hereditatis*, ¿impone una carga al heredero de probar el previa inventario de bienes del causante?
- 2.- Piensa que el acreedor ¿es muy privilegiado en la redacción del actual artículo 661 en comparación del código civil argentino?
- 3.- ¿El acreedor de la sucesión puede oponerse a la renuncia del heredero ante la herencia?
- 4.- ¿El acreedor de la sucesión puede petitionar la acción subrogatoria en la sucesión en contra del heredero?
- 5.- Siendo el inventario judicial muy dilatorio con el costo que conlleva, ¿puede ser modificado por el extrajudicial?
- 6.- El inventario ¿debe ser de cargo iniciado por el acreedor por ser el interesado?

Los resultados fueron los siguientes:

CONCLUSIONES

Primera.- Conforme a la tendencia legislativa comparada y el análisis doctrinario es importante la modificación del artículo 661 del código civil, siendo de interés sustantivo del acreedor de la sucesión quien tiene medidas de protección a su acreencia.

Segunda.- Se evidencia que las medidas de protección del acreedor de la sucesión en defensa de su crédito son la oposición de renuncia del heredero a la herencia, la acción subrogatoria, y la responsabilidad ilimitada del heredero cuando medie mala fe.

Tercera.- Se evidencia que el acreedor, siendo el interesado obligacional, debe tener la carga de compulsar el pago solicitando el inventario.

RECOMENDACIONES

Primera.- Se debe propiciar el alcance de trabajos cualitativos como la presente, para efectos de ser de alcance a la comisión de justicia del congreso y ser tomados como iniciativas de modificaciones en los cuerpos normativos como en el presente del Derecho sustantivo civil.

Segunda.- Se debe delinear campos específicos de estudios en las facultades de Derecho, para el análisis crítico de las distintas figuras jurídicas en el campo civil, estando a que son 10 libros en el código civil y sus propuestas para posibles modificatorias.

Tercera.- Se debe poner en evidencia los excesos legislativos, como ejemplo de la presente, que la actual normativa es en favor del acreedor, siendo el mismo, el interesado obligacional que debe tener la carga de compulsar el pago solicitando el inventario.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIAS Schrelber, M., Perrero, 1989 A: *Derecho de Sucesiones*, Lima.

Azzarm, G.: 1990 *Le succesiotine le donazioni*. Jovene. Napoli.

Barbero, D.: Sistema del Derecho Privado. EJEA. Buenos Aires, 1967. Tomo V.

Biondi, B.: 1960 *Sucesión testamentaria y donación* Ed. Bosch. Barcelona.

Barbero, Dómenico. *Sistema del Derecho Privado*, tomo V: Sucesiones por causa de muerte, índices generales de la obra, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1967

Barandiarán, José. *Tratado de Derecho Civil*, tomo VII Derecho de Sucesiones. Gaceta Jurídica, Lima, 1995

Bonafonte, 1930 *Corso di Direito Romano*, Vol. VI. P: 51 Cita di Cartello.

Casso. 1942. *Derecho Civil español Común y foral. Notarías*. Reus. Madrid, 1942, tomo IV.

Cicu 1945 *La sucessioni. Parte gererale*. Giuffré. Milán.

Cicu, A.: *Derecho de Sucesiones. Parte General* Barcelona, 1964.

Colin y Capitán (1927) *Curso*. VIII, Madrid.

- Demófilo de Buen, (1957) *Sucesiones*. Madrid, Instituto Editorial Reus.
- Fada, *Concetti fondamentali del Diritto ereditaria Romana*, vol. II. Milán.
- Ferrero Costa, Augusto. (2010) *Código Civil. Derecho de sucesiones* Gaceta Jurídica, Tomo IV. Lima.
- Colegio de Abogados de Buenos Aires. 1977 *La responsabilidad ultra vires en nuestro Código Civil*,. T- XX.
- Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República. Lima: Fondo Editorial del Congreso de la República. 1999-2000.
- De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios del Contrato Privado*. Tomo I. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores. 1983.
- George Schwarz, Otto: 1926. *Grundriss Bürgerlichen Recht*, tomo II, Berlín.
- Gasperi, Luis. 1953. *Tratado de Derecho Hereditario*. Buenos Aires, Editorial Tipográfica Argentina.
- González García, José: 1986 *Responsabilidad del heredero y derechos de los acreedores sobre el patrimonio hereditario*. Madrid, citado por Gustav Siesse 1923 *Contribution a l'étude de la communauté en droit comparé*. París, Librairie Générale de Droit et juris.
- Lacruz Berdejo, J.L.:1988. *Derecho de Sucesiones*. Ed Bosch. Barcelona
- Lanatta, R, *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios*, Tomo V, Lima.
- Lledo Yagüe, F.: *Derecho de Sucesiones*. Universidad de Deusto. 1989, Tomo U, Bilbao

Mosset Iturraspe, Jorge. 1988 *La Codificación en Latinoamérica*. En: “Reforma del Código Civil Peruano”. Instituto de Investigación Jurídico Notarial – INDEJ. Lima: Gaceta Jurídica Editores.

Muñiz Ziches, Jorge. *Reformas al Código Civil de 1984*. En: “Reforma del Código Civil Peruano”. Instituto de Investigación Jurídico Notarial – INDEJ. Lima: Gaceta Jurídica Editores.

Puig Brutau, J. *Fundamentos de Derecho Civil Bosch*. Barcelona, 1961, Tomo V, V II.

Ramos Armero, M: 1965 *El beneficio de separación de patrimonios*. En Estudios de Derecho Privado. Edersa. Madrid.

Messineo, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo VI (1971) Derecho de las Sucesiones por Causa de Muerte. Principios de Derecho Internacional Privado, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América.

Savigny, K 1871. *Sistema de Derecho Romano actual*, tomo II. Traducción de Mesia y Poley, Madrid.

Solazzi.1916 *Contra la reppreentansa del defunta*, en «Rivista italiana Science Giuridicheo, Roma.

Shoslksrechte von Kuensverg 1932. *Lehróuch der deutschen Rechtgesrhichte*. Berlin-Leipzig.

Von Woass, 1991 *Der ramfisirhc Erbrerht una' d. Erbanuvaertrr*, Boom

Referencias electrónicas:

D. Santiago Serena Puig, Presidente de 1a Audiencia Provincial de Huesca

LA "RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO Y LEGATARIO:

http://www.eljusticiadearagon.com/gestor/ficheros/n001234_10o_foro_3_la_responsabilidad_del_heredero_y_legatario.pdf recuperada el 17 de Noviembre del 2015

Francisco Amor Llobaterás La responsabilidad del heredero simple por deudas y legados en Derecho común y foral.

https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1950-40105701099 ANUARIO DE DERECHO CIVIL La responsabilidad del heredero simple por deudas y legados en Derecho com%FAn y foral

recuperada

el

17

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: “IMPORTANCIA DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 661 DEL CÓDIGO CIVIL INTRA VIRES HEREDITATIS REVERTIENDO LA CARGA DE INVENTARIO A COMPULSA DEL ACREEDOR”

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	CATEGORÍA	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	SUPUESTO GENERAL	Modificación de la condición del inventario de la <i>intra vires hereditatis</i>	Tipo: Básico Diseño: No Experimental Nivel: Explicativo (Con Tratamiento Estadístico) Enfoque: Cualitativo Propositivo. Método: Inductivo.
P.-G ¿Cuál es la importancia de la modificación del artículo 661 del código civil <i>intra vires hereditatis</i> revertiendo la carga de inventario a compulsión del acreedor en el Perú, 2016?	O.-G Explicar la importancia de la modificación del artículo 661 del código civil <i>intra vires hereditatis</i> revertiendo la carga de inventario a compulsión del acreedor en el Perú, 2016.	S.G.- Siendo de interés sustantivo del acreedor de la sucesión y teniendo medidas de protección, es importante que se modifique el artículo 661 del Código civil.		Población Muestral: Abogados especialistas: 10.
PROBLEMAS SECUNDARIOS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	SUPUESTOS SECUNDARIOS	Sub Categorías	Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos:
a. ¿Cuáles son las medidas de protección del acreedor de la sucesión mediante acciones en defensa de su crédito? b. ¿Cuál es la pertinencia de la acción de inventario por parte del acreedor de la sucesión?	a. Analizar cuáles son las medidas de protección del acreedor de la sucesión mediante acciones en defensa de su crédito. b. Analizar la pertinencia de la acción de inventario por parte del acreedor de la sucesión.	a. Las medidas de protección del acreedor de la sucesión en defensa de su crédito son la oposición de renuncia del heredero a la herencia y la acción subrogatoria. b. Siendo el acreedor el interesado obligacional, debe tener la carga de compulsar el pago solicitando el inventario.	1.- medidas de protección del acreedor de la sucesión. 2.- Compulsión del pago solicitando el inventario.	Para la posición doctrinaria-normativa: Técnica: Análisis documental Instrumento: Fichaje. Para el reforzamiento por expertos: Técnica: Análisis Documental Instrumento: Entrevista a Expertos.

ANEXOS

ENTREVISTA A LETRADOS ESPECIALISTAS CIVIL

(Previamente se hizo la búsqueda de 20 especialistas abogados-docentes de sucesiones que refuerza la posición de la investigadora. Febrero 2016):

- 1.- En el actual código civil, con relación a la intra vires hereditatis, ¿impone una carga al heredero de probar la previa inventario de bienes del causante?
- 2.- Piensa que el acreedor ¿es muy privilegiado en la redacción del actual artículo 661 en comparación del código civil argentino?
- 3.- ¿El acreedor de la sucesión puede oponerse a la renuncia del heredero ante la herencia?
- 4.- ¿El acreedor de la sucesión puede petitionar la acción subrogatoria en la sucesión en contra del heredero?
- 5.- Siendo el inventario judicial muy dilatorio con el costo que conlleva, ¿puede ser modificado por el extrajudicial?
- 6.- El inventario ¿debe ser de cargo iniciado por el acreedor por ser el interesado?