

El beneficio de separación en el Derecho español

Pese a la decisiva influencia del Derecho romano, las Partidas no recogieron el *beneficium separationis* como mecanismo protector autónomo, conformándose al respecto con otorgar a los acreedores hereditarios un derecho a obtener fianza caso de que la conducta del deudor les hiciese temer por sus derechos (remedio que se halla más cerca de la *satisfactio suspecti heredis* que de la verdadera *separatio bonorum*): «Si (los acreedores) sospechasen contra ellos (los herederos), que les escondieran aquellos bienes, o que los desgastarian, o que se irían con ellos de la tierra, porque aquellos que algo *deuiessen*, *perdiessen* su derecho: *deuen dar fiadores ante el Juzgador, que non los abscondan ni malbaraten*» (1).

GARCÍA GOYENA hacía notar la singular importancia del beneficio de separación en orden a una adecuada tutela de los derechos de los acreedores del causante que contrataron tomando en cuenta los bienes y condiciones personales de éste, por lo que encontraba extraño la exclusión de la figura de las Partidas. Debido a la frecuencia e importancia de esta materia, decía, no es de extrañar que todos los Códigos modernos, siguiendo la pauta del Derecho romano, se hayan ocupado de ella; se imponía, en consecuencia, llenar tal vacío del Derecho patrio (2).

En efecto, el Proyecto del Código civil de 1851 recogía la figura en una sección intitulada *Del inventario y de la separación de bie-*

(1) Part. 1, 13, 15.

(2) GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, II, Madrid, 1852, págs. 224 y sigs.

nes del difunto y del heredero (arts. 871-877), que, en líneas generales, seguía la regulación francesa. Prevé la separación de la totalidad de los bienes hereditarios, mediante la formación del oportuno inventario, y la separación parcial, dentro de los tres años siguientes a la muerte del causante y con tal que los bienes permanezcan en mano del heredero, respecto a los muebles, y dentro de seis meses mediante la anotación de los derechos en el Registro, respecto a los bienes inmuebles. Los acreedores y legatarios separatistas gozan de preferencia pero sólo en relación a «lo que habrían cobrado si todos los acreedores y legatarios hubiesen pedido la separación» (dando correcta solución al espinoso problema de los efectos del beneficio de separación en las relaciones entre separatistas y no separatistas), y al mismo tiempo, adoptando el parecer papiniáneo, concede a los acreedores y legatarios no separatistas y a los acreedores personales del heredero preferencia sobre los bienes propios de éste.

Pese a tan interesante precedente, el Código civil español no recogió la institución en forma expresa e independiente, dando lugar a una situación de vacío legal que ha motivado interminables discusiones en la doctrina y propiciado disímiles pareceres en los autores hispanos acerca de la operancia o no del recurso y del cauce, en la afirmativa, por cuyo través se plasmarían los objetivos propios del mismo.

MANRESA argumentaba la negación a los acreedores del Derecho a pedir la separación de patrimonios de la siguiente manera: Cuando la herencia se acepta pura y simplemente y el heredero tiene otros acreedores, que es el caso en que verdaderamente puede ser útil el beneficio de la separación de patrimonios, la Ley estima, sin duda, que, o dicha aceptación perjudica a los acreedores de un modo irreparable, o no. Si no les perjudica, inútil es un derecho que sólo persigue el fin de molestar innecesariamente al heredero, causando gastos inútiles. Y si perjudica, esos acreedores pueden, con arreglo al artículo 1.111, impugnar los actos del heredero y hacer rescindir la aceptación en la forma que se hizo, separando los bienes del causante para que no sea mermada su especial garantía. Además la facultad de los acreedores del difunto de promover el juicio voluntario de testamentaria es un nuevo medio preventivo que les concede la Ley para que procuren asegurar su

derecho y evitarse todo perjuicio, que después exigiría el medio más violento de la rescisión (3).

En un reciente trabajo, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS considera que el Derecho vigente español en materia de deudas hereditarias, recogiendo los tradicionales principios históricos de «primero es pagar que heredar» y «no hay herencia sino en el residuo», se asienta sobre las tres siguientes ideas fundamentales:

a) Sucesión en el patrimonio hereditario, que persiste y comprende en sí las obligaciones. El heredero como tal heredero sólo es deudor en cuanto nuevo titular del patrimonio a que las deudas afecten (sucesión universal).

b) El heredero normalmente responde sólo con la herencia; la responsabilidad *ultra vires*, en su caso, es un *plus*, una incidencia en la liquidación del patrimonio hereditario, la cual se presenta, por consiguiente, como efecto independiente del fenómeno sucesorio (responsabilidad *intra vires*).

c) El patrimonio del causante persiste siempre individualizado, por razón de su afectación a las deudas y cargas hereditarias, a través de las distintas vicisitudes de la crisis de su titularidad (subsistencia del patrimonio).

En consecuencia, al estimar que en el Derecho español el patrimonio hereditario se encuentra siempre individualizado (con o sin beneficio de inventario, sean uno o varios los herederos, haya o no juicio de testamentaria e, incluso, tras la partición), no debe resultar extraño que al plantearse este autor la cuestión relativa al *beneficium separationis* encuentre natural y justificada la exclusión del mismo como instituto autónomo por el legislador, ya que, como él dice, no puede hablarse del remedio o beneficio de separación, porque en el sistema español la separación de patrimonios no es un remedio excepcional: es la situación de toda herencia adquirida (4).

CASTÁN TOBEÑAS, al señalar los rasgos del sistema español en cuanto a la responsabilidad del heredero por las obligaciones here-

(3) MANRESA: *Comentarios al Código civil español*, VII, Madrid, 1907, página 418.

(4) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS: *La herencia y las deudas del causante*. (volumen 1.º del tomo LXI del *Tratado práctico y crítico de Derecho civil*), Madrid, 1967, págs. 133-135, 176, 178, 182, 191-192, etc.

ditarias, estima que el beneficio de separación de los bienes del difunto y del heredero no se conoce como institución independiente en el Código español. Según el maestro hispano, cuando la herencia se acepta a beneficio de inventario, dicho beneficio, indirectamente, produce el mismo efecto del *beneficium separationis* romano; más cuando la herencia se acepta pura y simplemente, los acreedores hereditarios han de acudir, si quieren asegurar el pago preferente de sus créditos frente a los acreedores personales del heredero, a los procedimientos de testamentaria o *ab intestato* (arts. 973, 1.038 y 1.040 de la Ley de Enjuiciamiento civil) o a ejercitar, en su caso, el derecho de oponerse a la partición (artículo 1.082 del Código civil), que lleva consigo la correspondiente separación de los bienes en virtud de su permanencia en la indivisión (5).

En parecidos términos, LÓPEZ JACOISTE afirma que no existe en el Derecho español el beneficio de separación de patrimonios como potestad directa de los acreedores hereditarios, pero sí como garantía refleja al conceder al heredero con el beneficio de inventario la exención de responsabilidad personal por las cargas de la herencia. Si la herencia ha sido aceptada en forma pura y simple, los acreedores hereditarios pueden, antes de la división de la herencia, oponerse a que se lleve a efecto la partición hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (art. 1.082 del Código civil), con lo que se logra, si no una separación de patrimonio, si, al menos, una separación transitoria de los bienes concretos dejados por el causante, durante la cual los créditos contra la herencia podrán hacerse efectivos sobre los bienes relictos sin la concurrencia de los acreedores particulares del heredero. Por otra parte, en cuanto el artículo 1.093 de la Ley de Enjuiciamiento civil dispone que promovido el juicio de testamentaria a instancia de los acreedores no se hará entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios sin estar aquéllos completamente pagados o garantizados a satisfacción, resulta que la norma que ordena la separación del patrimonio relicto caso de aceptarse la herencia a beneficio de inventario, queda así generalizada al supuesto de aceptación pura y simple aunque sea como

(5) CASTÁN TOBEÑAS: *La dogmática de la herencia y su crisis actual*, Madrid, 1960, págs. 145-146.

miera separación de bienes, y, en consecuencia, el beneficio de separación queda proclamado como prerrogativa general de los acreedores hereditarios, quienes, a falta de otro apoyo legal, podrán invocar dicho precepto en defensa de su derecho. Por lo que hace a los legatarios, al establecer el artículo 50 de la Ley Hipotecaria que aquellos que obtuviesen anotación preventiva serán preferidos a los acreedores del heredero que haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario, si bien no tiene lugar una genuina separación de bienes si, al menos, se crea un régimen de preferencia muy parecido al del sistema francés. En definitiva, para dicho autor aunque el Derecho español no regula como figura autónoma el beneficio de separación de patrimonios (potestad independiente de acreedores y legatarios), se encuentran reconocidos, no obstante, derechos de indiscutible eficacia separatista (6).

GARCÍA BAÑÓN advierte que en un régimen de confusión patrimonial, como lo es el español al admitir la aceptación pura y simple con características de aceptación normal, se necesita forzosamente el remedio del beneficio de separación ya que no puede dejarse sin tutela a los acreedores hereditarios frente a los acreedores del heredero (carácter necesario del beneficio). Por ello, aunque en el Derecho español no se encuentre una regulación expresa y sistemática de la figura y ni siquiera se utilice su nombre, han de existir casos claros de separación, tiene que haber preceptos dispersos con toda la eficacia propia del beneficio de separación; él los encuentra en el Código civil, en la Ley de Enjuiciamiento civil y en la Ley Hipotecaria. A sistematizar tales preceptos y a darles un sentido unitario a la luz de la tipicidad institucional del beneficio de separación dedica su obra monográfica que lleva precisamente este título (7).

Según LACRUZ BERDEJO podría pensarse que, a causa de la confusión de patrimonios sobrevenida por la aceptación pura, legatarios, acreedores de la herencia y acreedores del heredero concurren con igual derecho a cobrar de éste. En su opinión, tal cosa no sucede, sino que los acreedores del caudal y los legatarios (por

(6) LÓPEZ JACOISTE: *El beneficio de separación de patrimonios en nuestro sistema sucesorio*, en «Revista general de legislación y jurisprudencia» (separata), 1958, págs. 34, 47-48, 49-52, 53-56 y 67.

(7) GARCÍA BAÑÓN: *El beneficio de separación*, Madrid, 1962, págs. 23-38.

este orden) son preferidos a los acreedores personales del heredero, por más que dicha preferencia no encuentre su apoyo fundamental en la Ley de Enjuiciamiento civil (mera Ley adjetiva), sino en el Código civil que, aun sin proclamarla en forma expresa, la recoge implícitamente como principio general. Aduce en este sentido vigorosos argumentos; así:

El artículo 1.911 (responsabilidad patrimonial del deudor) carecería de toda eficacia si la garantía del cumplimiento de las obligaciones cambiase de manera arbitraria a la muerte del obligado.

Resulta inverosímil que un legatario de cosa cierta tenga preferencia sobre los acreedores del heredero y que pueda obtener dicha preferencia un legatario de cantidad anotando preventivamente el importe de su legado, mientras los acreedores del causante, cuyo interés es mucho más respetable, carecen de defensa en este aspecto.

El que los acreedores de la herencia puedan solicitar, en ciertos casos, la anotación preventiva del derecho hereditario sólo tiene una explicación: el aseguramiento del derecho de prelación correspondiente a los mismos sobre el caudal relicto.

Cuando son varios los herederos, los acreedores hereditarios pueden, impidiendo la partición, ponerse a salvo del ataque de los acreedores personales de los herederos. Al no existir este recurso en el caso del heredero único, es obvio que algún otro deberá darse en la misma dirección.

La disposición del artículo 1.093 de la Ley de Enjuiciamiento civil no ordena, pero sí presupone, la prelación de los acreedores del caudal relicto sobre los del heredero y sobre los legatarios.

Tales manifestaciones específicas justifican, a su entender, la existencia en el Derecho español, por más que no se declare expresamente en lugar alguno, de un principio general de prelación a favor de los acreedores del causante. Si los codificadores no recogieron la regulación que al beneficio había dado el Proyecto de 1851 no fue porque la rechazasen, sino por entender que su contenido había pasado a la Ley de Enjuiciamiento civil, ya que mediante los procedimientos de testamentaria y *ab intestato* se pueden obtener resultados similares a los que se logran mediante el *beneficium separationis*.

Tales procedimientos, escribe, no crean la preferencia pero sí representan un sistema de separación de los patrimonios del causante y heredero que prefigura el *beneficium separationis* del Derecho romano. Una consideración es especialmente convincente a este propósito: la de que si, siendo único el heredero o habiéndose verificado ya la partición, se permite que estos juicios, que tienen ordinariamente como fin la distribución del caudal relicto, sean instados por los acreedores, no puede ser con otro objetivo que el de poner a salvo sus derechos. Si tuvieran que soportar el concurso de los acreedores particulares del heredero y de los legatarios, ningún objeto tendría autorizarles a pedir, mediante el juicio de testamentaria, la puesta en administración y liquidación de la herencia, ya que esta liquidación, por la necesaria concurrencia de esos acreedores del heredero, no podría sujetarse a las normas de la Ley de Enjuiciamiento civil sobre testamentarias y *ab intestatos*, que suponen una administración del caudal relicto como patrimonio autónomo, y por otra parte, su derecho no obtendría mayor seguridad de la ya existente (8).

En opinión de VALLET DE GORTISOLO tanto el Código civil, como la Ley de Enjuiciamiento en todas las ocasiones en que regulan supuestos concretos de colisión de derechos entre acreedores del causante y legatarios dan preferencia a los primeros con la misma uniformidad con que se la confieren a los legatarios cuando entran en conflicto con acreedores de los herederos. Estas soluciones reiteradas nunca son expresadas con carácter excepcional, sino como resolución concreta de los supuestos hallados al paso. Por ello se inclina a considerarlas como trasunto de un principio general tradicional e implícito en el sistema positivo español, del que derivan y son singular aplicación.

Contra el parecer de DE LA CÁMARA, cree VALLET que, al amparo del numeral 4.º del artículo 1.038 de la Ley de Enjuiciamiento civil, los acreedores pueden promover el juicio de testamentaria aunque exista un solo heredero o, siendo varios, ya se haya realizado la partición; en ambos casos, dicho juicio universal tendrá como objeto básico la liquidación de las deudas de la herencia.

Por lo que respecta a la preferencia de los acreedores de la

(8) LACRUZ BERDEJO: *Derecho de sucesiones. Parte general*, Barcelona, 1961, páginas 372-377.

herencia frente a los legatarios en caso de colisión de ambos derechos, aduce el argumento que proporciona el artículo 643 del Código civil. De acuerdo al mismo, la donación se presume siempre hecha en fraude de los acreedores cuando verificarla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella; lo que viene a significar la preferencia de los acreedores del donante sobre el donatario en caso de darse el supuesto de que en el momento de la donación no le restasen al donante bienes suficientes para satisfacer sus deudas. Esta regla, por identidad de *ratio*, debe aplicarse, *mutatis mutandis*, por analogía, al supuesto de que los bienes legados fuesen insuficientes el día de la delación para pagar las deudas de *de cuius*. La insuficiencia calculada en dicha fecha es el límite cuantitativo de cualquier reclamación subsidiaria de los acreedores de la herencia contra los bienes legados (9).

ROCA SASTRE, en sus Notas al *Derecho de Sucesiones* de KIPP, señalaba que en el Derecho español el beneficio de inventario produce el efecto de un *beneficium separationis* en favor de los acreedores hereditarios, desde el momento que adscribe a la satisfacción o pago de ellos los bienes de la herencia. El artículo 1.043 responde a esta idea, pues establece que los acreedores particulares del heredero no podrán mezclarse en las operaciones de la herencia aceptada a beneficio de inventario hasta que sean pagados los acreedores de la misma, así como los legatarios, aunque podrán pedir la retención o embargo del remanente que pueda resultar a favor del heredero. Añadía que el Código civil no ha adoptado el *beneficium separationis* para cuando es aceptada la herencia pura y simplemente, lo cual es de tener en cuenta en la aplicación del artículo 1.053 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que permite que las testamentarias puedan ser declaradas en concurso de acreedores o quiebra. Sin embargo, existen diferencias de tratamiento entre los acreedores hereditarios y los acreedores del heredero: por ejemplo, en materia de partición (10).

En un posterior trabajo, Roca SASTRE se resiste a creer que el silencio del Código respecto a la figura en consideración sea pro-

(9) VALLET DE GOYTISOLO: *Apuntes de Derecho sucesorio*, Madrid, 1955, página 299, núm. 550.

(10) KIPP: *Derecho de sucesiones*, I, Barcelona, 1951, pág. 423.

ducto del olvido, aunque hay circunstancias que incitan en esa dirección. Para él, el Código no se ocupa de la materia simplemente porque sus elaboradores pensaron que el problema quedaba resuelto con lo establecido por la Ley de Enjuiciamiento civil sobre los juicios de testamentaria y *ab intestato*. Mas, se pregunta, ¿estuvo acertado el Código al adoptar tal postura? Responde negativamente en base a las siguientes razones, que en síntesis transcribimos:

a) Aunque los juicios de tesmentaria y *ab intestato* supongan a los efectos prácticos una *separatio*, ésta exige una serie de normas substantivas, cuyo asiento natural es el Código civil. Entre tales normas se pueden destacar:

a') La que disponga expresamente que podrán promover el juicio de testamentaria o *ab intestato* los acreedores del causante y los legatarios, pues los artículos 973 y 1.038 de la Ley de Enjuiciamiento civil hablan de acreedores en general y el segundo sólo menciona los legatarios de parte alicuota del caudal.

b') El Código civil debería establecer que, instados los juicios referidos, el patrimonio hereditario queda como si estuviese separado del patrimonio personal del heredero a objeto de aislarlo de los acreedores de éste. Asimismo, la privación al heredero de las facultades de administrar y disponer de los bienes hereditarios hasta la satisfacción de acreedores y legatarios y la puntualización del alcance extintivo que tales juicios universales puedan tener respecto de la confusión originaria de las relaciones jurídicas de deuda o de Derecho real existentes entre el causante y el heredero.

b) Es desacertada también la postura del Código, porque los juicios de testamentaria y *ab intestato* son procedimientos que tienen por objeto desenvolver procesalmente la acción de partición de herencia y por esto el articulado que regula tales juicios se produce bajo la obsesión de las operaciones particionales de inventario, avalúo, liquidación y división de la herencia, lo que hace que todo lo que se refiere a la separación sucesoria quede en nebulosa y lo relativo al pago de las deudas (en cuanto al pago de los legados el silencio es total) está regulado «como pasando sobre ascuas». Hubiera sido mejor, en su opinión, regular procesalmente

en forma autónoma lo concerniente a la partición judicial hereditaria y a la separación, sin perjuicio de las medidas cautelares en uno y otro caso y de la debida coordinación cuando operasen ambas.

c) En fin, los juicios de testamentaria y *ab intestato* constituyen un tipo de procedimiento complejo, falto de agilidad, costosísimo, de larga duración y altamente abrumador y pernicioso, lo que le ha hecho odioso y temido, aparte de poder ser con mayor facilidad un instrumento propicio para servir de arma de chantaje.

Concluye ROCA SASTRE, en consecuencia, estimando que habría sido mucho más conveniente y correcto que los codificadores hubiesen, por lo menos, seguido el criterio del Proyecto de Código civil de 1851 como fórmula que prácticamente consigue, en sustancia, los resultados perseguidos por la *separatio* sin causar excesivos gastos y complicaciones (11).

De la simple lectura de las opiniones recogidas se desprende el desconcierto y disparidad de criterios entre los autores en relación a la conformación y modo de operar de la *separatio bonorum* en el Derecho español. Hay pareceres para todos los gustos, si bien algunos extremos son decididamente rechazables.

MANRESA sostenía que contra la aceptación pura de la herencia por parte de un heredero cargado de deudas, los acreedores hereditarios siempre tienen abierto el camino, para evitar perjuicio a sus derechos, de la acción pauliana (art. 1.111 del Código civil). Es muy discutible que en materia de aceptación hereditaria quepa, dándose los requisitos y presupuestos institucionalmente precisos, el recurso revocatorio, pero es que aun siendo posible el ejercicio del mismo se vendrían a provocar obstáculos e inconvenientes insalvables. Así, rescindida la aceptación, el aceptante dejaría de ser heredero, con lo que habría que admitir que un verdadero heredero puede perder su condición de tal por intervención de terceras personas. Por otro lado, no tendría lugar separación de patrimonios, ya que el aceptante habría perdido la titularidad del patrimonio hereditario, encontrándose éste en una situación de administración y liquidación que el Derecho español (ni ninguno) no prevé.

(11) ROCA SASTRE: *El "beneficium separationis" y los actuales sistemas de separación sucesoria*, en «Anuario de Derecho civil», 1960, págs. 1.157-1.161.

La rescisión de la aceptación, ¿no debería poner en funcionamiento el mecanismo de las delaciones ulteriores? Satisfechos los acreedores del causante, ¿a quién iría a parar el remanente de la herencia? Si el aceptante dejaba de ser heredero, en ningún caso los acreedores hereditarios podrían pretender perseguir para el cobro de sus créditos los bienes presonales de éste. Y así podría continuarse; la solución que propugna MANRESA como sustitutiva, en parte, del beneficio de separación está muy lejos, en el supuesto benévolo de su admisibilidad, de constituir medio adecuado a los fines que éste persigue, y la mejor prueba nos la proporciona la historia jurídica, pues conocido desde antiguo en todos los ordenamientos el remedio pauliano ello no ha sido óbice para que al mismo tiempo se previese y regulase el típico instituto del *beneficium separationis*.

Y es que, en realidad, no podría ser de otra manera, pues si bien acción pauliana y beneficio de separación protegen a los acreedores, existe, empero, entre ellos, una diferencia esencial y es que mientras con la primera se tutela a los acreedores de un deudor vivo con el segundo se brinda protección a los acreedores de un deudor que ha fallecido, y, en consecuencia, admitir que los acreedores del causante pueden mediante la acción revocatoria atacar la aceptación de la herencia supone admitir también que tal recurso incide sobre los actos de alguien que no es deudor todavía en el momento de realizarlos (ya que en el sistema español la herencia se adquiere por la aceptación), con lo que viene a fallar uno de los típicos presupuestos para el ejercicio de la acción pauliana: el ser deudor con antelación al momento en que se verificó el acto impugnado. No hay forma, pues, de acoger la tesis del ilustre comentarista del Código civil español.

La tesis de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS de que en el Derecho español no se recoge expresamente el beneficio de separación por la sencilla razón de que no hace falta, ya que en dicho ordenamiento siempre y en todo caso se da la separación de los patrimonios de difunto y del heredero, por estimar que el patrimonio hereditario se halla en todo momento individualizado no puede aceptarse tampoco, pues, arranca de premisas falsas.

Esta solución germanista, que llega mucho más lejos que el propio Derecho alemán de responsabilidad limitable, se halla re-

fida con claros y tajantes preceptos del Código civil. En efecto, si éste asigna a la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, entre otras, la consecuencia de que no se confunden los bienes de la herencia con los bienes particulares del heredero (numeral 3.º del art. 1.023), *a contrario sensu* debe admitirse que no dándose tal forma de aceptación si tiene lugar dicha confusión, y, si hay confusión, mal puede hablar, se dé persistencia individualizada del caudal relicto.

En consecuencia, los acreedores personales del heredero podrán perseguir los bienes relictos y se manifestará, de nuevo, la conveniencia de postergarlos respecto a tales bienes frente a los acreedores del causante, pues tal circunstancia, en la que en definitiva se sustancia el *beneficium separationis*, no resulta de manera alguna como una situación o normal o natural en el sistema sucesorio español.

Además; si se admitiese que en dicho sistema la separación de patrimonios es la situación ordinaria de toda herencia adquirida, y que, por ende, los acreedores hereditarios gozan de preferencia sobre los bienes relictos y el heredero responde frente a los mismos *intra vires hereditatis*, debería aceptarse también, como contrapartida lógica, cosa que no hace PEÑA, que, sobrevenida la responsabilidad ilimitada del heredero, sus acreedores particulares tendrán preferencia sobre los bienes personales del mismo respecto a los acreedores del causante.

Quedan superadas, pues, las posiciones extremas de los que justifican la ausencia de regulación del beneficio en el Decreto español en base a estimarla innecesaria, ya que los resultados propios de las *separatio bonorum* se consiguen con más comodidad por otro conducto o se producen espontáneamente en toda sucesión universal *mortis causa*.

El grueso determinante de la doctrina española se inclina, como se ha visto, por considerar que en el sistema sucesorio hispano es necesaria la actuación del mecanismo de separación de los bienes hereditarios, crítica con fuerza el que los codificadores no lo hayan conformado como institución autónoma (tal cual sucede en la generalidad de los ordenamientos latinos) y se afana en descubrir a través de qué preceptos y de qué otros institutos operará en España el principio, en que se resuelve el Derecho de separación, de

que los acreedores hereditarios y los legatarios han de ser preferidos a los acreedores personales del heredero sobre los bienes hereditarios.

Un sector doctrinario español (CASTÁN TOBEÑAS, ROCA SASTRE, LÓPEZ JACOISTE, etc.) insiste, como se ha señalado, en que aun no estando formulado positivamente el Derecho a la separación como figura autónoma sus efectos se consiguen, empero, de una manera refleja o indirecta a través del cauce del beneficio de inventario. Creemos que los defensores de esta posición padecen un error de perspectiva e incurrir en una confusión de mecanismos de tutela que debe desecharse.

En la base y en la justificación del beneficio de inventario y del beneficio de separación existe una neta diferenciación que hace imposible la reducción, siquiera parcial, de uno al otro y que, por tanto, permite el que ambos puedan perfectamente coexistir en una misma sucesión *mortis causa*. En efecto, el *beneficium inventarii* viene dado en razón de que estando la herencia demasiado gravada pueda sufrir daño el heredero en sus haberes propios. Protege contra la *hereditas damnosa* y, en consecuencia, se formula de manera exclusiva como un derecho del heredero. El *beneficium separationis*, en cambio, contempla una situación distinta, la del patrimonio personal del heredero sobrecargado de deudas, y se orienta a proteger a acreedores hereditarios y legatarios contra la concurrencia de los acreedores personales de aquél; se formula como un derecho en exclusiva de acreedores del causante y legatarios.

Con el primero, acreedores hereditarios y legatarios ven detenido el ejercicio de sus derechos ante el límite de la capacidad patrimonial de la herencia; con el segundo, los acreedores personales del heredero se ven pospuestos, sobre los bienes relictos, a los acreedores del *de cuius* y a los legatarios. En un caso, como con exactitud precisa MESSINEO, estamos en la esfera de la responsabilidad y tiene lugar la responsabilidad limitada de parte del heredero por las deudas y las cargas hereditarias; en el otro, nos hallamos en el ámbito del concepto de garantía y, precisamente, se manifiesta como garantía específica (12).

(12) MESSINEO: *Manual de Derecho civil y comercial*, VII, Buenos Aires, 1956, pág. 293.

Ahora bien, si, operante la limitación de responsabilidad propia del beneficio de inventario, los acreedores de la herencia se ven constreñidos a los bienes de ésta, ¿es acertado sostener que en tal caso se ha generado a favor de ellos un Derecho de prelación respecto de los acreedores personales del heredero? ¿Puede lo que constituye un perjuicio ser al mismo tiempo un beneficio? ¿No tendría lugar en dicho supuesto el juego de un mecanismo contradictorio que, desde el punto de vista dogmático, quedaria enturbiado y hasta desnaturalizado?

El que los acreedores personales del heredero no puedan perseguir los bienes de la herencia hasta que hayan sido pagados acreedores del causante y legatarios no se debe a que éstos gocen de una preferencia para el cobro en relación a aquéllos, sino sencillamente a que tal situación es por completo necesaria si se quiere que el heredero quede indemne en sus bienes personales. ¿Cómo tendría lugar esta indemnidad si se permitiera que, no obstante el beneficio de inventario, pudiesen los acreedores propios del heredero concurrir sobre los bienes hereditarios en paridad con los acreedores del causante y legatarios?

Pero se puede ser todavía más generoso. Supongamos que, en efecto, todo lo refleja, indirecta o consecuencialmente que se quiere, por obra y gracia del beneficio de inventario quedan dotados los acreedores hereditarios y legatarios de preferencia respecto a los acreedores personales del heredero en forma parecida a lo que ocurre, en los ordenamientos que se contempla de manera expresa, cuando es ejercitado el Derecho a la separación de bienes. Dicha preferencia o prelación, si se quiere que sea tal, deberá venir configurada como una cualidad o condición de los créditos que la disfrutan. ¿Más ocurre tal cosa? A nuestro parecer no, ya que la misma no se constituye «en atención a la causa del crédito», sino por algo tan ajeno a los créditos como es el que el heredero se acoja al régimen de responsabilidad limitada a los bienes relictos que el ordenamiento jurídico pone a su disposición previo cumplimiento de precisos requisitos y formalidades.

Si como inexactamente dice LÓPEZ JACOISTE el heredero que acepta a beneficio de inventario no responde con su patrimonio personal de ninguna manera por la sencilla razón de que no asume

las deudas hereditarias (13), podría tener explicación la tesis de que los acreedores de la herencia y los legatarios ostentan prioridad frente a los acreedores propios del heredero. Pero es que no ocurre así, sino que en todo caso, se acepte la herencia en forma pura y simple o a beneficio de inventario, el heredero sucede tanto en las relaciones activas como en las relaciones pasivas (deudas) del difunto, ya que de no ser así nos tropezaríamos con la paradoja jurídica de deudas sin deudor y, además, el heredero ni siquiera tendría por qué responder de las mismas *intra vires hereditatis*: si no se es deudor no se responde ni ilimitada ni limitadamente; ahora bien, si en efecto el heredero ha asumido las deudas hereditarias (sin que importe ahora el carácter o grado de su responsabilidad), los acreedores del causante (sus acreedores) no pueden adquirir la condición de prioritarios por el simple hecho de que aquél se haya acogido al beneficio de inventario, pues un crédito no puede ser privilegiado en base a un mero comportamiento del deudor, máxime cuando tal comportamiento se orienta, podría decirse, más en perjuicio que en beneficio del acreedor en cuanto busca una limitación de responsabilidad a la hora que se reclame el cumplimiento de aquél.

Aun admitiendo que la voluntad del heredero pudiera de retruque tornar preferentes sobre los bienes de la herencia los créditos que soportaba el *de cuius*, parece natural que en adelante los mismos deberían conservar dicha condición con indiferencia de cuál fuese la conducta posterior del heredero. Pero, de aceptarse la postura que criticamos, no sucedería así, ya que, decaído el beneficio de inventario por culpa del heredero, habría de admitirse también (lógicamente no hay otra salida) que los acreedores hereditarios y los legatarios pierden el derecho de preferencia que ostentaban. Mas ¿se puede perder un derecho o una cualidad o carácter del crédito a voluntad del deudor? Desde luego que no.

De la misma manera que la preferencia de que disfruta el acreedor en base a haberse constituido garantía hipotecaria no se pierde por acto en contrario del deudor, si la situación en que se hallan acreedores del causante y legatarios comportase una auténtica prelación o preferencia, ésta no debería perderse por más que

(13) LÓPEZ JACOISTE. Loc. cit., pág. 25.

dicho beneficio se extinguiera por voluntad del heredero, y, sin embargo, no ocurre tal cosa.

En definitiva, pues, si el nacimiento y, sobre todo, la extinción del carácter preferente de los créditos contra la herencia se quiere hacer depender de la conducta del heredero en orden al beneficio de inventario, hay que concluir necesariamente que este beneficio no puede hacer las veces, siquiera sea por vía incidental, del beneficio de separación.

Desde el punto de vista dogmático, el beneficio de inventario no produce, en relación a la preferencia para el cobro de acreedores hereditarios y legatarios, el mismo efecto que el de separación. Este crea, en los ordenamientos modernos que lo han previsto, un derecho de prelación a favor de aquellos titulares que lo han ejercitado, mientras que el beneficio de inventario extrae el patrimonio personal del heredero del ámbito de la responsabilidad por deudas hereditarias. Teóricamente, pues, no es lícito en el Derecho español sostener que, al menos cuando hay aceptación a beneficio de inventario, se consigue cubrir el objetivo propio de la *separatio bonorum*.

Se ha visto también cómo un buen número de autores españoles coinciden en que, aceptada la herencia en forma pura y simple, los efectos del beneficio de separación se pueden lograr en cierta medida a través del artículo 1.082 del Código civil, de acuerdo al cual «los acreedores reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos».

En realidad, derivar de tal norma un Derecho de preferencia para el cobro a favor de los acreedores del causante y legatarios resulta un tanto forzado, aparte de que tal Derecho estaría sujeto a tantas limitaciones y mediatizaciones que, prácticamente, sería muy poco operante.

Al permitir a los acreedores hereditarios oponerse a la partición, el legislador contempla tan sólo los posibles efectos negativos que la misma puede ocasionar en orden a los derechos de aquéllos, aunque semejante facultad paralizante sea poca cosa, como apunta ROCA SASTRE, si se tiene en cuenta lo preceptuado por el artículo 1.084 (responsabilidad solidaria de los coherederos) (14). Esto

(14) ROCA SASTRE: Loc. cit., pág. 1.156, núm. 120.

es, quiere protegerlos contra el peligro que entraña la distribución de los bienes hereditarios en los patrimonios particulares de los coherederos, más no contra la posible incidencia sobre el caudal relicto de los acreedores personales de éstos, quienes, por otra parte, siempre tendrán abierta, pese a la indivisión hereditaria, la vía de perseguir la cuota abstracta que corresponda a cada heredero.

De lo que aparece formulado como una forma de presionar a los herederos para que paguen o afiancen si quieren ver efectuada la partición de la herencia, no puede derivarse, como pretenden algunos autores, que los acreedores del difunto adquieran preferencia sobre los bienes relictos frente a los acreedores del heredero o que aquéllos se pongan a salvo de los ataques de éstos. Si el artículo 1.082 implicare una verdadera *separatio* cuya realización proporcionase a los acreedores hereditarios una prelación para el cobro de sus derechos, sería de todo punto necesario que el ordenamiento jurídico previese un plazo mayor o menor para que los legitimados hiciesen valer o ejercitasen el derecho a la separación, dentro del cual sería completamente intrascendente el que la partición de la herencia se hubiera verificado o no.

Mas no sucede así; el derecho otorgado por el artículo 1.082 sólo puede actuarse cuando la partición no ha tenido lugar, resultando por completo inoperante cuando se ha procedido a la división antes de que los acreedores expresasen su oposición, por lo que de nuevo nos encontrariamos con que el pretendido derecho de separación y los efectos prelativos que se le atribuyen quedan en buena parte sustraídos a la voluntad del titular y beneficiario. ¡Singular derecho éste que, estando orientado, aunque sea por vía indirecta, según se pretende, a que los acreedores del causante gocen de preferencia respecto a los del heredero, para que no nazca basta con que el testador haya hecho la partición de sus bienes! ¡Peculiar derecho que sus titulares pueden perder, por más diligentes y preocupados que sean, caso de que la partición de la herencia anteceda a su ejercicio!

La mejor prueba de que la facultad reconocida por el artículo 1.082 del Código civil español a los acreedores hereditarios no se resuelve en un derecho de preferencia a favor de aquellos que la hacen valer frente a los acreedores personales del heredero, nos la

proporciona el hecho de que dicha facultad tan sólo puede operar en el caso de pluralidad de herederos. En efecto, no sería razonable que si el legislador quiso, mediante la misma, proteger a los acreedores del difunto contra el riesgo de la insolvencia del heredero, no previese nada al respecto cuando se tratare de heredero único, situación en que aquéllos corren el mismo peligro que cuando los herederos son varios.

De este silencio pretende derivar LACRUZ BERDEJO, según antes se recogió, un argumento a favor de la existencia implícita en el ordenamiento español del principio general de prelación de los acreedores de la herencia sobre los acreedores del heredero. Dudamos mucho de la fuerza del mismo, ya que el silencio legal admite también la interpretación contraria, esto es, como la Ley no establece nada en relación a tal preferencia tratándose de heredero único, la facultad de que gozan los acreedores del causante, caso de pluralidad de herederos, de oponerse a la partición de la herencia hasta tanto se les pague o afiance no puede considerarse como un derecho de preferencia para el cobro de sus créditos sobre los bienes hereditarios. Aparte de que si fuera cierta la afirmación de LACRUZ de que es imposible que el fin perseguido por el artículo 1.082 no sea el de salvaguardar a los acreedores del caudal relicto del ataque de los acreedores particulares del heredero (15), no haría falta esgrimir este precepto para demandar la necesidad de algún otro remedio cuando el sucesor universal sea uno, pues, existiendo una igualdad jurídica esencial en uno y otro caso, bastaría el juego del mecanismo análogo para que operase, siendo único el heredero, el mismo criterio de prelación que, según el preclaro civilista en cuestión, el artículo 1.082 del Código civil estatuye para el supuesto de que sean varios los herederos.

Creemos, en suma, que del artículo comentado no cabe derivar conclusión alguna en pro de la existencia en el Derecho español de *beneficium separationis* a la manera que lo formulan los ordenamientos latinos modernos; es decir, como un simple sistema de preferencias para el cobro a favor de los acreedores del causante y legatarios que lo invoquen. Menos aún que dicho precepto constituya un sustituto eficaz del derecho de separación para el su-

(15) LACRUZ BERDEJO: Op. cit., pág. 374.

puesto de que, aceptada la herencia en forma pura y simple, no haya tenido lugar todavía su partición.

Poco a poco se ha ido reduciendo el ámbito de operancia de la *separatio bonorum* a los juicios de testamentaria y *ab intestato*, y, en verdad, parece que en el Derecho español tales procedimientos constituyen el único mecanismo general que permite la realización preferente de los créditos contra el caudal relicto, lo cual supone un sistema harto criticable no sólo por la falla dogmática de no establecer de manera expresa en la Ley sustantiva la condición preferente de los acreedores hereditarios sobre los bienes de la herencia, sino también porque obliga a instaurar unos juicios universales desproporcionados al fin que se persigue.

En efecto, los procedimientos de testamentaria y *ab intestato* se orientan fundamentalmente a conseguir la partición judicial del caudal hereditario, por tanto, en principio, tales juicios no deberían poder promoverse cuando el heredero sea único y cuando la distribución de los bienes de la herencia ya haya tenido lugar. Sin embargo, al establecer el ordinal 3.º del artículo 973 y el 4.º del artículo 1.038 de la Ley de Enjuiciamiento civil que son parte legítima para promover los procedimientos en cuestión, los acreedores que presenten un título escrito que justifique cumplidamente su crédito, hay que admitir, de manera necesaria, que los mismos pueden instarse aunque no haya más que un solo heredero y aunque la herencia ya se haya partido, pues es obvio que los acreedores no pueden ser parte legítima a los fines de la distribución del caudal relicto, sino a otro fin específico.

¿Cuál será éste? La respuesta nos la da el artículo 1.093 de la propia Ley de Enjuiciamiento civil al disponer que «cuando se haya promovido el juicio a instancia de uno o más acreedores, no se hará la entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios sin estar aquéllos pagados o garantizados a su satisfacción».

A la vista de semejante dispositivo cabe colegir sin mayores dudas que el objetivo que persiguen los acreedores incoantes será el de que se proceda al pago de las deudas hereditarias en forma tal que sus derechos de crédito sean preferidos sobre los bienes relictos a las acreencias personales que pesen sobre el heredero; conclusión que se refuerza si se tiene en cuenta que el artículo

1.040 prohíbe a los acreedores promover el juicio de testamentaria cuando tengan asegurado su crédito con hipoteca voluntaria o con otra garantía suficiente y cuando, en otro caso, los herederos les dieren fianza bastante a responder de sus créditos independientemente de los bienes del finado (en el mismo sentido, respecto al juicio de *ab intestato*, el ordinal 3.º del artículo 973). En tales casos, como los acreedores ya tienen asegurado el cobro preferente de sus derechos o garantiza su realización no hay necesidad de conseguir la separación de los bienes del difunto mediante la instauración de los procedimientos universales indicados.

Tendremos, pues, que a través de los juicios de testamentaria y *ab intestato* los acreedores hereditarios cuentan con un medio, todo lo largo y enrevesado que se quiera, pero medio al fin, para la realización preferente de sus derechos, y, en definitiva, que en el sistema sucesorio español el beneficio de separación y las consecuencias preferenciales propias del mismo se actúan y consiguen a través de los trámites judiciales reseñados. Pero obsérvese que la Ley de Enjuiciamiento civil se limita (como no podría ser de otra manera desde el ángulo institucional puro) a regular el procedimiento o medio por el que se ejercita la preferencia de los acreedores del difunto, pero no establece ésta, no preceptúa, dada su naturaleza de Ley adjetiva, la condición preferente de los acreedores del caudal, por lo que es lícito plantearse que si la Ley ritaria da por supuesta tal preferencia en algún otro lugar del ordenamiento positivo, y en especial dentro del Código civil, debe hallarse, expresa o tácitamente, la sanción de la misma.

En efecto, no cabe sostener que los acreedores de la herencia disfrutan de preferencia para el cobro cuando han promovido los procedimientos de *ab intestato* o testamentaria por la sencilla razón de que tales juicios no son otra cosa que la forma de realizar una prelación que debe venir establecida previamente. Desde siempre el *beneficium separationis* no opera en forma automática o *ministerio legis* cuando a la muerte de una persona queden deudas pendientes de pago (en tal caso no tendría sentido hablar de beneficio o derecho, pues, estaríamos ante un mero efecto natural de la sucesión *mortis causa*), sino que se conforma como algo que hay que solicitar y obtener de determinada autoridad (caso romano) o como un derecho o facultad de los acreedores con determinado

contenido (la prelación) que necesita ser actuado o ejercitado en la forma específica establecida por la Ley si se quiere gozar de sus beneficiosos efectos. Pues bien, en la Ley de Enjuiciamiento civil española encontramos la forma o manera de realizar el tal derecho, pero no hallamos la expresa concesión del mismo a los acreedores del difunto. La importancia y trascendencia patrimonial del derecho de prelación a favor de tales acreedores exigen que el mismo ha de hacerse valer o invocarse única y exclusivamente en el modo previsto en la Ley, porque, en caso contrario, no aprovecha; la Ley procesal hispana nos señala el camino que debe seguirse si los acreedores hereditarios quieren ponerse a cubierto de la concurrencia sobre los bienes relictos de los acreedores particulares del heredero, pero no llega más lejos de ahí; e, incluso, hasta la forma de ejercitar el derecho de separación no tendría porqué venir establecida en dicha Ley procedimental si el sistema español de *separatio* hubiese previsto, como es más adecuado, que el derecho en cuestión se actúa o realiza mediante trámites no jurisdiccionales.

Tal es lo que ocurría con la regulación de la figura en el Proyecto del Código civil de 1851 y tal es lo que ocurre en la actualidad en el estimable modelo que de la institución brinda el Código civil italiano de 1942. En este Código se recoge todo lo relativo a la misma, pues mientras en su artículo 512 se establece que la separación de los bienes del difunto respecto de los del heredero asegura la satisfacción, con los bienes del difunto, de los acreedores de él y de los legatarios que la han realizado, con *preferencia* a los acreedores del heredero (derecho de prelación a favor de acreedores hereditarios y legatarios), los artículos 517 y 518, respectivamente, se encargan de regular la forma en que el derecho a la separación ha de ejercitarse según tenga por objeto bienes hereditarios muebles o inmuebles.

Queda establecida la forma de realización en el Derecho español del derecho de preferencia en que, en definitiva, se sustancia y resuelve el beneficio o derecho de separación. Queda ahora por dilucidar, de acuerdo a lo que con anterioridad se expresó, dónde y en qué forma el ordenamiento positivo sanciona y establece la aludida prelación; es decir, si en verdad existe un principio general de preferencia de los acreedores del causante sobre los acree-

dores del heredero, ¿dónde se encuentra? o, al menos, ¿cómo se puede inducir? Aquí precisamente nos encontramos con el nudo y la dificultad del asunto.

Ya se ha visto cómo VALLET DE GOYTISOLO considera que existe en el sistema positivo español un principio general de prelación tradicional e implícito; en el mismo sentido sostienen otros civilistas que la prelación cuestionada es una simple emanación de dos principios que impregnan históricamente el régimen sucesorio hispano: «primero es pagar que heredar» y «no hay herencia sino en el residuo». Pero ha sido LACRUZ BERDEJO quien más se ha afanado en demostrar que en el Código civil y en la Ley Hipotecaria se halla implícito el principio general de prelación que se considera.

Ya se han resumido antes sus argumentos; alguno, como el que, en su sentir, proporciona el artículo 1.082 del Código civil lo hemos rebatido y desechado; otro, como el que pretende encontrar en el artículo 1.911 *eiusdem* a propósito de la responsabilidad patrimonial universal del deudor, nos parece de muy dudosa fuerza, ya que se halla negado por la confusión de patrimonios propio de la aceptación pura, por la sucesión del heredero en las deudas del causante y por el hecho de que los créditos contra el caudal relicto no se localizan sobre concretos bienes integrantes del mismo (la garantía genérica del cumplimiento de las obligaciones que el artículo 1.911 entraña es indisoluble y consustancial al principio *par condicio creditorum*, salvo las causas legítimas de preferencia, y, en consecuencia, no puede la misma, so pena de ser anfibológica, implicar al mismo tiempo un principio general de prelación); otros, en fin, como el de que si el legatario tiene preferencia sobre el acreedor personal del heredero, con mayor razón la ha de tener el acreedor del causante, cuyo interés es más respetable, y el de que si los acreedores escriturarios de la herencia pueden pedir la anotación preventiva del derecho hereditario, tal anotación no puede tener otro fin que el aseguramiento del derecho de prelación, sobre el caudal relicto, del acreedor del mismo, o llevan las normas más allá de su alcance natural de acuerdo a su *ratio* o se descalifican por sí mismos cuando su patrocinante pone en duda, en relación al último, la efectividad del precepto que le sirve de basamento, amén de, en todo caso, admitir una interpretación

distinta, lo que supone su exclusión desde un riguroso punto de vista científico.

A la falta de solidez de los elementos del Derecho español sobre que pretende montarse el mecanismo inductivo para conformar un principio general de preferencia que implícitamente acogería aquél, se viene a sumar una dificultad que no es posible relegar al olvido y a la que ha aludido con insistencia DE LA CÁMARA. Tal es la de que en materia de preferencias o privilegios hay que atenerse a lo que aparezca manifiesto en la Ley en cuanto los mismos suponen excepción al principio general de igualdad de todos los acreedores sobre los bienes del deudor, y lo excepcional no admite formulaciones tácitas, interpretaciones extensivas o el juego de la analogía; en este sentido LÓPEZ JACOISTE al señalar que en el Derecho español no existe un orden de preferencias similar al del sistema francés, porque no lo establece expresamente, admite que en esta materia no caben presunciones amplificadoras (16). Y en esto el Código español es tajante, pues, tras especificar los créditos privilegiados, dispone en su artículo 1.925 que «no gozarán de preferencia los créditos de cualquier otra clase, o por cualquier otro título, no comprendidos en los artículos anteriores».

Contra semejante obstáculo a la preferencia de los acreedores hereditarios sobre los personales del heredero opone LACRUZ que el artículo 1.925 no fue redactado pensando en las deudas hereditarias (lo que sería muy difícil demostrar), ni en la recepción de un conjunto de bienes vinculados al pago de unas deudas, a tenor del artículo 1.911, que es, por cierto, uno de los anteriores al 1.925. A lo que se puede replicar que si en el Derecho español estuviese establecida tal vinculación de un conjunto de bienes al pago de las deudas hereditarias ya estaría establecida también la prelación y no haría falta argumentar más; la hipótesis es más bien la contraria, se trata de probar la existencia de un derecho de preferencia para que pueda predicarse la aludida adscripción, y ya se ha visto que a estos fines no sirve de gran cosa el artículo 1.911. Según él también el artículo 1.925 puede salvarse si se tiene en cuenta que el beneficio de inventario tampoco es mencionado en los artículos a que se refiere dicho precepto; a ello se podría replicar asimismo que, como más arriba se desarrolló,

(16) LÓPEZ JACOISTE: Loc. cit., pág. 45.

el *beneficium inventarii* no comporta un genuino derecho de preferencia a favor de los acreedores del causante frente a los acreedores personales del heredero, y, por tanto, resulta correcta la formulación de los artículos 1.911 y siguientes del Código civil español al no mencionar el beneficio de inventario como causa legítima de preferencia.

Pese a todo lo dicho es innegable que en el Derecho sucesorio español late la idea del carácter preferente de los créditos contra el caudal relicto sobre los créditos contra el heredero, y la mejor prueba de ello la constituye, como se ha visto, la existencia de esos procedimientos de *ab intestato* y testamentaria, por cuyo través se logran los resultados propios de la *separatio bonorum* y que, en todo momento, aunque no la establezcan ni puedan establecerla, dan por supuesta la preferencia de los acreedores del causante. Debido a esto último precisamente, quizá estén en lo cierto los autores que señalan que si la regulación del *beneficium separationis* del Proyecto del Código de 1851 no pasó al Código civil, fue porque sus redactores pensaron que los objetivos del mismo quedaban cubiertos mediante lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881 a propósito de los juicios sucesorios universales mencionados, si bien el camino a seguirse fuese distinto y más complicado que el de estirpe francesa recogido en el Proyecto del Código de 1851. Lo cual, sin embargo, no excluye las críticas que merece el sistema adoptado por el ordenamiento jurídico español, lento, enrevesado y costoso, ni justifica el que en el Código civil se guarde absoluto silencio sobre la posibilidad que los acreedores del causante tienen de realizar sus derechos en forma preferente sobre los bienes de la herencia acudiendo a los procedimientos judiciales de testamentaria o *ab intestato*, cosa que bien poco costaba, como dice ROCA SASTRE (17).

De todas maneras todavía es posible esgrimir una circunstancia que, aunque implique también un camino indirecto y de conexión lógica, permite sostener con cierto carácter principista la prelación de los acreedores del difunto frente a los particulares del heredero.

En efecto, señala con acierto VALLET DE GOYTISOLO, que tanto el Código civil, como la Ley de Enjuiciamiento civil en todas las oca-

(17) ROCA SASTRE: Loc. cit., pág. 1.157.

siones en que regulan supuestos concretos de colisión de derechos entre acreedores del causante y legatarios dan preferencia a los primeros con la misma uniformidad con que se la confieren a los legatarios cuando entran en conflicto con acreedores de los herederos (18). Siendo patentes e innegables, como a continuación se verá, tales preferencias, nosotros extraemos de ellas la siguiente conclusión lógica: si los acreedores del causante gozan de preferencia sobre los legatarios, y éstos, a su vez, son preferidos a los acreedores del heredero, forzosamente los primeros (acreedores del causante) tendrán preferencia sobre los últimos (acreedores personales del heredero).

La prelación de los acreedores hereditarios frente a los legatarios resulta de manera expresa del artículo 1.029 del Código civil, a tenor del cual «si después de pagados los legados aparecieren otros acreedores, éstos sólo podrán reclamar contra los legatarios en el caso de no quedar en la herencia bienes suficientes para pagarles». Sobre los bienes de la herencia, pues, los acreedores del causante han de ser satisfechos con preferencia a los legatarios (*nemo liberalis nisi liberatus*) con indiferencia de que se trate de legados de eficacia real o legados de eficacia simplemente obligatoria.

La circunstancia de que el precepto transcrito se refiera al beneficio de inventario no altera en nada la prelación aludida, pues contempla el conflicto de derechos con posterioridad a la liquidación del caudal y pago de legados. Además dicho beneficio, aclara LÓPEZ JACOISTE, no tiene virtualidad transformadora de las preferencias para el cobro existentes fuera de él entre los acreedores hereditarios y legatarios, a costa del caudal relicto; se limita a aislar de responsabilidades al patrimonio personal del heredero. «Juego en dicho artículo (el 1.029)—escribe—no debe verse una regulación excepcional, sino una aplicación ocasional de un principio tácito tenido como general. La actualización de los créditos de los acreedores contra los legatarios implica, de manera evidente, la previa preferencia de aquéllos sobre éstos» (19).

La prelación de los legatarios frente a los acreedores personales del heredero resulta del juego combinado de los artículos 47, 48 y

(18) VALLET DE GOYTISOLO: Op. cit., págs. 299-300, núm. 550.

(19) LÓPEZ JACOISTE: Loc. cit., pág. 60.

50 de la Ley Hipotecaria. El primero de ellos faculta al legatario de bienes inmuebles determinados o de créditos o pensiones consignados sobre ellos para obtener en cualquier tiempo anotación preventiva de su derecho; el segundo permite pedir al legatario de género o cantidad anotación preventiva de su valor, dentro de los ciento ochenta días siguientes a la muerte del testador, sobre cualesquiera bienes inmuebles de la herencia, bastantes para cubrirlo, siempre que no hubieren sido legados especialmente a otros, y, en fin, el tercero de tales preceptos establece que el legatario que obtuviere anotación preventiva será preferido a los acreedores del heredero que haya aceptado sin beneficio de inventario y a cualquier otro que, con posterioridad a dicha anotación, adquiera algún derecho sobre los bienes anotados, pero entendiéndose que esta preferencia es solamente en cuanto al importe de dichos bienes.

A ello debe añadirse que de acuerdo al numeral 7.º del artículo 42 de la misma Ley Hipotecaria puede pedir anotación preventiva de su derecho todo legatario que no esté legitimado para promover el juicio de testamentaria; y como resulta que según la Ley de Enjuiciamiento civil (art. 1.038-3.º) tan sólo los legatarios de parte alicuota están facultados para instaurar el juicio de testamentaria, todos los demás podrán obtener la anotación referida y disfrutar de preferencia respecto a los acreedores propios del heredero. Por otra parte, el legatario de cuota verá actuada la misma preferencia a través del artículo 1.093 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Este es a grandes rasgos el sistema español del *beneficium separationis*; sin duda, desigual, complicado y farragoso, muy alejado de la sencillez esquemática y de la fácil operabilidad que caracterizan a sus homónimos en otros ordenamientos latinos, pero existe y no puede desconocerse. Lo curioso es que mientras el Derecho común español no contempla la *separatio bonorum* como institución independiente, la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña de 21 de julio de 1960 la recoge de manera expresa, siguiendo las pautas romanas de la figura y bajo el título de beneficio de separación de patrimonios, en su artículo 264, el cual dispone:

«Los acreedores por deudas del causante o por gastos de su última enfermedad y los legatarios, podrán obtener del Juez competente que el patrimonio hereditario se considere separado del privativo del heredero, al objeto de salvaguardar su Derecho frente a los acreedores particulares de este último. El Juez, previo inventario de la herencia y adecuada justificación, concederá este beneficio y adoptará, en su caso, las medidas conducentes a su efectividad.

Los acreedores del causante y legatarios que obtengan el beneficio de separación tendrán derecho preferente para el cobro de sus créditos y percibo de sus legados respecto de los acreedores particulares del heredero, pero mientras éstos no resulten pagados, no podrán dichos acreedores perseguir los bienes privativos del heredero».

A su vez, el Proyecto de Fuero recopilado de Navarra de 1959 dice en su artículo 295: «En tanto no hayan sido pagados los legatarios y los acreedores de la herencia, y aunque hubiera sido aceptada pura y simplemente, se la considerará, por Ministerio de la Ley, patrimonio separado del propio del heredero, y los acreedores de éste no podrán accionar contra los bienes de la herencia en perjuicio de los legatarios y acreedores que se amparen en este beneficio».

ANGEL CRISTÓBAL-MONTES.

Profesor de las Universidades Católicas
«Andrés Bello» y Central de Venezuela.