

La aceptación de la herencia por los acreedores del heredero

LUIS DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON

Agudante de Derecho civil

SUMARIO: I. Introducción.—II. Antecedentes históricos.—III. Fundamentos de la aceptación de la herencia por los acreedores.—IV. Naturaleza jurídica de la aceptación de la herencia por los acreedores: 1) La teoría de la acción pauliana; 2) La teoría de la acción subrogatoria; 3) La teoría de la acción mixta; 4) Replanteamiento del problema.—V. Requisitos de la aceptación de la herencia por los acreedores: 1) Legitimación activa; 2) Legitimación pasiva; 3) La renuncia de la herencia; 4) El perjuicio de los acreedores; 5) La previa autorización judicial; 6) Plazo de ejercicio.—VI. Efectos de la aceptación de la herencia por los acreedores.—VII. El artículo 1.001 y los legados.—VIII. El artículo 1.001 y la renuncia de gananciales.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 1.001 de nuestro Código civil establece textualmente que «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». El precepto legal anteriormente transcrito, que tiene sus más inmediatos precedentes (1) en el artículo 788 del Código civil francés (2) y en el 949 del

(1) El precedente más inmediato del artículo 1.001 del Código civil es el artículo 831 del Proyecto de 1851, que, literalmente transcrito, decía así: «Si el heredero, aun sin mediar precio, repudia en fraude de los acreedores, pueden éstos pedir al Juez que les autorice para aceptar la herencia a beneficio de inventario.—En este caso la aceptación sólo aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos, pero no al heredero que repudió». De un cotejo superficial de ambos textos se observa que existen entre ellos algunas diferencias importantes sobre las que más tarde con vendrá insistir. Las diferencias esenciales en este punto entre el Proyecto

italiano de 1865 (3)—concordante este último, aun con alguna modificación, con el artículo 524 del nuevo Código civil de 1942 (4)—, plantea uno de los problemas más interesantes y curiosos de todo el Derecho civil por encontrarse en un punto donde entran en colisión los principios que rigen la sucesión hereditaria con los que dominan el derecho patrimonial o de bienes. Efectivamente: de una parte, el artículo 988 del Código civil sienta como principio general que la aceptación y la repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres (5), extrayendo de ello

de 1851 y el Código son: a), la referencia a las renunciaciones por precio, con lo cual el artículo 831 del Proyecto se refería no sólo a las renunciaciones en sentido propio y verdadero, sino a las enajenaciones, onerosas o gratuitas, de la herencia, que presuponen la aceptación (cfr. art. 1.000, núms. 2.º y 3.º); b), la renuncia en el Proyecto había de ser «en fraude de los acreedores», mientras que en el Código es «en perjuicio de los propios acreedores», sustitución ésta del requisito del fraude por el del perjuicio, cuyo alcance y significado más tarde se analizará; c), en el Proyecto los acreedores pueden aceptar la herencia «a beneficio de inventario», mientras que el Código, sin aludir a este problema, se limita a establecer que pueden pedir autorización para aceptarla; d), la aceptación de los acreedores se hacía en el Proyecto en representación del deudor («representando al primero»), en tanto que en el Código se hace «en nombre de aquél».—Sobre el artículo 831 del Proyecto de 1851, más ampliamente, vid. GARCÍA GOYENA, Concordancias, motivos y comentarios, Madrid, 1852, II, páginas 217 y 218.

(2) El artículo 788 del Código francés dice textualmente: «Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice á accepter la succession du chef de leur débiteur en son lieu et place.—Dans ce cas, la renonciation n'est annullée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'á concurrence seulement de leurs créances: elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé».

(3) El artículo 949 del Código civil italiano de 1865, traducción casi literal del Code Napoléon, al menos en este punto, decía: «I creditori di colui che rinunzia ad un'ereditá in pregiudizio dei loro diritti possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in nome e luogo del loro debitore.—In questo caso la rinunzia e annullata non in favore dell'erede che ha rinunziato, ma solamente a vantaggio dei suoi creditori per la concorrenza dei loro crediti.»

(4) El nuevo Código civil italiano de 1942 (art. 524) ha modificado en alguna manera la redacción y el sentido del antiguo Código de 1865: «Se taluno rinunzia, benché senza frode, a un'ereditá con danno dei suoi creditori, questi possono farsi autorizzare ad accettare l'ereditá in nome e luogo del rinunziante, al solo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti.—Il diritto dei creditori si prescrive in cinque anni dalla rinunzia.»

(5) «La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres», dice el artículo 988 del Código civil, recogiendo el principio general de todo el moderno Derecho europeo de que nadie es heredero si no quiere. Principio que había plasmado en la máxima consuetudinaria francesa «il n'est héritier qui ne veut» recogida luego por el Código civil de aquel país («Nul est tenu d'accepter une succession qui lui est échue», art. 775). El principio general de voluntariedad de la aceptación y de la repudiación impide o, al menos, hace excepcional la asunción y de la cualidad de heredero de modo necesario. Nuestro Código civil sólo en muy contados casos impone la cualidad de heredero de forma necesaria. Véase, por ejemplo, el artículo 1.002, conforme al cual los herederos que hayan

el artículo 997 la consecuencia de que, una vez hechas, son irrevocables (6) y sólo pueden ser impugnadas cuando adolezcan de alguno de los vicios que anulan el consentimiento (7) o aparezca un testamento desconocido. Pero este principio de la entera libertad y voluntariedad de la aceptación o repudiación de una herencia parece entrar en una cierta colisión con el artículo 1.911 del propio Código civil que afecta todos los bienes presentes y fu-

sustraído u ocultado algunos efectos de la herencia pierden la facultad de renunciarla y quedan con el carácter de herederos puros y simples. Sobre ello, ALBALADEJO: *La sucesión iure transmissionis*, en «Anuario de Derecho civil», V, 3, 1952, págs. 912-971.

(6) Este principio de irrevocabilidad, de carácter absoluto en el artículo 997 de nuestro Código civil, tiene alguna excepción en el derecho comparado, que admite la revocación de la renuncia en virtud de aceptación del heredero repudiante, en tanto no haya sido aceptada por los herederos sucesivamente llamados y no haya prescrito el derecho de aceptar. En este sentido, el artículo 790 del Código francés y el artículo 525 del nuevo Código civil italiano.

(7) De esta norma, conforme a la cual la aceptación y la repudiación de la herencia «sólo pueden ser impugnadas cuando adolezcan de alguno de los vicios que anulan el consentimiento», parece deducirse una cierta asimilación de los actos mencionados a los negocios jurídicos que permite sostener la naturaleza negocial, como declaraciones de voluntad de los mismos (vid. CASTÁN: *Derecho civil español*, III, edic. 1943, págs. 274 y sigs.; DE DIEGO: *Instituciones del Derecho civil español*, Madrid, 1932, t. III, páginas 349 y sigs.) Esto no obstante, el carácter estrictamente negocial de los actos de aceptación y repudiación de la herencia, ha sido puesto en duda por algún sector de la doctrina que ve en ellos más que auténticos negocios jurídicos, actos de ejercicio de un derecho, de ejercicio del *ius delationis*, derecho concedido al llamado a la herencia por el mero hecho de la delación de ésta y de cuyo contenido forman parte precisamente el derecho o facultad de aceptar o repudiar (CARIOTA-FERRARA: *Problemi di teoria generale nel diritto ereditario*, «Riv. Diritto civile», I, 1, 1955, págs. 14-54; con anterioridad, en *Il diritto al diritto*, «Diritto e Giurisprudenza», 1945). En favor de esta última dirección está la consideración de la «aparición de testamento desconocido», como causa de impugnación de la aceptación o de la renuncia, sobrentendiendo siempre que el «testamento desconocido» contenga un llamamiento en favor de personas distintas, o aun en favor de las mismas personas, con distinto alcance y extensión. La aparición de testamento desconocido permite la impugnación de la aceptación o de la repudiación por el hecho de carecer el aceptante o renunciante del derecho que había ejercitado o ser titular de un derecho de distinto contenido y extensión. Puede armonizarse esta tesis que considera los actos de aceptación y renuncia como actos de ejercicio de un derecho, con la norma que permite su impugnación por la existencia de vicios en el consentimiento, pensando, no ya que los actos de ejercicio de derecho son siempre acto de ejercicio de un derecho (vid. CARNELUTTI: *Teoría general del Derecho*, Madrid, 1956), tesis insostenible en cuanto que el negocio jurídico como acto de autonomía, no puede ser nunca acto de ejercicio de un derecho previamente ostentado), sino porque para determinados actos jurídicos, de naturaleza no negocial, a los cuales se ha da dado en llamar «actos semejantes a los negocios» (ver ENNECERUS: *Tratado de Derecho civil*, trad. esp., t. I, vol. 2.º, págs. 11 y sigs.; también CASTÁN: *Derecho civil español*, I, vol. 2.º página 443) tiene también vigencia el régimen de vicios del consentimiento establecido por la ley, únicamente para los negocios (vid. arts. 1.263 y siguientes para los contratos; 673 y sigs. para los testamentos, etc.).

turos del deudor, entre los cuales parece, en principio, encontrarse la herencia que se le defiere, al cumplimiento de sus obligaciones (8). De esta colisión ha surgido el artículo 1.001 del Código, donde se cruzan las normas básicas del derecho de obligaciones, que marcan la amplitud y extensión del poder de los acreedores, con las normas estrictas del Derecho sucesorio. El artículo 1.001 ofrece un problema no sólo interesante, como antes decíamos, sino por demás difícil y debatido. Radica su mayor interés en la dificultad de explicarlo aplicando las reglas estrictas del Derecho sucesorio, con las cuales aparece en extraño desacuerdo, y en la dificultad de derivarlo de los principios del Derecho patrimonial, con los que tampoco se encuentra en perfecta congruencia.

Resulta raro, por esta misma razón, que a un precepto de esta naturaleza, hondamente enraizado en los problemas básicos de nuestro Derecho civil, no se le haya concedido por parte de la doctrina científica toda la atención que, a nuestro juicio, merece (9). De ahí que parezca conveniente examinarlo con el máximo detenimiento posible, no sólo por tratar de explicar la figura un poco anómala que en él aparece—aceptación por los acreedores de una herencia repudiada—, sino también para tratar de extraer las necesarias consecuencias prácticas; al mismo tiempo será menester buscar las conexiones que tiene dentro de la unidad de nuestro Código civil para ver de encuadrarlo sistemáticamente.

(8) Vid. CASTRO: *La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial. Estudio de los artículos 1.911 y 1.111 del Código civil* en «Revista de Derecho Privado», 1932, págs. 193 y sigs. Además, toda la bibliografía más adelante citada.

(9) La doctrina científica española ha dedicado muy poca atención al precepto que aquí estudiamos. Fuera de ligerísimas referencias en las obras de carácter general (CASTÁN: op. y loc. cit.; DE DIEGO: op. y loc. cit.; VALVERDE: *Tratado de Derecho civil*, Valladolid, 1921, t. V, págs. 5 sigs.; DE BUEN: *Notas a Colin y Capitant*, III, págs. 141 y sigs.) y de su relación con los estudios en torno a la acción pauliana (CASTRO: loc. antes citado) o con la adquisición de la herencia, como argumento en pro o en contra de la solución romana o germánica, discutida en reciente polémica (vid. GARCÍA VALDECASAS: *La adquisición de la herencia en el Derecho español*, «Revista de Derecho Privado», 1944; *De nuevo sobre la adquisición de la herencia*, en la misma Revista, 1951, págs. 991 y sigs.; ROCA SASTRE: *La adquisición y la repudiación de la herencia en el Derecho común y foral*, «Estudios de Derecho Privado», II, págs. 1-29). Tampoco en la doctrina extranjera ha sido mayor la atención prestada a la norma. Si se exceptúa una antigua e inaccesible monografía de ROSSI: *Della rinunzia all'eredità in danno dei creditori*, Pisa, 1872, es preciso acudir a las obras de carácter general o a las monografías sobre temas cercanos, como son la acción subrogatoria o la acción pauliana. Sobre ello, vid. la bibliografía más adelante citada.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

No puede ciertamente decirse que el artículo 1.001 del Código civil tenga sus antecedentes históricos en el derecho romano (10). En el derecho romano los acreedores perjudicados por los actos de su deudor disponen de un medio de defensa que el edicto pretorio les concedió: la acción revocatoria por fraude (11), acción que más tarde se llamará pauliana. En opinión de los jurisconsultos romanos, el deudor que renuncia la herencia, que le ha sido deferida, no perjudica a sus acreedores. No les alcanza a los acreedores la protección del edicto en los casos de renuncia a la herencia por el deudor (12). La razón es clara. A juicio de los jurisconsultos romanos, el fundamento, la esencia del fraude de acreedores es una enajenación de bienes realizada por el deudor en perjuicio de los derechos de aquéllos, una disminución de su patrimonio (*deminutio patrimonii*) que merma al mismo tiempo la base de la común garantía de los acreedores (13). La renuncia a la herencia no es una enajenación, una disminución del patrimonio, sino una falta de adquisición, una *omissio adquirendi* (14). La herencia del causante se adquiere por el heredero, en el derecho romano, por virtud de la aceptación. Antes de la aceptación no puede decirse que los bienes hereditarios hayan ingresado en el patrimonio del llamado a la sucesión. Y si los bienes hereditarios no han ingresado en el patrimonio del llamado, mal puede decirse que, al renunciar a la herencia, realice el deudor una

(10) Ya GARCÍA GOYENA, en op. y loc. cit., pág. 217, refiriéndose al artículo 831 del Proyecto de 1851, muy similar al 1.001 del Código, decía que la disposición parecía justa, aun siendo contraria al Derecho romano, según la cual se podía repudiar la herencia, el legado y hasta la porción legítima sin que los acreedores pudieran hacer uso de la acción pauliana, pues ésta sólo procedía en los casos de enajenaciones o disminuciones de lo adquirido, pero no cuando el deudor dejaba de adquirir.

(11) «Quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur»: Dig. 42, 8.—Sobre la acción pauliana en Derecho romano: SERAFINI: *Della revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano*, Pisa, 1887; BELLAVITE: *L'azione pauliana nel diritto romano*, Padova, 1881.

(12) Así el famoso pasaje de ULPIANO (libro sexagésimo sexto ad Edictum), en Dig. 42, 8, 6, § 2, que ha sido el punto central de toda la discusión posterior sobre el problema. Claramente dice el jurisconsulto que no hay acción cuando el deudor renuncia la herencia: «qui repudiavit hereditatem vel legitimam vel testamentariam non est in ea causa».

(13) El propio ULPIANO (libro vicesimo primo ad Edictum), en Dig. 50, 17, 134, dice que no defrauda a sus acreedores el que no adquiere, sino el que disminuye sus propios bienes: «Non fraudantur creditores cum quid non adquiritur a debitore, sed cum quid de bonis diminuitur.»

(14) El que no usa la ocasión de adquirir no se entiende que enajena. PAULO (libro vicesimo primo ad Edictum), en Dig. 50, 16, 28: «Qui occasione adquirendi non utitur, non intelligitur alienare.»

enajenación, una disminución de su patrimonio (15). La renuncia es simplemente una declaración de no querer adquirir, una *omissio adquirendi* (16). Pero frente a la omisión de adquirir el edicto no protege a los acreedores; una omisión de adquirir no es nunca constitutiva de fraude; es cierto que el deudor tuvo ocasión de adquirir unos bienes con los que podía cubrir sus deudas, pero, al no adquirirlos, no mermó su patrimonio y, en consecuencia, no puede decirse que defraudara a sus acreedores. Los textos romanos son categóricos en este punto: el que repudió una herencia legítima o testamentaria no está en esta causa—la de fraude de acreedores—, de tal manera que el edicto no le comprende, pues no disminuyó su propio patrimonio, sino que no quiso adquirir (17).

La regla del artículo 1.001 de nuestro Código civil—y las concordantes del artículo 788 del francés y 949 y 524 de los Códigos italianos de 1865 y 1942, respectivamente—no tiene origen romano. Al contrario, cabe pensar que se originan precisamente cuando decaen los principios romanos en esta materia y son sustituidos por otros más acordes con las necesidades de los tiempos.

El problema del origen histórico del artículo 1.001 del Código civil español y de sus concordantes en los Códigos francés e italiano se presenta sobremanera confuso. ¿De dónde recoge esta norma el Code Napoléon? Sus autores no se han cuidado de aclararlo. Tanto la Exposición de Motivos (18) como el «Rapport» al Tribunado (19) se limitan a hacer un leve comentario de la disposición, exigencia, según ellos, del principio de buena fe que debe ser la base de todos los actos jurídicos (20) y de la necesidad

(15) ULPIANO, en el frag. cit., 42, 8, 6, § 2, dice expresamente que el que repudia una herencia no puede decirse que disminuye su patrimonio, sino que no ha querido adquirir: «Nolui enim adquirere, non suum patrimonium deminuit.»

(16) PAULO, en fragm. 50, 16, 28, cita como ejemplo de la omisión de adquirir, precisamente la repudiación de la herencia y el inejercicio de la opción concedida por tiempo cierto. «Qui occasione adquirendi non utitur non intelligitur alienare: veluti qui haereditatem omittit aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.»

(17) ULPIANO (fr. 52, 8, 6): «Quid autem cum possit aliquid quaerere, non id agit, ut adquirat, ad hoc edictum non pertinet; pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, quid id agunt, ne locupletentur, § 1. Unde si quis ideo conditioni non paret, ne committatur stipulatio in ea conditione est, ne faciat huic edicto locum. § 2. Proinde et si repudiavit hereditatem vel legitimam vel testamentariam non est in ea causa, ut huic edicto locum faciat: noluit enim adquirere, non suum patrimonium deminuit. § 3. Simili modo dicendum est si filium suum emancipavit ut suo arbitrio adeat hereditatem cessare hoc edictum. § 4. Sed et illum probandum est si legatum repudiavit, quod Julianus quoque scribit.»

(18) TREILHARD: *Expose des motifs de la loi relative aux Successions*, I, pag. 134, Discours núm. 52.

(19) CHABOT: *Rapport fait au Tribunat*, Discours núm. 53.

(20) Todo el comentario de TREILHARD al artículo 788 del Code se re-

de velar por los intereses de los acreedores (21). El problema queda así sin resolver. ¿De qué manera el principio romano de inatacabilidad de la renuncia hecha en perjuicio de acreedores se convierte en el principio moderno de aceptación de la herencia repudiada por los acreedores del heredero?

Los primeros comentaristas de los antes citados textos justinianos comienzan a modificar el rigor del principio y a poner en duda la justificación de su aplicación en determinados casos concretos (22). La primera excepción será la cuota legítima. El deudor que renuncia a su cuota legítima defrauda a los acreedores, porque respecto a ella la renuncia no es una *omissio adquirendi*. La cuota se considera como deferida por la ley con independencia de la voluntad del testador (23). Y así se dice que no es posible renunciar a la legítima, porque ésta se le debe al hijo no sólo al tiempo de la muerte del padre, sino aun antes, en vida de aquél, de tal manera que no puede decirse que el dominio sea adquirido *ex novo* por el hijo, sino como continuación por la muerte del padre (24).

Por otra parte, y ya con mucha mayor amplitud de criterio, critican los autores de derecho canónico el principio romano de inatacabilidad de la renuncia a la sucesión hecha en perjuicio de

duce a la siguiente frase: «No es menos superfluo anunciar aquí que un heredero llamado a una sucesión útil no puede frustrar a sus acreedores con una renuncia en la cual quizá haya recibido algún precio de modo secreto; la buena fe debe ser la base de todos los actos y los acreedores tienen siempre el derecho de aceptar en lugar de su deudor una sucesión que puedan creer beneficiosa.» La referencia al precio secretamente recibido por repudiación, en que más tarde insistirá algún comentarista español, no puede ser más inexacta. Si el llamado recibió algún precio por repudiar no nos encontraríamos nunca ante una verdadera renuncia, sino ante un acto que supone tácita aceptación de la herencia (cfr. art. 1.000) y una subsiguiente enajenación de lo adquirido. Nos hallaríamos, en tal caso, en presencia de un típico supuesto de enajenación fraudulenta, a la que es aplicable la acción pauliana, si bien se haya realizado bajo apariencia de renuncia que no constituiría en este caso otra cosa que una forma de simulación.

(21) CHABOT, en el lugar citado, dice que era necesario también velar por los intereses de los acreedores en el caso de que un heredero renunciara en perjuicio de sus derechos. Se permite, por ello, que puedan hacerse autorizar judicialmente para aceptar la sucesión en nombre y lugar de su deudor, pero la renuncia no es anulada en este caso más que en favor de los acreedores y sólo hasta la concurrencia de sus créditos; no aprovechará al heredero que ha renunciado.

(22) Sobre ello, vid. BREZZO: *La revoca degli atti fraudolenti compiuti a danno dei debitori*, Torino, 1892; también MAIERINI, Angelo: *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudicio dei creditori*, Firenze, 1898.

(23) Vid. GIORGI: Notas a la tercera edición de MAIERINI.

(24) Se suele citar en este punto la frase de MERLINO: *De legitima*, 3, 29, 10, conforme a la cual *renunciari non posse legitimam, quia cum ipse debita sit filio non solum tempore mortis patris, sed eo etiam vivente quasi debita dici possit, illius que dominium non de novo adquiratur sed morte patre continuetur in filium tamquam ius quaesitum non quaerendum.*

acreedores. A juicio de la doctrina canonista debe concederse protección a los acreedores, porque el acto de renuncia del deudor es un acto contrario a la justicia y constitutivo de pecado mortal (25). A esta dirección canonista, ya de por sí influyente, vienen a unirse dos circunstancias cuyo influjo en la cuestión será sin duda decisivo: de una parte, el florecimiento comercial de las ciudades italianas y francesas en la baja Edad Media, que impone no sólo unos nuevos usos en el tráfico jurídico y una nueva literatura —la de los prácticos— (26), sino también la necesidad ineludible de dotar al crédito—instrumento fundamental de toda realización mercantil—de una protección superior a la que representaban las viejas reglas romanas del fraude de acreedores (27); de otra parte, la penetración de los principios germánicos en materia de adquisición de la herencia que, al consagrar la *saisine* hereditaria y el principio de adquisición *ex lege* de la herencia desde el momento de la muerte del causante (28), permiten considerar la renuncia, frente a los acreedores del renunciante al menos, como una verdadera enajenación, sometida por ello a la acción de impugnación por fraude de acreedores (29).

Al mismo tiempo, aquellas exigencias de protección del crédito de que antes hablábamos, dan un rango de generalidad a la regla de que los acreedores pueden ejercitar todos los derechos y acciones de su deudor que no sean inherentes a su propia persona (acción subrogatoria) (30), regla de la que en derecho roma-

(25) «Repudiationem esse contra iustitiam et repudiantem mortaliter peccare, cum ex lege iustitiae teneatur adhibere media ut creditoribus satisfaciatur.» La frase que recoge BERZZO, GIORGI y CASTRO en locs. cits., atribuida a MOLINA: *De iustitia et iure*, II, 2, disp. 435, es dudoso que se refiera especialmente a la renuncia de la herencia. No obstante su mayor interés a nuestro juicio, no radica en la consideración de la repudiación como acto injusto, constitutivo de pecado mortal, sino precisamente en su último inciso donde se afirma claramente que conforme a la ley de la justicia el deudor está obligado a recabar medios para satisfacer a los acreedores. Según esta doctrina, mantenida por los canonistas (GIORGI cita además la obra de GRATIANUS: *Discept. forens.*, tomo III, cap. 271, núm. 26), quedan equiparados en punto a su consideración de actos fraudulentos el que enajena sus propios bienes disminuyendo su patrimonio con aquel que *occasione acquirendi non utitur*.

(26) GAITUS: *Tractatus absolutissimus de credito*; LAMBERTENGUI: *Tractatus de contractibus*; RICHERI: *Universa civilis et criminalis iurisprudencia*, también citadas por GIORGI: loc. cit., pág. 78.

(27) Vid. D'AVANZO: *La surrogatoria*, Padova, 1939, págs 15 y sigs.

(28) Vid. BOURSIGOT: *De l'acquisition de biens héréditaires dans l'ancien Droit normand comparé avec le Droit positif actuel* («La liquidation et le partage d'une succession normande»), París, 1931; LEBEVRE: *Histoire de Droit civil français*, «L'ancien Droit de Successions», París, 1912-1918; MARION: *Dictionnaire des Institutions de la France aux XVII et XVIII^e siècles*, París, 1923.

(29) LAURENT: *Principes du Droit civil*, t. II, pág. 545.

(30) Vid. CANTONI: *L'origine dell'azione surrogatoria*, «Rivista Dir. Commerciale», 1907, I, págs. 43-55; ZUCCONI: *L'origine storico dell'azione surrogatoria*, «Riv. Dir. Civile», II, 1910, pág. 749.

no hay sólo ligeros indicios y leves aplicaciones (31), lo cual permite la posibilidad de que los acreedores, subrogándose en el lugar de su deudor, acepten la herencia que a este último ha sido deferida (32).

Todas estas nuevas corrientes doctrinales y pragmáticas influyen poderosamente en el derecho estatutario y en el *droit coutumier* francés hasta consagrar en ellos un principio radicalmente distinto del que había cristalizado en el *corpus iuris civili*.

Así, en los Statuta de Génova (33) se dice expresamente que el deudor a quien se defiere una herencia, un legado o una donación por causa de muerte, no puede repudiarlos en perjuicio de sus propios acreedores (34), tradición que continuará a través de

(31) Parece demostrado que la acción subrogatoria, como facultad genérica de los acreedores de ejercitar todos los derechos y acciones que no sean «inherentes a su persona», no fué conocida en el Derecho romano. Se han querido encontrar, no obstante, antecedentes u orígenes de la misma en tres grupos de instituciones romanas que, aunque diversas, guardan entre sí una cierta relación: a) Una primera teoría (PACCHIONI: *Delle obbligazione in generale*, Padova, 1935, pág. 135), coloca el origen de la subrogatoria en los fragmentos que consideran fraude de acreedores determinadas inactividades del deudor que tiene como consecuencia la pérdida de un derecho (por ejemplo, Dig. 42, 8, 3, 9 1; ULPiano (libro sexagésimo sexto ad Edictum): «Gesta fraudationis causa accipere debemus non solum ea, quae contra-hens gesserit aliquis, verum etiam si forte data opera ad iudicium non adfuit vel litem mori patiat, vel a debitor non petit, ut tempore liberatur, aut usufructum aut servitutem amittit»). b) Una segunda teoría (SERAFINI: *Istituzioni di diritto romano*; BARLETTA: *L'azione surrogatoria nella dottrina e nella giurisprudenza*, 1905, págs. 17 y sigs.) entronca, sin demostrarlo plenamente, la acción subrogatoria con la *actio serviana utilis* o *hypothecaria*. c) Una tercera teoría, por fin, la deriva del *pignus in causa iudicati captum*. Esta opinión, defendida ya por DOMAT: *Lois civiles*, II, X, pr., conforme al cual el origen de la acción subrogatoria se encuentra en la Ley 1.^a, Codex, *De praetorio pignore* («Si praetorium pignus quicumque iudices dandum alieni perspexerint; non solum super mobilibus et immobilibus et semoventibus, sed etiam super actionibus quae debitori competunt, praecipimus hoc eis licere decernere»), ha sido defendida modernamente por FERRARA: *Natura giuridica dell'azione surrogatoria*, Foro it., 1904, pág. 1401; RUGGIERO: *Instituciones*, II, página 146; D'AVANZO: *La surrogatoria*, págs. 14 y sigs., tesis discutible pues en el *pignus in causa iudicata datum* podría encontrarse el antecedente directo de nuestra institución del embargo, pero no de la acción subrogatoria.—Lo cierto de todo ello es que si el Derecho romano, admitiendo excepcionalmente que los acreedores ejercitaran derechos de su deudor, abrió la brecha para el nacimiento de la auténtica acción subrogatoria, ésta no nació hasta que la práctica y las necesidades medievales impusieron una rigurosa protección del crédito. Se cita el caso del origen de la acción subrogatoria con el fin de demostrar cómo las condiciones de su origen son semejantes a las de las facultades de los acreedores del heredero renunciante.

(32) DEMOLOMBE: *Cours de Code Napoleon*, t. 15, núm. 155 y t. 25, núm. 64; BAUDRY-LACANTINERIE: *Traité théorique et pratique de Droit civil*, Oblig. núm. 597; AUBRY y RAU: *Cours de Droit civil*, t. IV, § 312.

(33) Ver la cita en CASTRO: *La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial*, cit., pág. 205.

(34) *Statuti di Génova*, Lib. V, cap. XIX; «Debitor, cui delata sit

la jurisprudencia y de las leyes de los modernos principados hasta los siglos XVIII y XIX (35).

El Derecho francés, por su parte, influido, en mayor medida si cabe, por las mismas directrices (36), acepta la regla de que los acreedores pueden aceptar la herencia que el deudor ha renunciado en su perjuicio. De esta manera pueden los clásicos franceses afirmar que ya no es necesario recoger ni examinar el principio romano, que ha sido sustancialmente modificado por las modernas costumbres (37); al propio tiempo que la jurisprudencia del Parlamento de París le dará su consagración oficial en los siglos XVI y XVII (38), y, cuando llega la hora de redactar el *droit coutumier*, la Coutume de Normandía (39), en el año 1583, dedicará a la cuestión uno de sus artículos, diciendo de manera expresa que en el caso de que «el deudor renuncie o no quiera aceptar la sucesión que le haya sido deferida, sus acreedores pueden hacerse subrogar en su lugar y derecho para aceptarla y ser pagados sobre la mencionada sucesión, según el orden de prioridad

aliqua hereditas, legatum vel donatio causa mortis, non possit in praejudicium creditorum repudiare dictam hereditatem, legatum seu donationis, immo quod ipsius creditores pro adisset agnitis ab ipso debitore intelliguntur et habeantur cum cautela tamen et beneficio inventarii».

(35) GIORGI: *Loc. cit.*, pág. 79.

(36) Además de los autores citados en la anterior nota 28, LAFERRIERE: *Histoire du Droit français*, tomo V, *Coutumes dans les diverses provinces*, París, 1858, págs. 602 y sigs.

(37) DOMAT: *Op. y loc. cit.*, afirma que no tiene vigencia la regla de Derecho romano, que deja al deudor en libertad para renunciar la herencia, porque hay algunas costumbres conforme a las cuales si un deudor renuncia a una herencia, sus acreedores pueden hacerse subrogar en sus derechos para aceptar, pues si la sucesión es ventajosa es justo que los acreedores se aprovechen, y si es onerosa, no les obliga ni se obligan ellos a las cargas. Porque—añade—es natural y de nuestro uso y de las reglas mismos del Derecho romano que los acreedores puedan ejercitar todos los derechos y acciones de sus deudores.

(38) MERLIN: *Questions de Droit*, París, año XIII, tomo IX, pág. 564, indica que la jurisprudencia francesa no permite que un heredero renuncie en perjuicio de sus acreedores a la sucesión que le es deferida, y que, cuando lo hace, autoriza a los acreedores a hacerse subrogar en sus derechos. Así, fué afirmado por cinco sentencias del Parlamento de París de 28 de marzo de 1589, 27 de enero de 1596, 12 de julio de 1597, 9 de marzo de 1609 y 29 de julio de 1625.

(39) Artículo 278 de la *Coutume* de Normandía. Sobre el valor de la *Coutume* y el comentario de su articulado, según la redacción de 1583, BASNAGUE: *Commentaires sur la Coutume de Normandie*, Rouen, 1788; BERAULT ET GODERFROY: *Commentaires sur la Coutume de Normandie*, Rouen, 1776; FROLAND: *Recueil d'arrêts, de reglements et autres arrêts notables donnés au Parlement de Normandie*, París, 1740; FROLAND: *La Coutume de Normandie réduit dans un ordre naturel*; MERVILLE: *Decisions sur chaque article de la Coutume de Normandie*, Rouen, 1731; PESNELLE: *Coutumes de Normandie expliquées par M. Pesnelle rapportées par M. Chevrolley avec les commentaires*, Rouen, 1771; SAILLARD: *L'ancien droit sucesoral de Normandie d'après la Coutume de 1583*, París, 1913; TARDIFF: *Coutumiers de Normandie*, Rouen, 1881; ROUTIER: *Principes généraux du droit civil et coutumier de la province de Normandie*, 1748.

y posterioridad, y si, una vez pagadas las deudas queda alguna cosa, se adjudicará a los herederos más próximos después del que ha renunciado» (40). Como puede verse, la Costumbre de Normandía (art. 273)—que luego recogerá la Ordenanza de 1747 (artículo 42)—, hondamente influida por los principios de la *saisine* hereditaria y de la acción subrogatoria (*faire surroger en son lieu et droit*), es el más claro antecedente de lo que luego sería el artículo 788 del Code Napoleón que, a su vez, sirvió de modelo a los más importantes Códigos de los países latinos a lo largo del siglo XIX (41).

III. FUNDAMENTO DE LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA POR LOS ACREEDORES

Es acorde la doctrina científica en que el fundamento de la disposición contenida en el artículo 1.001 del Código civil, como el de la mayoría de los preceptos que otorgan a los acreedores facultades sobre el patrimonio del deudor, dirigidas a la realización de sus créditos, es preciso buscarlo en el principio de responsabilidad patrimonial universal, por lo que éste debe ser el primer tema que un estudio ordenado debe abordar (42).

1) *El principio de la responsabilidad patrimonial universal* (43).—El artículo 1.911 del Código civil dispone que «del cum-

(40) «Avenant que le débiteur renonce ou ne veuille accepter la succession qui lui est échue, ses créanciers se pourront faire subroger en son lieu et droit pour l'accepter et être payés sur la dite succession jusqu'à concurrence de leur dû, selon l'ordre de priorité et posteriorité, et s'il reste aucune chose les dettes payées, il revindra aux autres héritiers plus prochains que celui qui a renoncé.»

(51) Como Códigos influidos por el francés que recogen la regla del artículo 788 de éste, se citan (GOYENA: *Loc. cit.*) el artículo 1.107 del Código holandés, 705 del napolitano, 1.003 del sardo, 1.014 del de Luisiana y 730 del del Cantón de Vaud. MANRESA: *Comentarios al Código civil*, VIII, página 434, cita, además, el artículo 1.040 del Código portugués y varios Códigos hispanoamericanos.—El Código civil suizo (art. 578), aun inspirado en idénticos principios, es en este punto ciertamente original. Y así establece que «cuando un heredero gravado con deudas («obéré» es el término concreto que emplea) repudie, con objeto de causar un perjuicio a sus acreedores, éstos o la masa de la quiebra tienen derecho de impugnar la repudiación en un plazo de seis meses, a menos que les sean otorgadas garantías. Si la nulidad de la repudiación es declarada, hay lugar a la liquidación oficial. El excedente activo se destina, en primer lugar, a pagar a los acreedores demandantes, después, a pagar a los demás acreedores y el resto se adjudica a los herederos en favor de los cuales hubiese sido hecha la repudiación.

(42) Cfr. NICOLÒ: *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, en el «Comentario del Codice civile», de SCIALOJA-BRANCA, Libro VI, págs. 1-281.

(43) Vid. CASTRO: *La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial*, cit., págs. 193 y sigs.; ROCA SASTRE: *El principio de la responsabilidad patrimonial universal*, «Estudios de Derecho Privado», I, págs. 167

plimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros». Es decir, que los bienes presentes y futuros del deudor—su patrimonio, en una palabra—quedan afectos a las resultas del cumplimiento de sus obligaciones.

Es ya clásica en el Derecho patrimonial la dirección doctrinal que distingue, como elementos componentes de la idea de obligación (44), el débito y la responsabilidad (45). En tanto que el débito no es otra cosa que la necesidad jurídica de realizar una determinada prestación (cfr. art. 1.089 del C. c.: toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa), la responsabilidad consiste en la posibilidad jurídica de que las consecuencias del incumplimiento recaigan sobre el sujeto obligado (46). El débito es una forma de deber jurídico. La responsabilidad es una forma de sanción (47). Aunque en un sentido muy amplio se habla de sanción para referirse al efecto en general de cualquier norma jurídica (48), en sentido estricto sólo es sanción la consecuencia que el orden jurídico señala al incumplimiento de una norma (49). El incumplimiento del débito, de la deuda, aparece de este modo como acto sancionable en cuanto es antijurídico (50).

y sigs.; RODRÍGUEZ-ARIAS: *Comentando el artículo 1.011 de nuestro Código civil*, «Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia», XXI, 1, 1951, págs. 29-35.

(44) Se discute, dentro de la doctrina científica, si el débito y la responsabilidad constituyen dos obligaciones distintas o dos elementos de una misma relación obligatoria, aparte, naturalmente, las opiniones que sostienen la imposibilidad de establecer la distinción. Sin penetrar ahora en problema tan espinoso, que parece innecesario para la solución del problema que hemos planteado, puede aceptarse, como premisa para el razonamiento anterior, la teoría que ve en el débito y en la responsabilidad dos elementos de una sola relación obligatoria.

(45) Ver especialmente BRINZ: *Obligation und Haftung*, en «Archiv für die zivilistische Praxis», 20, 1886, págs. 37 y sigs.; RUMELIN: *Obligation und Haftung*, en la misma Rev., 18, 1885; SCHWIND: *Schuld und Haftung im geltendem Rechte*, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik, 68, 1919, págs. 1 y sigs.; en la doctrina italiana, GANGI: *Débito e responsabilità nel diritto privato odierno*, Roma, 1914, y *Scritti giuridici vari*, Padova, 1933.—En la doctrina española puede verse ALONSO FERNÁNDEZ: *El débito y la responsabilidad*, en «Información Jurídica», 107, 1952, págs. 341 a 366.

(46) Vid. CARNELUTTI: *Teoría general del Derecho*, cit., págs. 216 y sigs.

(47) Expresamente ROCA: *El principio de la responsabilidad patrimonial universal*, cit., pág. 168; también CASTRO: *La acción pauliana*, cit., págs. 193 y sigs., donde dice que la responsabilidad patrimonial es la última sanción en que civilmente puede incurrirse; el incumplimiento de la norma—además de las sanciones peculiares, pérdida de ventajas jurídicas, de derechos subjetivos, invalidez, ineficacia, exclusión de posiciones jurídicas, etc.—produce responsabilidad patrimonial, única subsistente hoy, después de la larga evolución, que va desde *Lex Poetelia* hasta la exclusión casi completa del arresto personal.

(48) CASTRO: *Derecho civil de España*, Madrid, 1949, I, pág. 50.

(49) ROCA SASTRE: *Loc. cit.*, pág. 169.

(50) PUIG PEÑA: *El incumplimiento contractual como acto injusto*, «Rev. de Derecho Privado», 29, 336, 1945, págs. 150-162.

Desde un punto de vista puramente lógico, cualquier tipo de sanción es aplicable al incumplimiento de la deuda: desde la pena personal a la privación de los bienes materiales (51). Lo que ocurre es que toda la evolución del Derecho moderno ha tendido a implantar como única la responsabilidad con los bienes por el incumplimiento de las obligaciones, en sus dos formas de ejecución específica y ejecución por equivalencia (52). Cuando el artículo 1.911 del Código civil dice que el deudor responde con sus bienes, quiere decir, en principio, que las consecuencias del incumplimiento de la deuda (sanción) afectarán sólo a sus bienes, aunque a todos sus bienes. Acontece, sin embargo, que esta norma que, por sí, no hace otra cosa que señalar un efecto jurídico posterior al incumplimiento (53), indirectamente actúa también a priori, porque la amenaza de la sanción será siempre motivo que induzca a cumplir al deudor y la posibilidad de poner en marcha la sanción dará a la persona facultada seguridad de que la deuda será cumplida. De ello se extrae una consecuencia importante: que todos los bienes del deudor—en cuanto objeto de potencial ejecución—son la garantía de sus acreedores y que se equiparan los términos responsabilidad y garantía, solvencia y responsabilidad (54).

2) *El patrimonio del deudor como garantía de los acreedores.*—De este hecho de la sujeción del patrimonio del deudor a la agresión del acreedor para obtener satisfacción por equivalente de la prestación no cumplida se ha deducido que este mismo patrimonio como unidad forma o constituye la garantía de los acreedores (55), si bien, en algún caso, se suavice la consecuencia añadiendo que la referida garantía tiene siempre carácter potencial (56). En potencia todo el patrimonio del deudor es el objeto posible de la agresión de sus acreedores. La garantía potencial se actualiza cuando llegado el momento se realiza la ejecución sobre bie-

(51) QUINTANO RIPOLLÉS: *Incumplimiento de obligaciones civiles sancionado criminalmente*, «Rev. de Derecho Privado», 38, 330, 1944, páginas 728-733.

(52) Cfr. CASTÁN: *Op. cit.*, 7.^a edición, tomo III, pág. 157.

(53) La responsabilidad patrimonial puede contemplarse, en pura teoría, desde dos puntos de vista. En primer lugar, sobre la base de que es una consecuencia jurídica del incumplimiento de la obligación, parece la responsabilidad un «efecto» del incumplimiento; sin embargo, si se tiene en cuenta que el acreedor ostenta la titularidad de un poder de agresión sobre los bienes del deudor, en caso de incumplimiento, y el deudor se halla sujeto por el deber de soportar esta agresión, la responsabilidad—poder de agresión y deber de soportar la agresión—no aparece ya como efecto del acto de incumplimiento, sino como «contenido» del vínculo obligatorio.

(54) Sobre la confusión entre los conceptos de responsabilidad y garantía, vid. CASTRO: *La acción pauliana*, cit., pág. 195.

(55) NUII: *Le garanzie della responsabilità patrimoniale*, Milano, 1954.

(56) NICOLÒ: *Dei mezzi di conservazione della responsabilità patrimoniale*, cit. pág. 2.

nes determinados (57). Si todo el patrimonio del deudor constituye garantía de sus acreedores, en cuanto que está afecto al cumplimiento de sus obligaciones, parece obligado concluir que sobre este objeto, constitutivo de garantía, tienen los acreedores alguna titularidad o derecho (58). Hay, pues, se dice, un derecho autónomo y sustantivo de los acreedores sobre el patrimonio del deudor (59). La dificultad, naturalmente, surge al tratar de determinar la naturaleza jurídica de la sujeción de los bienes del deudor y, lo que es aún más difícil, del derecho que los acreedores ostentan sobre él. La naturaleza objetiva del patrimonio, el hecho de que se halle formado por un conjunto de bienes (bienes, derechos, titularidades, etc.), da lugar a que se configure este derecho de los acreedores como un derecho de garantía real (60). Y extremando aún más la nota y llegando a las últimas consecuencias del camino emprendido se llegará a decir que los acreedores tienen un derecho de prenda general o genérico sobre los bienes del deudor (61). Es cierto, se reconoce, que este derecho

(57) D'AVANZO: *La surrogatoria*, cit., págs. 32-34, según el cual la garantía concedida por el artículo 1.949 (del Código italiano de 1865, semejante a nuestro 1.911) se mantiene en estado potencial, porque ningún acreedor puede, durante el tiempo concedido al deudor para cumplir, agredir su patrimonio, ya que tal poder lo adquieren y ejercitan únicamente al verificarse el evento del incumplimiento.

(58) Rocco: *Il fallimento*, Torino, 1917, págs. 20 y sigs., que afirma que la facultad de obrar sobre la persona o sobre el patrimonio del deudor, añadida al derecho de crédito, en caso de incumplimiento, es contenido de un derecho diferente, de un derecho, no ya dirigido hacia el deudor, sino de un derecho sobre el deudor o sobre los bienes del deudor.

(59) Toda una dirección del pensamiento jurídico contemporáneo, uno de cuyos representantes más característicos puede ser PACCHIONI (*Delle obbligazione in generale*, Padova, 1935), considera el derecho de crédito como un derecho sobre el patrimonio del deudor (págs. 38 y 94), llegando incluso a afirmar que este derecho sobre el patrimonio del deudor es, en realidad, el único derecho de que el acreedor es titular, con lo cual se rompe el clásico concepto del derecho de crédito como derecho a una prestación del deudor, por entender que el acreedor para lo único que está jurídicamente facultado es para realizar coactivamente sobre el patrimonio del deudor la prestación que le era debida.

(60) En este sentido se encuentran todos los autores que, como BRINZ (*Pandekten*, Erlangen, 1881, t. III, págs. 4 y sigs.) consideran la responsabilidad patrimonial universal como una *hypotheca omnium bonorum*, idea ésta que tiene extraordinario arraigo en la jurisprudencia y en la práctica del Derecho común, donde, al no estar admitida con carácter general por la ley la afectación de todos los bienes presentes y futuros al cumplimiento de las obligaciones, se subsana mediante un pacto o cláusula especial entre deudor y acreedor en aquel sentido (ver sobre ello, BIZZARRI: *Il documento notariale garantigiato*, «Istituto Giuridico della R. Università di Torino», 1932, cit., por D'AVANZO).

(61) En la doctrina francesa, con fundamento en los artículos 2.092 y 2.093 del Código civil, se suele reconocer la existencia de un *droit de gage general* (DEMOLOMBE: *Cours*, 25, núms. 46 y sigs.; LAURENT: *Principes*, 16, núms. 282 y sigs.; HUC: *Commentaire theorique et pratique du Code civil*, 7, núms. 182 y sigs.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du Code civil*, 5, núms. 81 y sigs.).

de prenda no recae sobre ningún bien determinado, pero ello no excluye la afección real del patrimonio al cumplimiento de las obligaciones (62). Es un pignus genérico—porque recae sobre todo el patrimonio, sin recaer sobre ningún bien determinado—y potencial—porque sólo se actualiza cuando llegado el cumplimiento se hace necesaria la ejecución—. Es claro—se reconoce también—que este derecho de prenda general o genérico no puede equipararse al derecho específico de prenda (63). Por su propia estructura—recae sobre todos los bienes y es común a todos los acreedores—no puede producir prelación alguna (64), ni exclusión de los no titulares (65), ni persecución *erga omnes* del bien pignorado (66). Se admiten, por esto, sustanciales diferencias entre ambos tipos de garantía hasta el punto de hacer de la asimilación algo puramente nominal. Pero las dificultades más graves con que choca este pretendido derecho de garantía real son otras:

a) Es la primera la imposibilidad de construir una figura de derecho subjetivo que tenga por objeto el patrimonio de una persona (67). El patrimonio es el conjunto de bienes cuya titularidad se atribuye a una determinada persona o encuentran la razón de su unidad en un único destino (68). El patrimonio, como noción jurídica, es algo puramente abstracto. Se diversifica en una pluralidad de derechos, titularidades, facultades, cuya única razón de unidad es la atribución, en un momento dado, a una persona. En realidad cada uno de estos elementos que lo componen, que es

(62) Rocco: en *Loc. cit.*, pág. 21.

(63) D'AVANZO: *Op. cit.*, págs. 34 y sigs.: «En el pignus genérico la garantía es abstracta, genérica, indeterminada, difusa, recae sobre el patrimonio entero y afecta a todos los bienes; se manifiesta en el momento en el que la obligación debe ser cumplida. En el pignus específico la garantía es concreto, determinada, concentrada sobre un bien singular; hace sentir su efectividad no en el momento del incumplimiento de la obligación, sino en aquel en que la obligación como tal se especifica».

(64) Vid. Roca Sastre: *El principio de la responsabilidad patrimonial universal*, cit., pág. 171.

(65) Puesto que, en virtud del principio de *par conditio creditorum*, todos los acreedores son titulares del derecho de garantía, queda totalmente eludida la facultad de exclusión, característica del derecho real; en último término tampoco cabría pensar siquiera en un derecho de exclusión de los acreedores frente a quienes no lo fueron, fundado en el principio del artículo 1.911 del Código civil.

(66) Los acreedores, por virtud de la regla del artículo 1.911 del Código civil, pueden agredir y realizar los bienes que se encuentren en el patrimonio del deudor, pero no pueden realizar *jure proprio* los bienes que hayan ingresado en el patrimonio de un tercero. El remedio de la rescisión de la transmisión *ob fraudem* lo demuestra bien claramente. Los acreedores pueden obtener la declaración de ineficacia de la transmisión, conseguir el reintegro de los bienes en el patrimonio del deudor y, de este modo, realizarlos. Lo que en ningún caso pueden es perseguirlos y realizarlos por su propio derecho donde quiera que se encuentren.

(67) CASTRO: *Derecho civil de España*, I, pág. 584.

(68) CASTÁN: *En torno a la teoría del patrimonio*, «Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia», I, 1950, págs. 22 y sigs.

donde únicamente puede encontrarse alguna concreción, tiene su destino, finalidad, rumbo en definitiva. Aparecen o desaparecen conforme a los intereses de su titular. De aquí que sobre la unidad abstracta e ideal haya que admitir una real y concreta diversidad. Y si el Derecho subjetivo es una situación de poder concreto es claro que no puede tener como objeto una unidad puramente abstracta (69).

b) En segundo lugar, hablar de una garantía de tipo genérico y común a todos los acreedores es algo que no deja de suscitar alguna perplejidad (70). Toda garantía en sentido técnico es un medio especial de asegurar la efectividad de un crédito (71). La nota esencial de una garantía, en sentido técnico, es su especialidad. La garantía viene siempre a añadir al crédito algo que el crédito por sí mismo no tiene, de tal manera que es esta adición la que refuerza la seguridad del acreedor (72). Mal se puede, por ello, hablar de garantía—en un sentido técnico, lo repetimos—para referirse a la responsabilidad patrimonial universal cuando ésta es algo inherente al crédito mismo, algo que nada le añade ni en nada le refuerza. En toda garantía hay siempre un Derecho accesorio que viene a reforzar el Derecho principal: bien sea un Derecho real sobre un bien determinado (hipoteca, prenda, anticresis, retención); bien sea un Derecho de crédito contra un deudor subsidiario (fianzas y avales); bien sea un Derecho de crédito subsidiario contra el mismo deudor principal (pena convencional) (73). Pero siempre es necesario un Derecho accesorio que viene a yuxtaponer el Derecho principal para asegurar su relación. De ahí que mal pueda decirse que el patrimonio del deudor es la garantía de sus acreedores cuando ni éstos

(69) CASTRO: *La acción pauliana*, cit., pág. 195: «En el Derecho moderno no puede hablarse de un derecho de dominio, ni de un derecho de prenda de los acreedores. El deudor responde tan sólo. El responder con todos los bienes significa que estos bienes—si se dan los supuestos legales—serán destinados al pago de las deudas. Esta afección no crea un derecho en los bienes, sino un derecho a los bienes. Antes de exigirse la deuda y negarse el cumplimiento, no existe carga sobre ellos. Cuando vence la deuda, cuando la deuda debe ser cumplida, es sólo cuando puede hacerse efectiva la responsabilidad. El patrimonio existe con todos sus acrecimientos y disminuciones, con sus bienes de todas clases...»

(70) Suscita alguna perplejidad, porque una medida de carácter general, normal, consustancial con el crédito mismo y común a todos los posibles acreedores, mal puede considerarse como garantía.

(71) Cfr. RUGGIERO: *Instituciones*, II, pág. 147; ZAMORA SITGES: *El aseguramiento de las obligaciones*, «Rev. Der. Privado», 31, 1947, pág. 163.

(72) Ver DEMOGUE: *Ensayo de una teoría general de los derechos accesorios*, en «Revista de Derecho Privado», 1930, págs. 33 y sigs.

(73) Toda garantía consiste en un derecho yuxtapuesto al derecho principal, cuyo ejercicio se quiere garantizar. En realidad, ello se debe a que la única manera de reforzar la posición jurídica del titular del derecho garantizado es concediéndole una nueva titularidad y con ella un nuevo derecho subjetivo. Por ello, más exacto que hablar de «garantías» sería referirse a «derechos con función de garantía».

pueden hablar de un Derecho especial sobre él, ni constituye un medio de reforzar la realización de sus créditos, sino que, por el contrario, es la normal y única manera de llegar a esta realización (74).

3) *El poder de los acreedores sobre el patrimonio del deudor.*—La afirmación de que el patrimonio del deudor sirve de garantía a sus acreedores hay, pues, que entenderla en otro sentido. No en el sentido de que la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código civil suponga una figura jurídica de garantía de los acreedores, bajo la forma de un derecho genérico de prenda u otro tipo de garantía real—doctrina cuya inexactitud hemos comprobado—. La garantía, la seguridad de los acreedores no está en que se les conceda un potencial derecho de prenda, de tipo general, sobre todos los bienes que el deudor pueda tener, lo cual, sin más, nada significa. La verdadera y auténtica seguridad de los acreedores está en la capacidad económica de ese patrimonio para hacer frente a sus obligaciones (75). La seguridad de los acreedores está en la solvencia del deudor, entendiéndose por solvencia esta aptitud del patrimonio para cumplir (76). Como quiera que del cumplimiento de las obligaciones se responde con los bienes, resulta que solvencia y responsabilidad se hallan así en conexión muy estrecha: un deudor solvente es un deudor responsable; un deudor insolvente es un deudor muy poco o casi nada responsable (77). Ahora bien, si la seguridad de los acreedores—prescindiendo de las garantías especiales—está en la solvencia del deudor, comprenderemos por qué el interés de estos mismos acreedores no puede consistir en que se les

(74) Por todas estas razones, la doctrina moderna abandona, por lo general, la teoría del derecho real sobre el patrimonio del deudor. Para el Derecho francés, donde, como vimos, tanto auge tuvo, vid. la crítica de PLANIOL, II, pág. 119, y de COLIN-CAPITANT, III, págs. 67 y sigs.

(75) La auténtica preocupación de la ley y la verdadera protección de los acreedores radica precisamente en la solvencia del deudor. Es frente a la insolvencia del deudor frente a lo que el ordenamiento jurídico debe proteger a los acreedores. Y es ésta una constante en todo nuestro Código civil. Sólo cuando el deudor es insolvente o se encuentra en peligro de serlo otorga la ley facultades especiales a los acreedores (cfr. arts. 1.129, 1.139, 1.467, 1.529, 1.660, 1.829, 1.831, 1.833, 1.843, etc.).

(76) La palabra solvencia, del latín *solvens, solutio*, no significa otra cosa que la cualidad del que paga. En este sentido es solvente toda persona que paga sus deudas e insolvente la persona que no las paga. En el derecho moderno la palabra se emplea en un sentido hasta cierto punto traslaticio, no refiriéndola al puro hecho de pagar o no pagar, sino al hecho de poder o no poder pagar. Y comoquiera que este «poder pagar» está en función de la cuantía de los bienes del deudor, la solvencia o insolvencia del deudor se miden por la proporción que guarden sus bienes con las deudas. Por ello la solvencia puede ser definida como la aptitud o capacidad del patrimonio para el pago de las obligaciones (la «zahlungsfähigkeit» de la doctrina alemana).

(77) Por vía de excepción un deudor, cuyo patrimonio carece de capacidad para el pago, puede considerarse solvente cuando sus deudas están especialmente garantizadas (por ejemplo, por un tercero).

conceda un derecho potencial y genérico de prenda sobre un patrimonio, sino que se les concedan las facultades necesarias para asegurar la capacidad económica de ese patrimonio: concretamente, las facultades necesarias para impedir la preparación, la producción o el aumento de la insolvencia y las facultades necesarias para facilitar la disminución o la desaparición de la insolvencia (78). Con una fórmula gráfica podríamos decir que los acreedores no tienen un derecho sobre el patrimonio del deudor, sino un derecho a la solvencia del patrimonio del deudor (79). Esta es la razón de que los ordenamientos jurídicos positivos hayan establecido, junto a las formas específicas de garantía, una serie de medidas en favor de los acreedores tendentes a asegurar la solvencia del deudor. Se suele hablar, para referirse a ellas, de medidas conservativas (80), frase que tiene alguna equívocidad, lo mismo cuando se refiere al crédito en sí, que cuando se refiere a la integridad del patrimonio del deudor. En efecto, cuando se afirma que esta serie de medidas con que el ordenamiento jurídico favorece a los acreedores, tienen por objeto la conservación del crédito (81), no deja de incurrirse en alguna inexactitud, pues el crédito como tal, es decir, como derecho a exigir la prestación de un determinado sujeto, no precisa de esas medidas para conservarse existente e íntegro; del mismo modo, cuando se habla de medidas conservativas del patrimonio del deudor (82), tampoco se alcanza la necesaria exactitud, pues no es el mantenimiento del patrimonio ni su inmovilización—impidiendo que valores integrantes del mismo salgan de él o que entren los que le son debidos—el objeto de tales medidas. El deudor conserva sobre cada uno de los elementos de su patrimonio su poder de disposición (83). El deudor, en cuanto titular del patrimonio, es libre para disponer que determinados bienes o derechos salgan de él o que otros entren o dejen de entrar (84). Y los acreedores no pue-

(78) NICOLO, en *loc. cit.*, pág. 3, dice que «el elemento común de todos estos varios remedios que la ley otorga es su carácter de medidas de conservación para tutela del acreedor. No realizan directamente el derecho de crédito, sino que aseguran la conservación de los bienes que son potencialmente necesarios para su realización».

(79) Este mismo criterio lo ha mantenido la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo para quien las facultades que la ley concede a los acreedores se encuentran condicionadas por la existencia de una situación de insolvencia o de peligro de insolvencia (vid. sentencias T. S. de 2 de junio de 1920 y 4 de junio de 1928).

(80) CASTÁN: *Derecho civil*, III, pág. 172; PUIG PEÑA: *Derecho civil*, IV, 1.º, pág. 258.

(81) RUGGIERO: *Instituciones*, II, pág. 162.

(82) NICOLO: *Loc. cit.*, pág. 3; PACCHIONI: *Loc. cit.*, págs. 42 y sigs.

(83) En realidad, ni aun en los casos de fraude, le está *a priori* prohibida al deudor la disposición de los elementos de su patrimonio. En tales casos, sin duda los más extremos, el remedio jurídico funciona sólo *a posteriori*, por la vía de la acción de rescisión.

(84) CASTRO: *La acción pauliana y la responsabilidad universal*, cit., págs. 195 y 196.

den, en principio, impedir esta libertad de disposición del patrimonio. Las medidas a que antes nos referíamos no tienden, pues, a la conservación del patrimonio como tal, sino a la conservación y mantenimiento de la garantía patrimonial, entendida como capacidad del patrimonio para hacer frente al cumplimiento de las obligaciones pendientes (85). Las facultades que, en este sentido, el derecho concede a los acreedores, no tienen otro objeto que éste: la conservación o mantenimiento de la solvencia del deudor. Los acreedores pueden de esta manera: 1.º, impedir la realización de todos aquellos actos del deudor que tiendan directa o indirectamente a producir su propia insolvencia; 2.º, exigir la realización de todos aquellos actos que tengan por objeto la desaparición o la disminución de la insolvencia del deudor (86). Se sigue de ello que los acreedores están, en cierta manera, facultados para inmiscuirse en la actividad patrimonial del deudor, si bien limitada a los casos de solvencia dudosa o peligro de insolvencia (87)—aparte, naturalmente, la insolvencia declarada—, pues sólo en estos casos existiría el interés necesario para legitimar su intervención en la actividad patrimonial de otro. Determinar la naturaleza jurídica de la intervención de los acreedores en la actividad patrimonial del deudor, no deja de ser tarea difícil. Observando el fenómeno con alguna atención y entresacando los más destacados supuestos en que nuestro derecho positivo lo autoriza, se advierte que son dos los modos básicos—o generales—de esta intervención, junto con los cuales pueden colocarse una serie de formas particulares previstas con el mismo fin. Los modos generales son:

a) La facultad de reclamar la rescisión de los actos realizados en fraude de su derecho (acción pauliana), que tiene por objeto el reintegro en el patrimonio del deudor de aquellos elementos patrimoniales salidos de él en perjuicio de los acreedores (88).

b) La facultad de ejercitar los derechos y acciones que competen al deudor (acción subrogatoria), cuyo objeto es dar ingreso en el patrimonio del deudor de aquellos elementos patrimoniales

(85) Así el nuevo Código civil italiano encabeza el capítulo V del título III del libro sexto (arts. 2.900 y sigs.) con el rótulo de los «medios de conservación de la garantía patrimonial». En el mismo sentido, los *Comentarios al Codice civile*, de SCIALOJA-BRANCA, D'AMELIO-FINZI, etc.

(86) D'AVANZO: *Loc. cit.*, págs. 40-47.

(87) PACCHIONI: *Loc. cit.*, págs. 56-57.

(88) Sobre la acción pauliana, además de la bibliografía ya citada, vid. PUG PEÑA: *Teoría de la acción pauliana*, «Rev. Der. Privado», núms. 342 y 343, 1945, págs. 477-485 y 541-546; GIMÉNEZ ARNAU: *La acción pauliana y la Ley Hipotecaria*, «Anales de la Academia Matritense del Notariado», VII, 1953, págs. 193 y sigs. En la doctrina extranjera, GOSATTINI: *La revoca degli atti fraudolenti*, Padova, 1941; PALUMBO: *L'actio pauliana nel diritto romano e nel diritto vigente*, Nápoli, 1935; ANDRIOLI: *L'azione revocatoria*, Roma, 1935; BUTERA: *Dell'azione pauliana o revocatoria*, Torino, 1934.

que pudiendo formar parte de él, no ingresan por la falta de ejercicio de su titular, también con perjuicio de los acreedores (89).

El perjuicio de los acreedores deberá consistir siempre en la falta de existencia en el patrimonio del deudor de bienes suficientes para realizar cumplidamente su derecho de crédito (90). El perjuicio de los acreedores es la insolvencia del deudor o, al menos, el peligro de insolvencia. Las facultades antes mencionadas tienden a disipar semejante peligro: evitando la preparación, producción o aumento de la insolvencia, mediante el otorgamiento de una facultad rescisoria de los actos positivos —normalmente enajenaciones— de empobrecimiento; haciendo posible el enriquecimiento del deudor, desaparición o disminución, aun contra su propia inercia u omisión de ejercicio, mediante el otorgamiento de la facultad de ejercicio por los acreedores de todos sus derechos y acciones.

Junto a estos dos modos básicos de intervención de los acreedores en la actividad patrimonial del deudor, el derecho positivo presenta una serie de supuestos particulares, que conviene no sólo no olvidar, sino examinar con algún detalle:

a) Encontramos así, en primer lugar, la facultad de los acreedores de intervenir en la partición de cosa común de la que el deudor es cotitular. Conforme a lo que dispone el artículo 403 del Código civil, los acreedores de los partícipes pueden concurrir a la división y oponerse a la que se verifique sin su concursó; impugnar la división consumada, en caso de fraude o cuando se hubiese verificado no obstante la oposición formalmente interpuesta para impedirla. Prescindiendo ahora del supuesto de impugnación de la división hecha en fraude, resulta claro que del artículo 403 se deriva una facultad de los acreedores de intervenir y concurrir

(89) Sobre la acción subrogatoria en el Derecho español puede verse, LACRUZ BERDEJO: *Algunas consideraciones sobre el objeto de la acción subrogatoria*, «Anuario de Derecho Civil», III, 4, 1950, págs. 1.100 y sigs.; GULLÓN: *Caracteres generales de la acción subrogatoria en el Derecho español*, Sevilla, 1957; FIGA: *La acción subrogatoria*, «Anales de la Academia Matritense del Notariado», IX, 1957, págs. 271 y sigs. En la doctrina extranjera, además de la bibliografía citada, CASTELLINI: *L'azione surrogatoria nel diritto civile italiano*, Asti 1941; BARLETTA: *L'azione surrogatoria nella dottrina e nella giurisprudenza*, Chieti, 1905; BOSCH: *Etude sur le droit des créanciers d'exercer les actions de leur débiteur*, 1902; LEBEL: *De l'exercice des droits et actions du débiteur par les créanciers*, Paris, 1885.

(90) «La facultad que el artículo 1.111 del Código civil reconoce al acreedor—decía la sentencia del T. S. de 2 de junio de 1920—para colocarse por subrogación en el lugar del deudor y ejercitar todos los derechos y acciones de éste, así como para impugnar los actos realizados en fraude de su derecho, según el claro contexto del referido artículo, en cuanto al primer extremo está condicionado por la realidad de una previa persecución de todos los bienes de que el deudor esté en posesión hasta encontrarse con una insolvencia que patentice que sólo por la subrogación de derechos podrá hacer efectivo su crédito, y respecto del segundo, o sea la impugnación de los actos perjudiciales al acreedor, por la existencia del fraude.»

a la división de la cosa común en que su deudor sea copartícipe, facultad de concurso cuya finalidad no parece que pueda ser otra que la de vigilar e inspeccionar la división para evitar su propio perjuicio. La ley, por otra parte, se ha cuidado de reforzar esta facultad de intervención en la división de cosa común, autorizando a los acreedores para oponerse a que sea realizada sin su intervención, así como para impugnar la verificada no obstante su oposición formalmente interpuesta para impedirla. Con ambas medidas no se pretende otra cosa que garantizar la intervención facultativa de los acreedores. Si la división iba a ser realizada sin la concurrencia de los acreedores, éstos pueden presentar su oposición. Si no obstante tal oposición la división se consumase, los acreedores pueden impugnarla (91).

b) En segundo lugar se encuentra la facultad de los acreedores de intervenir en la partición de la herencia. Conforme al artículo 1.034 los acreedores particulares del heredero no podrán mezclarse en las operaciones de la herencia aceptada por éste a beneficio de inventario hasta que sean pagados los acreedores de la misma y los legatarios, de donde se deduce que la ley no limita la intervención en la partición hereditaria de los acreedores del causante, ni la de los acreedores del heredero que ha aceptado la herencia pura y simplemente, y que autoriza la intervención de los acreedores del heredero que aceptó a beneficio de inventario, una vez pagadas las deudas de la herencia y los legados (92). Por otra parte, si, con arreglo al artículo 1.708 del Código civil, la partición entre socios se rige por las reglas de las herencias, es indudable que los acreedores están facultados para intervenir en la liquidación de la Sociedad (93).

c) Dentro de esta enumeración podemos incluir también la facultad de los acreedores de hacer valer la prescripción renunciada por el deudor (art. 1.937) (94).

(91) Vid. BELTRÁN DE HEREDIA: *La comunidad de bienes*, Madrid, 1955, págs. 354 y sigs., donde distingue como derechos de los acreedores en caso de división: 1.º El derecho de oponerse a la división. 2.º El derecho de concurrir a la división; y 3.º El derecho de impugnar la división consumada, en el caso de que se haya realizado la división sin su intervención, a pesar de su oposición o en fraude.

(92) Siguiendo esta misma dirección, el artículo 1.083 del Código civil establece que los acreedores de uno o más de los coherederos podrán intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos.

(93) Sobre la intervención de los acreedores en la liquidación de la sociedad, ver GARRIGUES: *Tratado de Derecho mercantil*, Madrid, 1949, tomo I, vol. 3.º págs. 1241 y sigs., donde únicamente se reconoce a los acreedores un derecho de reclamar la reapertura de la liquidación, si hubiesen sido indebidamente omitidos, y acción para impugnar el balance previo a la división.

(94) Los acreedores y cualquier otra persona interesada en hacer valer la prescripción podrán utilizarla, a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario. Sobre ello, con referencia al nuevo Código civil ita-

d) Cabe igualmente el caso de aceptación por los acreedores de la herencia renunciada en su perjuicio por el heredero (artículo 1.001), que será detalladamente examinado en este trabajo. El mismo derecho concede la ley a los acreedores en el caso de renuncia de gananciales (arts. 1.394 y 1.418).

La anterior exposición muestra hasta qué punto tienen los acreedores facultad para intervenir la actividad patrimonial del deudor. Se trata, pues, de un conjunto de facultades que se presentan como contenido natural del derecho de crédito cuya función es la conservación de la garantía patrimonial del deudor, o lo que es lo mismo, de la capacidad económica de su patrimonio para hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones (95). Para explicar jurídicamente este conjunto de facultades que la ley otorga a los acreedores se ha afirmado la existencia de un derecho de control de los acreedores sobre la actividad de gestión patrimonial del deudor (96). El deudor, se dice, aun permaneciendo titular de su propio patrimonio, se encuentra controlado en la libre disposición y administración del mismo, por el hecho de que el patrimonio, aun siendo suyo, constituye la común garantía de sus acreedores (97), el deudor puede disponer de las cosas y derechos comprendidos en su patrimonio, pero sólo en cuanto no perjudique los derechos de sus acreedores, los cuales mientras de una parte pueden reclamar la rescisión de todos los actos realizados en fraude de su derecho, pueden de otra sustituir al deudor en la realización de todos aquellos actos cuya omisión comprometa su garantía (98).

A nuestro juicio es indudable que el conjunto de facultades de los acreedores, en virtud de las cuales se autoriza la intervención de estos en la actividad patrimonial del deudor, constituyen un derecho de control de la gestión del deudor (99). La protección del crédito exige la prevención y la evitación de la insolvencia del deudor; y ésta, a su vez, el control de la gestión del deudor (100). Lo

liano, AZZARITI-SCARPELLO: *Della prescrizione*, en el Comentario de SCIALOJA y BRANCA.

(95) RUGGIERO: *Loc. cit.*, pág. 162.

(96) PACCHIONI: *Delle obbligazione in generale*, cit., págs. 56 y 57.

(97) La expresión *controllo gestorio*, dice PACCHIONI, tomada de la terminología internacionalista inglesa, quiere significar que el deudor civil, en cuanto tal, no es soberano en su esfera patrimonial: está bajo control, porque puede actuar con libertad, sólo en cuanto al hacerlo no se interfiera en el derecho de otro sujeto que tiene un derecho sobre su patrimonio.

(98) PACCHIONI: *Ibidem*.

(99) Lo acepta, con alguna reserva, D'AVANZO: *Loc. cit.*, pág. 50.

(100) Sin este conjunto de facultades de control de la gestión del deudor no cabría una prevención ni una evitación segura o, al menos, con alguna probabilidad de éxito de la insolvencia del deudor.

(101) PACCHIONI extrema esta opinión llegando a afirmar no sólo la existencia de un derecho de control de que es titular el acreedor, sino incluso que este derecho de control es el único derecho de que el acreedor es titular durante la primera fase del desarrollo de la obligación, es decir, desde su nacimiento hasta su cumplimiento, transformándose, cuando se incumple, en

que parece más difícil es concebir este llamado derecho de control como un derecho subjetivo de carácter autónomo (101), sobre todo si se considera el derecho subjetivo como la situación de poder que para la realización de un determinado fin o interés otorga el ordenamiento jurídico (102). El derecho subjetivo es toda la situación de poder considerada en su abstracta unidad. Por ello, se dice que el derecho subjetivo se diversifica en un conjunto de facultades y titularidades secundarias (103). Desde este punto de vista el único derecho subjetivo del acreedor es el derecho de crédito considerado en su unidad. Lo único que ocurre es que, como contenido normal de este derecho de crédito, existe un conjunto de facultades de control de la gestión patrimonial del deudor.

IV.—NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA POR LOS ACREEDORES

Queda explicada de esta manera la naturaleza del poder de los acreedores sobre el patrimonio del deudor —fundamento de la norma del artículo 1.001 del Código civil— donde se concede a los acreedores del heredero que renuncia en su perjuicio, el derecho de aplicar al pago de sus créditos la porción necesaria de la herencia renunciada. La naturaleza de esta excepcional facultad de los acreedores ha preocupado sobremanera a la doctrina científica que ha intentado, infructuosamente como en seguida veremos, explicarla, bien como derivación de la acción pauliana, bien como derivación de la acción subrogatoria (104).

1).—*La teoría de la acción pauliana* (105).—La función revocatoria de la facultad concedida en el artículo 1.001 del Código

un derecho de realización sobre los bienes. La afirmación parece exagerada porque el derecho fundamental del acreedor es el derecho a la prestación, sin el cual carecería de legitimación para recibirla, no siendo las posibilidades que el derecho le otorga de vigilar la gestión de su deudor y prevenir su insolvencia, otra cosa que facultades inherentes al derecho de crédito.

(102) CASTRO: *Derecho civil de España*, I, pág. 573.

(103) CASTRO: *Loc. últimamente cit.*

(104) Cfr. CICU: *Successioni per causa di morte*, en el «Trattato di Diritto Civile e Commerciale de Cicu-Messineo», Milano, 1954, núm. 69, pág. 208.

(105) Como sostenedores de la tesis de que la facultad concedida a los acreedores en el artículo 1.001 es un tipo de acción pauliana pueden citarse: LAROMBIERE: *Des obligations*, artículo 1.167, núm. 13; LAURENT: *Op. y loc. cit.*, pág. 543; GRIOLET-VERGE: *Nouveau Code civil*, París, 1901-1905, II, págs. 94 y sigs.; MAIERINI: *Loc. cit.*, págs. 128 y sigs.; SIMONCELLI: *Diritto privato italiano*, Roma, 1927 y, anteriormenete, en «Diritto successorio», Pavia, 1895, pág. 701, y en «Diritto ereditario», Roma, 1909; CICU: *Loc. cit.*, pág. 209; BRUNELLI-ZAPPULLI: *Comentario, Libro delle Successioni*, Milano, 1940; NICOLO: *Loc. cit.*, págs. 47 y sigs.—En la doctrina española, CASTRO: *La acción pauliana*, cit., págs. 205 y sigs.

civil quiere encontrar su apoyo en el término «perjuicio» que el propio precepto utiliza. La renuncia de la herencia es un acto fraudulento. Como tal cae dentro del marco de los artículos 1.111 y 1.295, pudiendo, por consecuencia, ser rescindido (106). El que la rescisión de la renuncia se efectúe solamente hasta el límite de la parte necesaria para cubrir los créditos no es obstáculo. La rescisión se produce sólo hasta el límite del perjuicio (107). Para reforzar esta conclusión aún se añade algún otro argumento. La herencia se entiende transmitida al heredero desde el momento del fallecimiento del causante (108). La aceptación no produce otro efecto que el de una confirmación de la transmisión (109). Al renunciar el heredero se desprende de un derecho que había ya adquirido. Cuando la renuncia se realiza en fraude de acreedores puede ser rescindida como toda fraudulenta enajenación (110).

Sin embargo, la teoría que explica la facultad del artículo 1.001 como un tipo de acción pauliana, no deja de suscitar graves dudas e inconvenientes.

(106) CIGU: *Successioni*, cit., pág. 209.

(107) Ha sido cuestión extraordinariamente debatida si el efecto de la acción pauliana es la total ineficacia del acto de disposición fraudulento o, por el contrario, la ineficacia sólo frente a los acreedores defraudados; es decir, si devuelven al patrimonio del deudor todos los bienes de que éste había dispuesto o solamente los necesarios para realizar los créditos de los acreedores perjudicados, quedando, en cuanto a los demás, incólume el acto de disposición. Sin poder, por ahora, profundizar en la discusión, parece *a priori* poder afirmarse que, al menos en nuestro derecho positivo, la acción pauliana es una acción rescisoria, cuyo efecto es la total ineficacia del acto fraudulento y, en consecuencia, la devolución de todos los bienes de que se hubiese dispuesto al patrimonio del deudor. Ello aparece claramente del contexto del artículo 1.291, conforme al cual son rescindibles los contratos celebrados en fraude de acreedores, en relación con el artículo 1.295 del Código civil, según el cual la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos y del precio con sus intereses.

(108) El argumento es válido, sin duda, para el derecho francés (vid. BERRIAT-SAINT PRIX: *Notes théoriques sur le Code civil*, París, 1856, II, pág. 64), donde tal regla se halla claramente admitida. Es, por demás, dudosa para el Derecho español y para el italiano. Vid. los autores mencionados en anterior nota 9 y, además, COVIELLO: *Successioni*, Parte generale, Napoli, 1935, pág. 108.

(109) LAURENT: *Loc. cit.*, pág. 544.

(110) Los autores que no admiten la transmisión *ipso iure* de la herencia se encuentran ante una gran dificultad para considerar el acto de deudor como una enajenación fraudulenta sujeta a la acción pauliana. El inconveniente pretende obviarse considerando que desde el momento de la muerte del causante el llamado ostenta una titularidad, en virtud de la cual se pone a su disposición todo el patrimonio del difunto, titularidad de contenido perfectamente patrimonial, en cuanto supone el medio de adquirir los bienes hereditarios y la posesión jurídica de heredero, razón por la cual el acto del deudor renunciante, desprendiéndose de aquella titularidad puede equipararse a un acto de enajenación (vid. NAROLI: *Amministrazione dei beni ereditarii*, Milano, 1949, t. II, págs. 44 y sigs; CIGU: *Successioni per causa di morte*, págs. 209 y 210.

Es, en primer lugar, extremadamente discutible que en nuestro derecho la adquisición de la herencia se produzca con el fallecimiento del causante (111), de manera tal que el heredero que renuncia se desprenda de un derecho adquirido y que pueda hablarse de enajenación fraudulenta (112). Dejando para más adelante el problema de la titularidad que ostenta el heredero antes de renunciar o aceptar, titularidad existente en el patrimonio del deudor, por cuya pérdida o desaparición pudieran los acreedores considerarse defraudados, parece cierto que el heredero que renuncia no se desprende de los bienes hereditarios de los cuales no ha sido titular en ningún momento (113).

Parece igualmente discutible que la exigencia de un «perjuicio» de los acreedores en el artículo 1.001 del Código civil sea idéntica al requisito de «fraude» de los acreedores preciso para el ejercicio de la acción rescisoria o pauliana, conforme a los artículos 1.111 y 1.295 (114).

El argumento decisivo frente a la teoría que explica la facultad del artículo 1.001 como tipo de acción pauliana es el de la diversidad de efectos jurídicos de una y otra. El efecto sustancial de la rescisión es la ineficacia total del negocio jurídico fraudulento (115). La ineficacia lleva como consecuencia la restitución de las cosas al estado anterior a la celebración del negocio fraudulento (116). Pero nada más. En los casos normales de enajenación fraudulenta, la ineficacia del negocio y la restitución de las cosas

(111) Ver ROCA: *La adquisición y la repudiación de la herencia en el Derecho común y foral*, cit., págs. 1 y sigs., y *La adquisición hereditaria en el Derecho comparado*, «Rev. del Inst. de Der. Comparado», 1, 1953, págs. 61 y sigs.; NÚÑEZ LAGOS: *El derecho sucesorio ante la tradición española y el Código civil*, «Rev. Gral. de Leg. y Jurispr.», 21, 4, 1951, págs. 385 y sigs.; CHAMORRO PIÑEIRO: *Los acreedores hereditarios*, en la misma Revista, 1, 4, 1941, págs. 312 y sigs. Ultimamente, MARTÍN BLANCO: *La adquisición de la herencia en el Código civil español*, «Rev. General de Leg. y Jurispr.», 33, 1956, págs. 45 y sigs.; ALBALADEJO: *La adquisición de la herencia en el Derecho español*, Madrid, 1955.

(112) Ver ROCA, lugar citado, pág. 23.

(113) Conforme al artículo 990 del Código civil los efectos de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda, es decir, que cualquiera que fuese la solución que se diera al problema de la adquisición hereditaria habría que entender siempre que, en virtud de la retroacción establecida en el artículo 990, debe considerarse que el heredero repudiante no ha adquirido nada en ningún momento. Por otra parte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 440 se entiende que el heredero que válidamente repudia la herencia, no la ha poseído en ningún momento.

(114) La dualidad de expresiones, debida, al parecer, a la sustitución del término fraude, que figuraba en el Proyecto del Código civil francés, por el de perjuicio que prevaleció en él y en los Códigos posteriores, ha ocasionado la gran incertidumbre de los comentaristas, que discuten si ambas expresiones son equiparables o, por el contrario, demostración de un criterio diferente. Sobre ello, más ampliamente, infra, págs. 186 y sigs.

(115) Vid. lo dicho en anterior nota.

(116) CASTÁN: *Op. cit.*, III, págs. 189 y sigs.

producen como consecuencia el reintegro en el patrimonio del deudor de los bienes de que fraudulentamente se había desprendido (117). El reintegro de los bienes dará lugar al aumento de la capacidad económica de éste y, por ello, al de las posibilidades de ejecución para los acreedores. Pero en el caso del artículo 1.001 los efectos son diversos. La rescisión de la renuncia fraudulenta sólo parcialmente parece producirse: en cuanto baste para cumplir el importe de los créditos. Respecto al exceso, cuando lo haya, la renuncia no parece que en ningún caso sea ineficaz, pues la propia ley dispone que este exceso no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas por el Código. Y aunque algún sector de la doctrina haya pretendido que la rescisión de un negocio jurídico en fraude de acreedores produce la ineficacia de éste sólo en aquella parte en que es perjudicial para los acreedores (118), tal doctrina no parece demasiado conforme con el sentido que hoy tiene en el derecho positivo (119). Ahora bien, prescindiendo de este problema, resultaría siempre que el efecto de la acción rescisoria sería el de la ineficacia, total o parcial, del negocio fraudulento y la restitución de las cosas al estado anterior al fraude. En nuestro caso, por la vía de una acción rescisoria podría conseguirse la ineficacia total o parcial de la renuncia fraudulenta (120). Como consecuencia de ello las cosas quedarían en la misma situación en que se encontraban antes de ser la herencia renunciada. Es decir, la herencia no habría sido renunciada, pero tampoco aceptada, con lo cual no se habría conseguido el objetivo directo de los acreedores, que no es otro que el ingreso en el patrimonio del deudor de bienes—los bienes de la herencia—suficientes para realizar sus créditos (121). Hay una sustancial diferencia entre la rescisión de la renuncia de la herencia y la rescisión de una renuncia de derechos (122). Si una renuncia de derechos se hizo en fraude de acree-

(117) Cfr. BUTERA: *Azione pauliana*, cit., pág. 129; ALLARA: *Delle obbligazione*, Torino, 1939, págs. 277 y sigs.

(118) MAIERINI: *Loc. cit.*, pág. 14; GOSATTINI: *Loc. cit.*, pág. 231. Para el Derecho español, CASTRO: *Loc. cit.*, pág. 225.

(119) Cfr. PACCHIONI: *Loc. cit.*, págs. 119 y sigs.

(120) Cfr. CICU: *Loc. cit.*, pág. 210.

(121) Por esta razón gran parte de la doctrina que defiende la naturaleza revocatoria de la facultad concedida a los acreedores se ve obligada a admitir que la impugnación y revocación de la renuncia es, dentro del mecanismo del artículo 1.001—o de sus concordantes—un trámite previo, destinado sólo a hacer posible la acción de los acreedores (así CICU: *Loc. cit.*, pág. 210), pero que por sí no es suficiente para conseguir la finalidad perseguida por aquéllos, que no es otra que la realización de sus créditos. Pero de esta manera cae por su base la consideración de la acción nacida del precepto mencionado como acción pauliana pura.

(122) Vid., no obstante, DE BUEN, en Notas a la trad. española de COLIN-CAPITANT, IV, pág. 141, donde se asimila la impugnación de la renuncia de la herencia por los acreedores a la impugnación de la renuncia de derechos por tercero perjudicado fundada en el art. 4 del C. c. Algún otro autor (cfr. CARIOTA-FERRARA: *El negocio jurídico*, trad. es-

dores, basta la rescisión para que los derechos renunciados reintegren en el patrimonio deudor y puedan ser objeto de la acción de los acreedores (123). Tal sería el caso de los artículos 1.394 y 1.417 sobre renuncia fraudulenta de gananciales (124). El mecanismo de tales preceptos puede explicarse a través de una acción pauliana de efecto limitado, es decir, sólo parcialmente rescisoria. No cabe, sin embargo, aplicar la misma solución al caso del artículo 1.001 del Código civil. La rescisión de la renuncia de la herencia no basta para el fin perseguido por los acreedores. Será preciso, además, que el heredero acepte la herencia. Y la aceptación no puede obtenerse por la vía de una acción meramente rescisoria como es la pauliana.

Una acción rescisoria en ningún caso puede ir más allá de un efecto que no sea la ineficacia del negocio fraudulento y la restitución de las cosas (125) y en el caso del artículo 1.001 hay un efecto nuevo: que los acreedores pueden pedir al Juez que les autorice para aceptar la herencia en nombre del deudor (126).

Por todas estas razones parece que la teoría de la acción pauliana para explicar la naturaleza jurídica de la facultad conferida a los acreedores por el artículo 1.001 del Código civil es insuficiente. Ello ha inducido a parte de la doctrina científica a buscar otro camino, intentando explicar el artículo 1.001 a través del segundo de los medios generales de conservación de la garantía patrimonial que el derecho positivo concede a los acreedores, es decir, a través de la acción subrogatoria.

pañola, Madrid, 1956, pág. 117) favorece la aproximación entre ambas figuras cuando afirma que la renuncia de la herencia puede considerarse como renuncia al *ius delationis*. Así dice que si antes de la aceptación no se tiene todavía la titularidad del patrimonio hereditario y, por consiguiente, el llamado que renuncia, no abandona algo que ya tenía, también es verdad que el llamado tiene un derecho: el derecho de adquirir la herencia y que respecto de éste la renuncia es extintiva.

(123) Si el deudor renuncia su derecho de dominio, su derecho de usufructo o su derecho de crédito, la declaración de ineficacia de la renuncia produce como efecto que la titularidad del dominio, del usufructo o del crédito vuelva a ostentarla el deudor. Pero si el deudor renuncia la herencia a que había sido llamado, la declaración de ineficacia de la renuncia, no hace sino que siga en vigor el llamamiento o vocación, pero de ninguna manera provoca la adquisición de los bienes hereditarios por el deudor denunciante.

(124) Vide infra, págs. 70 y sigs.

(125) Al menos en los supuestos normales. Como ya hemos dicho anteriormente, la acción pauliana es, en nuestro actual derecho positivo, una acción normalmente rescisoria (cfr. arts. 1.291, 3.º y 1.295). Sin embargo, la finalidad última de esta acción es la restauración del equilibrio patrimonial que el fraude de acreedores ocasiona. De aquí que quepan dentro del marco de la acción pauliana todos los medios de restablecimiento de este equilibrio patrimonial: rescisión (art. 1.291), indemnización (art. 1.298), etc.

(126) RUGGIERO: *Instituciones*, III, págs. 343 y sigs.

2) *Teoría de la acción subrogatoria* (127).—Con el nombre de acción subrogatoria se conoce aquella facultad que la ley concede a los acreedores de ejercitar por sí los derechos y acciones que su deudor omite ejercitar (128). Así como la acción pauliana tenía por objeto evitar el empobrecimiento fraudulento del deudor, con merma de su propia solvencia, la acción subrogatoria se dirige a procurar la producción de un enriquecimiento del deudor que éste descuida, con merma también de su propia solvencia. Lo característico, pues, de la acción subrogatoria es el ejercicio por el acreedor de los derechos y acciones de su deudor. Se ha querido encontrar en el artículo 1.001 del Código civil un tipo de acción subrogatoria (129), sobre todo teniendo en cuenta las últimas palabras del párrafo primero del propio precepto legal: «aceptarla en nombre de aquél» (130). Los acreedores aceptan la herencia en nombre del deudor. No hacen otra cosa que ejercitar el derecho que el deudor tenía. Se trata, en definitiva, de un caso de acción subrogatoria (131), y, sin embargo, tan concepción tampoco deja de estar exenta de inconvenientes y dificultades, que deben examinarse detalladamente.

Se observa, en primer lugar, que el objeto de la acción subrogatoria son los derechos y acciones del deudor (132): «todos los

(127) El más antiguo defensor de la teoría de la acción subrogatoria para explicar la naturaleza de la acción de los acreedores frente al deudor que renuncia a la herencia es DOMAT: *Lois civiles*, II, 10, pr. cit., «porque es natural y de nuestro uso y de las reglas mismas del derecho romano que los acreedores puedan ejercitar todos los derechos y acciones de sus deudores».

(128) Cfr. bibliografía cit. en anterior nota 89.

(129) Efectivamente éste es el sentido que, al menos, han dado a los textos legales sus propios redactores. Efectivamente, ya en la Costumbre de Normandía, antecedente claro de los actuales textos legales, se hablaba de «hacerse subrogar» y BOURSIGOT: *Loc. cit.*, pág. 88, explica cómo, interpretando aquella costumbre, la jurisprudencia del Parlamento de Rouen, en dos sentencias de los años 1777 y 1778, decidió que el acreedor se subrogaba en el lugar del deudor renunciante, y según estimación previamente hecha, se hacía poner en posesión de los bienes de la sucesión hasta la concurrencia de su crédito. El mismo sentido parece conservar el redactor del Código civil francés, donde expresamente se dice que los acreedores se colocan en el sitio y lugar del renunciante.

(130) También la Relación al Rey del Código italiano de 1942 parece inspirada en este criterio. En el texto definitivo del artículo 524, contra la propuesta de la Comisión parlamentaria y el proyecto preliminar se suprimió la referencia a la declaración de ineficacia de la renuncia que éste hacía, dejando tan sólo lo relativo a la autorización para aceptar. Sobre ello, CICC: *Loc. cit.*, pág. 209.

(131) Defienden la caracterización de la acción derivada del art. 1.001 como un caso de acción subrogatoria, PACCHIONI: *Loc. cit.*, págs. 120 y 121; MESSINEO: *Istituzioni di Diritto privato*, Padova, 1940, pág. 701 y *Manuale de Diritto civile e Commerciale*, 1951, III, 2.º pág. 306; RUGGIERO: *Istituzioni*, III, pág. 344; NATOLI: *Loc. cit.*, págs. 45 y sigs. En la doctrina española, expresamente ROCA SASTRE: *La adquisición de la herencia*, cit., pág. 23.

(132) Cfr. LAURENT: *Op. cit.*, 16, núm. 282 y sigs.; BAUDRY-LACANTINERIE: *Op. y loc. cits.*, núm. 392; PLANIOL: *Op. y loc. cits.*, núm. 280.

derechos y acciones del deudor con excepción de los que sean inherentes a su persona» (133). Qué sea lo que el legislador ha querido decir al hablar de los derechos y acciones del deudor, es cuestión debatidísima dentro de la doctrina civilista (134). Sin entrar ahora en la discusión de si esta expresión—derechos y acciones—encierra una redundancia por tratarse de términos sinónimos, o si, por el contrario, al hablar de derechos del deudor se hace referencia a lo que la técnica conoce con el nombre de derechos subjetivos, mientras «acciones del deudor» serán los medios de que para defender en juicio aquellos derechos dispone el deudor (135), es lo cierto que parece muy difícil configurar la aceptación de herencia como acto de ejercicio de un derecho subjetivo. Esta dificultad ha pretendido ser orillada partiendo de premisas no demasiado convincentes. Y así se ha dicho que el llamado a una herencia tiene, por el solo hecho de la delación, un derecho (136)—derecho, incluso, transmisible a los herederos—aun antes de la aceptación (137), cuyo derecho sería el que por medio de la aceptación se ejercitase. Este punto de vista, que luego examinaremos con mayor detalle (138), tiene, desde luego, apoyo en el artículo 1.006 del Código civil, donde se reconoce al llamado un derecho antes de aceptar la herencia. Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el derecho que él tenía (139).

Por otra parte se ha dicho que, aunque no se viera en la aceptación un acto de ejercicio de un derecho, no podría dudarse que se trataría de un acto de mera facultad (140), ejercitable también por los acreedores, ya que de ningún modo puede entenderse que el artículo 1.111 del Código civil, al mencionar los derechos y acciones del deudor, pueda interpretarse en sentido tan estricto que solamente acoja los que técnicamente sean derechos subjetivos, sino que, sin demasiada precisión técnica, se refiere a todos los poderes jurídicos capaces de suministrar a su titular un enriquecimiento patrimonial (141).

(133) Ver sobre ello especialmente LACRUZ BERDEJO: *Algunas consideraciones sobre el objeto de la acción subrogatoria*, «Anuario de Derecho Civil», III, 4, 1950, págs. 1100 y sigs.

(134) D'AVANZO: *La surrogatoria*, cit., págs. 142 y sigs.

(135) D'AVANZO: *Loc. cit.*, págs. 148 y 149.

(136) CASTRO, en el lugar cit., pág. 205.

(137) ALBALADEJO: *La sucesión a*jure transmissionis**, cit., págs. 13 y sigs.

(138) Ver infra, págs. 38 y sigs.

(139) Ver ROCA SASTRE: *El derecho de transmisión*, en «Estudios de Derecho Privado», cit., II, págs. 294 y sigs.

(140) LACRUZ: *Loc. cit.*, págs. 1.125 y sigs.

(141) LACRUZ: *Ibid.*, pág. 1.127, según el cual los autores del C. c. emplearon el término «derechos» en su acepción vulgar, en la cual tiene un ámbito tan extenso que abarca todas las facultades... La limitación del ámbito de la subrogatoria no puede hallarse en las susodichas palabras sin ter-

Aunque el inconveniente anteriormente expuesto desapareciera con las razones mencionadas, no por ello tendría camino libre la teoría que quiere ver en el artículo 1.001 una forma de acción subrogatoria. Hay otras razones para desecharla más graves y poderosas.

La acción subrogatoria supone siempre el ejercicio por los acreedores de derechos y acciones de su deudor. Por ello, presupuestos fundamentales de la subrogatoria son la titularidad del derecho en el deudor (142) y la falta de ejercicio por parte de éste (143). La inercia del deudor es requisito para la viabilidad de la subrogatoria. Ciertamente que no es precisa la malicia del deudor en la falta de ejercicio, ni mucho menos el ánimo de fraude (144). Basta una objetiva situación de falta de ejercicio de un derecho. Si el deudor, en cualquier momento, lo ejercita por sí, los acreedores no pueden ejercitarlo por subrogatoria (145). Tampoco pierde el deudor la libre gestión de sus intereses patrimoniales. No sólo puede ejercitar sus derechos, impidiendo de este modo el ejercicio por los acreedores, sino que puede ejercitarlos del modo como le parezca más conveniente a sus intereses, salva siempre la posibilidad de un fraude, impugnada mediante la acción rescisoria.

Pues bien, estos requisitos indiscutibles de la acción subrogatoria serían, en todo caso, inaplicables al supuesto del artículo 1.001 del Código civil. Efectivamente, el artículo 1.001 parte del hecho de que un deudor llamado a una herencia la renuncie. Prescindiendo ahora de la existencia de derecho a la aceptación, que examinamos anteriormente, parece lo cierto que en el momento en que los acreedores se ponen en marcha, es decir, después de la renuncia, ninguna titularidad tiene ya el deudor (146). Si la tuvo, la perdió

giversar el sentido con que fueron usadas en ese lugar y en otros muchos del C. c.; los límites deben buscarse únicamente en la inherencia de la persona... Hay meras facultades cuyo ejercicio es justo que se permita a los acreedores. Y si los términos del C. c. dan pie para ello, nada aconseja reducir en un afán desmedido de precisión técnica el campo de acción de la subrogatoria a un ámbito más limitado del que exigen la letra de la ley y la equidad.

(142) Ver GRIOLET-VERGE: *Nouveau Code civil*, París, 1902-1905, II, 2.º, págs. 1082 y sigs. y bibl. allí citada.

(143) PACCHIONI: *Delle obbligazione in generale*, cit., págs. 990 y sigs.

(144) El fraude, requisito esencial de la acción revocatoria o pauliana, no juega papel alguno en la acción subrogatoria para cuya viabilidad basta la inercia del deudor objetivamente considerada, con independencia de la motivación que la conducta inactiva del deudor pueda haber tenido. (Cfr. CASTÁN: *Op. cit.*, III, pág. 173.)

(145) D'AVANZO: *Loc. cit.*, págs. 40 a 47.

(146) Por ello dice NICOLO: *Loc. cit.*, pág. 47, que el caso del art. 524 (del Código italiano) no puede considerarse aplicación de la acción subrogatoria, puesto que en él los acreedores ejercitan un derecho (de aceptar la herencia) que, por efecto de la renuncia del llamado, estaba para ellos definitivamente perdido. No se puede hablar de legitimación para ejercitar un derecho de otro más que cuando tal derecho subsista. Los acreedores del llamado no están legitimados para ejercitar un derecho de su deudor, porque este último había ejercitado ya, si bien negativamente, el derecho

por virtud de la renuncia (147). Se trataría, en todo caso, de un derecho ya ejercitado, sobre el cual—es obvio—no cabe posibilidad de acción subrogatoria (148).

Para reforzar esta idea de la diversidad entre la acción subrogatoria del artículo 1.111 del Código civil y la facultad conferida a los acreedores en el artículo 1.001, cabe todavía hacer alguna consideración adicional. En el artículo 1.001 del Código, la aceptación por los acreedores de la herencia renunciada en su perjuicio se hace previa autorización judicial. Podrán éstos (los acreedores) pedir al Juez que los autorice para aceptarla. Más tarde examinaremos el alcance de este requisito de previa autorización (149). Bástenos ahora el hecho de que la autorización judicial previa no es requisito para el ejercicio de la acción subrogatoria (150), aunque otra cosa en algún momento se haya sostenido (151). El ejercicio por los acreedores de un derecho del deudor no tiene por qué ser distinto del ejercicio normal por este último. Y si el deudor puede ejercitar sus derechos extrajudicialmente no se ve razón alguna para que los acreedores—en virtud de la facultad que la ley les confiere—no puedan hacer lo mismo (152). Otra cosa sería im-

de aceptar (la declaración de renuncia es indudablemente un acto de ejercicio de aquel derecho) y no se puede entender que subsista el presupuesto de no ejercicio por el titular que es esencial para admitir la posibilidad de la subrogatoria.

(147) LAURENT: *Op. cit.*, IX, pág. 543, dice, abundando en esta opinión de que para que la acción nacida de la renuncia de la herencia fuese un caso de acción subrogatoria, sería preciso admitir la posibilidad de que los acreedores ejerciten un derecho que no existe ya.

(148) En el mismo sentido de los autores antes citados, CASTRO: *Loc. cit.*, pág. 207; afirma que «si la acción subrogatoria da la posibilidad de ejercitar los derechos y acciones del deudor, no se concibe cómo puede subrogarse el acreedor en un derecho que el deudor nunca tuvo (derecho a los bienes de la herencia) o que, si tuvo (derecho a aceptarla), lo renunció; es incomprensible cómo en virtud de un derecho a ejercitar derechos y acciones de otro se puede llegar a ejercitar derechos que éste no tiene».

(149) Vid. *infra*, págs. 62 y sigs.

(150) D'AVANZO: *Loc. cit.*, págs. 106-108.

(151) En general ha sido la doctrina francesa con base en los antecedentes históricos de la acción—que en muchos aspectos son hoy puras reminiscencias—, y en particular en la tradición del *pignus in causa iudicati datum*, lo que ha solido conferir a la acción de los acreedores el carácter de *subrogation judiciaire* (aceptan esta tesis MARCADE, DEMANTE, y COLMET DE SANTERRE, y TAULER; la rechazan DEMOLOMBE-LAROMBIERE, LAURENT, PLANIOL, BAUDRY. Sobre ello, especialmente, BOSCH: *Etude sur le droit des créanciers d'exercer les actions de leur débiteur*, París, 1902). En la doctrina italiana, por influencia francesa, aceptaron aquel criterio, LOMONACO: *Delle obbligazione e dei contratti in generale*, 1924, II, pág. 544, y STOLFI: *Diritto civile*, III, pág. 334. La doctrina moderna, sin embargo, rechaza unánimemente esta tesis.

(152) En el derecho español no existe base alguna para sostener la necesidad de una autorización judicial previa al ejercicio de la acción subrogatoria. El artículo 1.111 del C. c. se limita a decir que los acreedores pueden ejercitar los derechos y acciones del deudor con el fin de realzar cuanto se les debe, pero no exige ni que el ejercicio sea ante los Tribunales ni que previamente al ejercicio—judicial o extrajudicial—se obten-

poner el ejercicio judicial de un derecho contra lo que reclaman todas las exigencias del tráfico. Los acreedores que actúan por subrogatoria podrán acudir a los tribunales cuando el ejercicio extrajudicial no les resulte posible por oponerse el propio deudor o el tercero sujeto pasivo del derecho—*debitor debitoris*—o por cualquier otra causa. Lo que parece indudable es que ello no es necesario y, en cambio, en el artículo 1.001 la previa autorización judicial aparece como presupuesto ineludible de la aceptación de la herencia.

Aún una última razón demuestra la diversidad entre la acción subrogatoria y la facultad de los acreedores del artículo 1.001. Los acreedores que actúan por subrogatoria ejercitan los derechos de su deudor en la misma medida, con el mismo alcance y extensión que si fueran ejercitados por el propio deudor, su titular (153). El derecho ejercitado por los acreedores en virtud de subrogatoria produce en el patrimonio del deudor todas sus consecuencias (154). Aplicando esta idea al caso del artículo 1.001, resultaría que si los acreedores aceptasen la herencia en virtud de subrogatoria, tal aceptación surtiría los mismos efectos que si hubiese sido declarada por el deudor. Daría lugar a la toma del título o cualidad de heredero en el deudor llamado (cfr. art. 999, § 4, a contrario sensu); quedaría el deudor responsable de las cargas de la herencia, bien con todos sus bienes, si la aceptación fué pura y simple, bien sólo con los de la herencia, si lo fué a beneficio de inventario (cfr. artículo 1.003), etc. Y, sin embargo, del propio texto del artículo 1.001 resulta claramente que la aceptación aprovecha a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos y que el exceso, cuando lo haya, en ningún caso pertenece al renunciante, sino a las personas a quienes corresponda conforme a las reglas del Código civil (heredero sustituto—art. 774—; coheredero con derecho de acrecer—art. 981—; heredero abintestato—art. 912, 3.º—). No cabe, pues, pensar que la aceptación de los acreedores del artículo 1.001 se realice por subrogatoria, cuando las consecuencias de su ejercicio son diferentes de las que se hubieran producido si el derecho ejercitado por los acreedores lo hubiera sido por el propio deudor (155).

ga autorización. Ello nos induce a sostener la innecesaria en nuestro derecho del requisito que examinamos no sólo por aplicación del principio *ubi lex non distinguit...*, sino también por la conveniencia de convertir la acción subrogatoria en un remedio ágil y eficaz, lo que se impediría con la exigencia y la acumulación de trámites.

(153) D'AVANZO: *Loc. cit.*, págs. 34 y sigs.

(154) Así BAUDRY-LACANTINERIE: *Op. y loc. cit.*, núm. 644, cuando afirman que la acción o derecho ejercitados por los acreedores en vía de subrogatoria aprovecha al deudor, porque éste no ha dejado de ser titular de la acción o derechos ejercitados y sus productos no pueden retornar a nadie más que a él.

(155) En este sentido dice NICOLÒ: *Loc. cit.*, pág. 42, que, como consecuencia de no tener la acción de los acreedores la naturaleza de la subrogatoria, es por lo que el acto de los acreedores no influye en la esfera

3) *La teoría de la acción mixta* (156).—Los inconvenientes antes señalados en punto a la naturaleza jurídica de la facultad concedida a los acreedores del heredero renunciante en el artículo 1.001 del Código civil han querido ser obviados reconociendo que no se trata ni de una pura acción pauliana, ni de una pura acción subrogatoria, sino de la yuxtaposición de ambas acciones (157). Habría, según esta idea, una acción rescisoria cuyo único objeto sería la declaración de la ineficacia de la renuncia realizada en fraude de acreedores y una acción subrogatoria posterior, por cuya virtud, una vez rescindida la renuncia y trasladadas las cosas a la situación anterior, los acreedores ejercitarían la facultad de su deudor de aceptar la herencia (158). Es cierto que mediante el mecanismo de la yuxtaposición de acciones desaparecen algunos de los inconvenientes de los sistemas anteriores, pero es igualmente cierto que los más graves quedarían en pie. Se explicaría así que a la rescisión de la renuncia pudiera seguir la aceptación de la herencia (159), cosa que con la simple acción pauliana, cuyo único efecto es la rescisión, sería inexplicable. Se explicaría igualmente la propia aceptación—como ejercicio de derecho o facultad—que no podría admitirse en virtud de sólo la subrogatoria por no existir después de la renuncia derecho del deudor que ejercitar, ya que este derecho habría reingresado en el patrimonio del deudor a causa de la rescisión (160). Pero quedaría siempre el obstáculo más importante, como es el efecto limitado que el artículo 1.001 atribuye a la acción de los acreedo-

jurídico-patrimonial del deudor, el cual no adquiere el título de heredero ni deviene propietario de los bienes de la herencia, sino que produce sólo efecto en beneficio de los acreedores, los cuales pueden someter a acción ejecutiva los bienes hereditarios frente al nuevo titular que haya aceptado.

(156) Esta tesis, indicada ya por DEMOLOMBE: *Op. cit.*, núm. 144, la recoge modernamente BARASSI: *La successioni per causa di morte*, Milano, 1944, págs. 116 y sigs.

(157) Ver AZZARITI-MARTÍNEZ: *Successioni per causa di morte*, Padova, 1942, págs. 127 y sigs.

(158) A esta misma opinión parece inclinarse finalmente CASTRO: *Op. y loc. cit.*, quien, después de haber defendido el carácter revocatorio de la acción nacida del artículo 1.001 del C. c., dice que, una vez ejercitada la revocatoria, el derecho de aceptar la herencia queda sometido a la acción de los acreedores y, como es un derecho, el procedimiento ejecutivo a seguir es la acción subrogatoria (art. 1.447, 10, LEC y art. 1.111 del C. c.); los acreedores podrán entonces usar del derecho de aceptar la herencia.

(159) Ver, no obstante, las objeciones de LAURENT: *Op. y loc. cit.*, págs. 544 y sigs., en el sentido de que, aun después de revocada la renuncia por medio de la acción pauliana es muy dudoso que se devuelva al deudor el derecho de aceptar y que los acreedores puedan ejercitarlo por subrogatoria, ya que, conforme a la literal expresión del precepto, la herencia en ningún caso beneficia al renunciante, y el remanente se adjudica a las personas llamadas en virtud de su renuncia, lo cual viene claramente a indicar que, aun después de revocada la renuncia, no hay *ius adeundi* en que los acreedores puedan subrogarse.

(160) En el mismo sentido, MAIERINI: *Della revoca degli atti fraudolenti*, cit., págs. 130 y sigs.

res. La rescisión de la renuncia—objeto de la acción pauliana—, sólo parcialmente se produciría, sólo en la parte necesaria para cubrir los créditos de los accionantes, ya que el exceso no se adjudica al deudor, sino a las personas a quienes corresponda por haber aquél renunciado. Del mismo modo, el efecto de la aceptación—objeto de la acción subrogatoria—sería también parcial, por aprovechar no tanto al deudor, cuyo derecho se ejercitaría, como a los propios acreedores, lo cual sería contrario tanto a las reglas de la acción pauliana, que exige la ineficacia completa del acto fraudulento, como a las de la acción subrogatoria, que impone que el ejercicio por los acreedores de un derecho tenga el mismo alcance y extensión que si fuera ejercitado por él mismo (161).

El problema queda de esta manera en pie. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la facultad concedida a los acreedores por el artículo 1.001? (162).

Parece cierto que el hecho de no poder ver en el artículo 1.001 una derivación directa de la acción subrogatoria, ni de la acción pauliana, no excluye la existencia entre ellos de un estrecho parentesco. Más que derivación directa de uno a otro, parece existir una derivación de todos ellos de unos mismos principios generales: la responsabilidad patrimonial universal del deudor y el poder de los acreedores de conservar la solvencia del deudor. No dejan de tener alguna razón quienes afirman que la figura del artículo 1.001 es una figura intermedia entre la acción subrogatoria y la acción pauliana (163). Pero limitarse a decir que se trata de

(161) D'AVANZO: *Loc. cit.*, págs. 186 y sigs.

(162) Cabría todavía pensar, ya lo hemos indicado anteriormente, que la acción derivada del artículo 1.001 fuese una aplicación de la impugnación de las renunciaciones de derechos en perjuicio de tercero, conforme al artículo 4.º del C. c., según el cual los derechos concedidos por las leyes son renunciables a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público o en perjuicio de tercero (cfr. DE BUEN: *Loc. cit.*, págs. 141 y sigs.). Pero esta solución no parece convincente: 1.º Por la dificultad que existe para equiparar la renuncia de derechos subjetivos y la repudiación de la herencia, conforme lo dicho supra, pág. 26. 2.º Porque la ineficacia de la renuncia en perjuicio de tercero parece derivar de su ilicitud conforme al propio artículo 4.º, es decir, se trataría de un acto absolutamente nulo, lo cual dejaría sin explicación la eficacia de la renuncia, en cuanto a no poder beneficiarse el deudor por la acción de sus acreedores y a la delación y, en su caso, adquisición de bienes en favor de los sucesivamente llamados; y 3.º Porque tampoco explicaría la legitimación de los acreedores, una vez declarada ineficaz la renuncia, para «aceptar la herencia en nombre y lugar del deudor».

(163) Cfr. VENZI: *Manuale de Diritto civile italiano*, Torino, 1929, págs. 726 y 727, y *Notas a Pacifici-Mauzoni*, IV, pág. 506; D'AVANZO: *La surrogatoria*, cit., págs. 186 y sigs.; *Commentario al Codice civile*, de D'AMELIO-FINZI: *Successioni e donazioni*, pág. 238, y *Delle successioni*, Firenze, 1941, pág. 341; PICARO: *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, Tarento, 1946, pág. 38. En la doctrina española, LACRUZ BERDEJO: *Notas a la traducción del Derecho de sucesiones*, de BINDER, Barcelona, 1953, pág. 182.

una figura intermedia en realidad es no explicar nada, mientras no se profundice en el examen de su sentido y de la estructura de su mecanismo, que es la tarea que no sólo no se debe eludir, sino que es menester realizar con todo detalle y atención.

4) *Replanteamiento del problema.*—Un planteamiento riguroso del problema exige proceder por etapas, separando cuidadosamente las diversas cuestiones que en él se entrelazan. Exige examinar la relación en que se encuentra la herencia meramente deferida con el patrimonio del deudor, averiguar después hasta qué punto la renuncia supone una mengua de la garantía patrimonial del renunciante y determinar, finalmente, la naturaleza de la legitimación que para aceptar otorga el artículo 1.001 a los acreedores.

A) *La herencia deferida y el patrimonio del deudor.*—El deudor—dice el artículo 1.911 del Código civil—responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros. Para explicar de una manera correcta y suficiente la naturaleza de la reacción de los acreedores frente a la renuncia de herencia en su perjuicio, el primer paso que debe darse consiste en averiguar la repercusión que la simple delación de la herencia produce en el patrimonio del heredero deudor (164). La delación de la herencia, es decir, el efectivo llamamiento a recoger la herencia, ¿qué repercusión patrimonial produce en el llamado? Con más claridad: entre el momento de la muerte del causante—suponiendo, para simplificar el problema, que coincidan la apertura de la sucesión y la delación de la herencia—y el momento de la aceptación o renuncia, ¿qué titularidad existe en el patrimonio del heredero deudor que pueda ser soporte de su responsabilidad para con sus acreedores? Cabe pensar, en este punto, tres hipótesis completamente distintas, cada una de las cuales necesitará particular examen y de cada una de las cuales pondrán extraerse consecuencias distintas al objeto de nuestro estudio. Una, que por el puro hecho de la muerte del causante, el llamado a la herencia la adquiere (165); otra, que la delación no atribuye al llamado más que un derecho a la sucesión, pero no adquiere la herencia sino hasta la aceptación (166), y, en fin, una tercera, que la simple delación no modifica en nada la capacidad del patrimonio del heredero deudor, para el cual la herencia es sólo una expectativa muy fundada o un bien futuro (167).

(164) ALBALADEJO: *La sucesión «iure transmissionis»*, cit., págs. 923 y sigs.

(165) GARCÍA VALDECASAS: *La adquisición de la herencia en el Derecho español*, cit., pág. 89 y sigs., y *De nuevo sobre la adquisición de la herencia*, cit., págs. 991 y sigs.

(166) Si bien con efecto retroactivo, cfr. ROCA: *La adquisición y repudiación de la herencia en el derecho común y foral*, «Estudios», cit., II, págs. 1 y sigs.

(167) Solución mantenible en un puro sistema de adquisición por aceptación.

a) *La adquisición de la herencia.*—No es posible, dada la brevedad de estas líneas, replantear aquí la debatida cuestión del momento de adquisición de la herencia en el Derecho español (168), ni la polémica entre los partidarios del sistema germánico de adquisición de la herencia por el solo hecho de la muerte del causante (169) y el sistema mixto de adquisición por aceptación con retroacción de efectos al momento de la muerte del causante (170), ya que el sistema romano puro—adquisición por aceptación—parecen descartarlo plenamente los términos en que están concebidos los artículos 661 y 989 del Código civil.

Sin penetrar, como decimos, en una discusión que nos está vedada, dado el objeto perseguido, bastan a nuestro tema algunas consideraciones. El artículo 1.001 del Código civil español tiene su antecedente directo en el artículo 788 del Código civil francés, y el derecho francés, según está uánimemente reconocido, ha admitido el sistema de adquisición de la herencia por el simple hecho de la muerte del causante (171). La aceptación se manifiesta de este modo como una confirmación de la adquisición, pero en el momento de aceptar la herencia los derechos del causante están ya en el patrimonio del heredero. En el derecho francés, en el cual tiene su origen el artículo 1.001 de nuestro Código civil, al entrar los bienes hereditarios en el patrimonio del heredero por el solo hecho de la muerte del causante, pasan, también por este solo hecho, a formar parte del soporte de su responsabilidad patrimonial (172). Al estar en el patrimonio del heredero deudor desde la muerte del causante, antes de ser la herencia aceptada, los acreedores tienen derecho a considerarlos como formando parte de la garantía que la ley les concede, estando pendiente sólo de la confirmación que la aceptación supone. Por esta razón, cuando el deudor renuncia en su perjuicio pueden con razón sentirse defraudados y reclamar la aplicación de la porción hereditaria deferida al deudor al pago de sus créditos.

(168) Vid. los autores citados en anteriores notas; ver también GRAMMA: *La administración de la herencia en el Derecho español*, Madrid, 1950.

(169) Sistema aceptado por el Código civil alemán (§ 1.942, conforme al cual «la herencia pasa al heredero llamado, sin perjuicio del derecho de repudiarla—adquisición provisional de la herencia—) y por el Código civil suizo («los herederos adquieren de pleno derecho la universalidad de la sucesión desde el momento en que se abre», art. 540)

(170) En el Derecho italiano el problema se discutió bajo el imperio del antiguo Código (vid. GUERRERA: *L'acquisto dell'eredità*, «Riv. italiana Scienze giuridiche», 1923, pág. 483). El nuevo Código lo ha resuelto en su artículo 459, conforme al cual «la herencia se adquiere con la aceptación». El efecto de la aceptación se retrotrae al momento de apertura de la sucesión.

(171) En el Código civil francés la regla de adquisición *ipso iure* de la herencia resulta de los artículos 724, 777 y 784.

(172) Por ello con razón pudo decir LAURENT: *Op y loc. cit.*, que el artículo 788, semejante a nuestro 1.001, es una consecuencia muy lógica del nuevo principio que rige la transmisión de las sucesiones; las sucesiones

Es cierto que el trasplante del sistema al derecho español ofrece dificultades (173), aunque ciertamente podría encontrar apoyo en nuestros mismos textos legales: tal es artículo 661, tan debatido, conforme al cual los herederos suceden al difunto por el solo hecho de su muerte, en todos sus derechos y obligaciones (174), o el artículo 440, según el cual la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adquirirse la herencia (175).

b) *La herencia deferida como bien futuro.*—Frente a la hipótesis anteriormente expuesta, cabría argumentar que la simple declaración de la herencia ninguna modificación produce en el patrimonio del heredero; que la modificación sólo se produce en el momento de la aceptación, aunque sus efectos se retrotraigan al momento de la muerte del causante.

Con apoyo de estas consideraciones cabría todavía añadir: en nada pueden considerarse los acreedores del heredero defraudados porque su deudor, al repudiar la herencia, no se desposee de nada, sino que se limita a declarar su voluntad de no recibir (176). El supuesto de aplicación del artículo 1.001 del Código civil es un heredero que repudia una herencia. «Si el heredero repudia la herencia...», dice el artículo 1.001. Los efectos de la repudiación

se transmiten de pleno derecho en virtud de la ley desde el instante de la apertura de la herencia.

(173) Los redactores del Proyecto de Código civil de 1851 aceptaron expresamente el sistema germánico en su artículo 554 que decía que los herederos suceden al difunto por el solo hecho de su muerte no sólo en la propiedad, sino también en la posesión; reconociendo GARCÍA GOYENA: *Op. cit.*, II, págs. 10 y 11, que con ello se había preferido a la doctrina tradicional inspirada en el derecho romano la doctrina de los Códigos modernos. El Proyecto citado, en cuanto precedente, puede parecer favorable a la tesis de adquisición *ipso iure* de la herencia, pero si se piensa que su redacción fué sustancialmente modificada por el Código civil se llega justamente a la conclusión contraria.

(174) A juicio de GARCÍA VALDECASAS: *De nuevo sobre la adquisición de la herencia*, págs. 991 y 992, en tanto no sea derogado el artículo 661 ni siquiera cabe discutir que el principio básico de la adquisición de la herencia en nuestro derecho se ajusta al sistema de tipo germánico de un modo perfecto, siendo él único problema que el Código plantea el de la armonización de este principio básico con otros preceptos de inspiración romana contenidos en el mismo Código.

(175) El artículo 440, sin embargo, no debe tomarse en cuenta para decidir el sistema de adquisición hereditaria seguido por nuestro Código, porque el artículo 440 enfila otro orden de problemas. El artículo 440 plantea la cuestión del momento de adquisición de la herencia, sino la cuestión de la transmisión de la posesión de los bienes hereditarios, conforme ciertamente con el principio francés de la «*saisine héréditaire*».

(176) La repudiación suele por esto ser definida como la declaración de voluntad de no querer ser heredero. Cfr. BINDER: *Op. cit.*, página 179: «Así como la aceptación de la herencia consiste en la declaración de voluntad de querer asumir la situación de heredero, la repudiación es la declaración de no querer ser heredero.»

—como los de la aceptación—se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda. La renuncia de la herencia no es, pues, abandono de derechos ya adquiridos, sino manifestación de voluntad contraria a la adquisición. El heredero que repudia la herencia válidamente, nada ha adquirido, ni nada ha poseído (cfr. art. 440). Ninguna mutación se ha producido en su patrimonio. Nada ingresó en él que pudiera haber quedado sujeto a su propia responsabilidad. Ninguna disminución fraudulenta se operó en él (177). La herencia deferida, pero aún no aceptada, no es un bien presente en el patrimonio del deudor. Antes de la aceptación, para el patrimonio del deudor, los bienes hereditarios son, todo lo más, bienes futuros. Y los bienes futuros —aunque conforme a la dicción literal del artículo 1.911 del Código civil responden a las obligaciones del deudor—sólo pueden ser objeto de la acción de los acreedores al convertirse en presentes (178), si tal conversión llega a producirse. Los bienes futuros, en cuanto futuros, sólo pueden engendrar una expectativa. Cuando el heredero repudia la herencia sólo puede decirse que defrauda la esperanza, más o menos fundada, que los acreedores tuvieron acerca de su posible enriquecimiento, pero nada más.

c) *El sistema del «ius delationis»*.—Se trata de un sistema intermedio frente a los dos anteriores: no se dice que el heredero adquiera la herencia antes de la aceptación, pero tampoco que no adquiera nada, ni se produzca en su patrimonio el ingreso de titularidad alguna. Por el hecho de la muerte del causante y antes de la aceptación, el llamado tiene derecho a la herencia deferida (179), derecho que, por conferirse en virtud de la delación, suele denominarse *ius delationis* (180), o también, con más inexactitud terminológica, *ius transmissionis* (181). Nuestro Código civil hace algunas referencias a este derecho, como, por ejemplo, cuando se refiere a su transmisión hereditaria por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia (art. 1.006) (182).

El problema estriba entonces en determinar cuál es el contenido de este derecho del llamado a la herencia (183). Parece, en principio, que forman parte del contenido de este derecho atribuido al llamado en virtud de la delación, la facultad de aceptar y la

(177) El que repudia deja de adquirir más que enajena (*non alienat qui omittit hereditatum*), decía POTHIER: *Traité des divers sur les successions*, París, 1812, I, pág. 226.

(178) Cfr. MANRESA: *Comentarios*, VII, págs. 427 y sigs.

(179) CARIOTA-FERRARA: *Problemi di teorie generale nel diritto ereditario*, «Riv. Dir. Civ.», I, 1, 1955, págs. 14 y sigs.

(180) NICOLA: *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*. Messina, 1934.

(181) ROCA SASTRE: *El derecho de transmisión*, en «Estudios de Derecho Privado», cit., págs. 294 y sigs.

(182) ALBALADEJO: *Loc cit.*

(183) Sobre ello especialmente CICU: *Op. y loc. cit.* También STOLFI: *Note sue concetto di successione*, «Studi in onore de Cicu», Milano, 1954, II, págs. 463 y sigs.

de repudiar (184); igualmente son contenido de este derecho la facultad de realizar en los bienes hereditarios actos de mera conservación o administración provisional (185); la facultad de pedir la formación de inventario y la de deliberar (186); parece, por último, que el llamado a la herencia se halla legitimado por el solo hecho de la delación para ejercitar acciones posesorias (187). El *ius delationis* se asemeja, según esto, a una titularidad provisional (188) que sólo con la aceptación se consolida, tomando el llamado la cualidad de heredero y adquiriendo, con efecto retroactivo, los bienes de la herencia (189). Ahora bien, ¿qué contenido económico (190) tiene este derecho, que pueda constituir para los acreedores una forma de garantía patrimonial? La atribución de la titularidad del *ius delationis* no aumenta, de por sí, la garantía patrimonial, ni la solvencia del deudor (191). En un cierto sentido sólo la presunción de que el deudor aceptará puede aumentar la confianza de los acreedores. Pero esta presunción es un puro hecho que puede verse contradicho por el ejercicio de la facultad de renunciar, que es enteramente libre y voluntario (artículo 988). No puede decirse, en nuestro Derecho, que el deudor tenga obligación de enriquecerse para aumentar así la garantía de sus acreedores (192). No puede, por lo mismo, pensarse en una obligación de aceptar la herencia, pues—es menester insistir en ello—la aceptación y la repudiación son actos literalmente voluntarios y libres (193).

B) *La renuncia de la herencia y la solvencia del deudor.*—Tras el razonamiento expuesto en las líneas anteriores debemos penetrar ya en la segunda cuestión previa para resolver el problema de la naturaleza jurídica de la facultad concedida a los

(184) Cfr. artículo 1.002, sobre pérdida de facultad de renunciar; artículo 1.006, «el derecho que él tenía», etc.

(185) Cfr. art. 999, § 4.º Sobre ello, GITRAMA: *Los supuestos de administración de herencia*, «Rev. Derecho Privado», 32, 371, 1948, págs. 97 y sigs.

(186) Cfr. arts. 1.010 y sigs., que hablan de «beneficio de inventario» y de «derecho de deliberar» (arts. 1.014, 1.016, etc.).

(187) Así puede deducirse del artículo 446 en relación con el 440. Sobre ello, CICU, en el lugar citado.

(188) Prescindiendo ahora de la discusión en torno a si la delación atribuye al llamado un derecho subjetivo, una simple facultad o una pura expectativa, lo que parece cierto es que la titularidad atribuida al llamado tiene carácter provisional, dada su finalidad instrumental. Sobre ello, CASTRO: *Derecho civil de España*, 1, pág. 566.

(189) Cfr. NATOLI: *Amministrazione dei beni ereditari*, Milano, 1949, página 44.

(190) Ver ALBALADEJO: *Loc. cit.*, págs. 923 y sigs.

(191) No obstante, la doctrina suele admitir la patrimonialidad del *ius delationis* en cuanto, potencialmente al menos, da derecho a relaciones patrimoniales (ALBALADEJO: *Loc. cit.*, pág. 925). La patrimonialidad del derecho de delación la pone también de manifiesto NATOLI: *Loc. cit.*, pág. 44.

(192) Sobre ello, *infra*, págs. 167 y sigs.

(193) *Supra*, pág. 128 nota (5).

acreedores en el artículo 1.001: a saber, la repercusión de la renuncia del heredero deudor en la solvencia del deudor. Desde este punto de vista nos podríamos preguntar si la renuncia de la herencia es un acto de preparación o de aumento de la insolvencia del deudor o es, por el contrario, un acto que impide la disminución de la insolvencia o, lo que es lo mismo, si hay en la renuncia un acto de empobrecimiento o enajenación fraudulento o un acto de falta de enriquecimiento (194).

a) *Renuncia en perjuicio de acreedores y enajenación fraudulenta*.—En el sistema de nuestro derecho positivo parece indudable que el deudor, al renunciar a la herencia que se le ha deferido, no realiza un acto de enajenación en fraude de sus acreedores, ni puede decirse que en nada se haya empobrecido (195). La renuncia de la herencia no supone un empobrecimiento del renunciante desde el momento en que la herencia renunciada no formaba parte de su patrimonio (196). La hubiera adquirido si hubiera aceptado. Al renunciarla se entiende que en ningún momento la poseyó, que en ningún momento fué suya (197). Mucho menos aún puede decirse que la renuncia de la herencia implique una enajenación o una transmisión de derechos: primero, por la antes dicha razón de que faltaría en el transmitente o enajenante —el que renuncia— la titularidad de los derechos, puesto que nada había adquirido, y, además, porque una construcción tal, obligaría a pensar en la existencia de una relación de transmisión entre el renunciante y el llamado en segundo lugar (sustituto, heredero abintestato, etc.). La herencia, transmitida del causante al primer llamado, pasaría de éste al llamado en segundo lugar. Y esto, en nuestro derecho, sólo ocurre en supuestos muy especiales en que se habla erróneamente de renuncia, como son la «renuncia» por precio a favor de todos los coherederos indistintamente y la «renuncia», aun gratuita, a beneficio de uno o más de los coherederos (198). Que en tales casos se habla de renuncia impropia-mente (199) lo demuestra el propio Código al decir que en tales

(194) NICOLO: *Loc. cit.*, pág. 229.

(195) Cfr. PACCHIONI: *Delle obbligazione in generale*, pág. 121.

(196) Cfr. VENZI: *Manuale*, cit., pág. 726.

(197) Arg. artículos 440 y 989 del Cod. civil.

(198) Cfr. artículo 1.000, núms. 2.º y 3.º, conforme a los cuales se entiende aceptada la herencia, «cuando el heredero la renuncia, aunque sea gratuitamente, a beneficio de uno o más de sus coherederos (ap. 2.º) y cuando la renuncia por precio a favor de todos sus coherederos indistintamente (ap. 3.º)».

(199) Cfr. CARIOTA FERRARA: *El negocio jurídico*, cit., pág. 117, cuando dice que uno va contra la exactitud de tal solución —la naturaleza unilateral de la renuncia— la indudable necesidad de aceptación en los casos en que la renuncia a la herencia se hace en favor de persona a la que, realizada la renuncia *sic et simpliciter* no favorecería o favorecería de modo diverso. En tales casos, ciertamente, se trata de una transmisión de derechos (enajenación) e implícitamente de aceptación de la herencia (*nemo dat quod non habet*).

supuestos «entiéndese aceptada la herencia»; y se opera la doble transmisión, del causante al primer llamado y de éste a los beneficiarios de su renuncia (200). Pero para ello, para poder hablar de doble transmisión, es menester que la ley entienda aceptada la herencia, hablándose de renuncia impropriamente. La «renuncia» por precio del artículo 1.000 es la venta de la herencia del artículo 1.531 (201), y la renuncia gratuita del artículo 100 en el fondo no es otra cosa que una donación (202). Sin embargo, el efecto normal de la repudiación de la herencia es la delación en favor del llamado en segundo lugar (sustituto, heredero abintestato) o el acrecimiento en favor de todos los coherederos, en cuyos casos la transmisión se opera del causante al sucesor—segundo llamado—como si entre ellos no hubiera existido llamamiento alguno (203).

No puede verse por ello, en la renuncia de la herencia hecha por el deudor en perjuicio de sus acreedores, una enajenación, una desposesión o un empobrecimiento patrimonial. La renuncia de la herencia no es otra cosa que la declaración de voluntad de no ser heredero y de no adquirir los bienes de la herencia (204). El fundamento de la acción de los acreedores no puede por ello estar en la idea de que la renuncia disminuya su garantía, sino, si acaso, en esta voluntad de no adquirir que es, como claramente se observa, cosa muy distinta de enajenar.

(200) No parece que el artículo 1.000 del Código pueda tener otra explicación. En él se contempla una transmisión *mortis causa* del *decius* al heredero, puesto que la ley entiende que éste ha aceptado la herencia y, en consecuencia, ha adquirido los bienes hereditarios con efecto retroactivo a la fecha de la muerte del causante y una transmisión *intervivos* del heredero aceptante al extraño o a los coherederos a quienes vendió, cedió o donó su derecho en cuyo favor lo renunció gratuitamente o por precio. Se exceptúa siempre el caso de renuncia gratuita en favor de los coherederos a quienes debía acrecer la porción renunciada, en cuyo caso la ley afirma que la herencia no se entiende aceptada, sino auténticamente renunciada y el efecto se produce en virtud del acrecimiento.

(201) CARIOTA FERRARA: en *Loc. cit.*, pág. 118. Sin embargo, parece claro que el Código, aun concediendo los mismos efectos, ha distinguido la venta a todos los coherederos o a alguno de ellos (art. 1.000, 1.º) y la renuncia por precio en favor de todos o de alguno de los coherederos (artículo 1.000, 2.º y 3.º). A pesar de ello, cualquiera que sea la terminología legal y la que las partes puedan dar a un negocio, la renuncia por precio no puede ser otra cosa que una venta de herencia.

(202) Por la misma razón apuntada en la nota anterior, la transmisión de los bienes del heredero tácito aceptante a sus coherederos, con carácter gratuito, sólo puede encuadrarse en el marco de la donación, salvo el caso de que el mismo efecto se produjera en virtud del derecho de acrecer, siempre que concurren los presupuestos esenciales de este fenómeno hereditario (cfr. arts. 981 y 982 C. c.).

(203) Cfr. CASTÁN: *Derecho civil español*, III, pág. 282, «La repudiación da lugar, en los respectivos casos, al llamamiento de heredero sustituto, o al ejercicio del derecho de acrecer, o a la apertura, total o parcial, de la sucesión legítima».

(204) DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil*, III, págs. 346 y sigs.

b) *Renuncia y no adquisición.*—La renuncia de la herencia, decíamos, entraña simplemente la declaración de la voluntad de no adquirir. La renuncia no es otra cosa que una falta de adquisición. Ahora bien, ¿hasta qué punto pueden los acreedores sentirse agraviados o perjudicados por el hecho de que su deudor no adquiriera algo que pudo adquirir? Los acreedores pueden legítimamente reaccionar contra una merma de la garantía patrimonial o enajenación fraudulenta (acción rescisoria). Pueden igualmente reaccionar frente a la inercia del deudor que deja de ejercitar sus derechos (acción subrogatoria). Pero, ¿pueden sentirse perjudicados por el hecho de que el deudor declare su voluntad de no adquirir? ¿Tiene el deudor obligación de adquirir? ¿Tienen los acreedores derecho a que el deudor adquiriera? He aquí la cuestión.

Es cierto que desde el derecho romano se viene admitiendo la existencia de fraude de acreedores no sólo en los hechos de libre y voluntario empobrecimiento—enajenaciones—, sino también en aquellos otros que tienen como consecuencia la pérdida o la no adquisición de un derecho (205). Mas para que en tales casos se pueda hablar de perjuicio de acreedores es preciso que el deudor esté obligado a hacer lo que no ha hecho (206). ¿Es admisible esta obligación del deudor de adquirir, para aumentar así la garantía de sus acreedores? Más concretamente, ¿está el deudor obligado a aceptar la herencia que se le defiere? Parece muy difícil la admisibilidad de una semejante obligación de adquirir (207).

No sería dificultad menor para admitirla el hecho de que se trataría en todo caso de una obligación cuyo contenido consistiría siempre en un «facere» de carácter personalísimo e incoercible (208), ni tampoco la dificultad de admitir la existencia de un derecho de ejercicio obligatorio (209). La supuesta obligación de adquirir—y el correlativo derecho de los acreedores a que su deudor adquiriera—estarán siempre en función de la suficiencia o insuficiencia del patrimonio del deudor para hacer frente a sus obligaciones. Si el deudor es perfectamente solvente y su patrimonio

(205) Cfr. Dig. 42, 8, 3 y 4.

(206) PAULO (libro sexagésimo octavo *ad Edictum*): en Dig. cit.: «In fraudem facere videri etiam eum qui non facit quod debet facere, intelligendum est, id est si non utatur servitutibus».

(207) No obstante haber sido, en alguna ocasión, mantenida por los canonistas la obligación del deudor de adquirir medios suficientes con que satisfacer a sus acreedores (ver *supra*, pág. 133), parece muy difícil que una obligación semejante pueda hoy admitirse, no con carácter de deber moral o de conciencia, sino con el de verdadera obligación jurídica.

(208) Por aplicación de la regla *nemo ad factum praecissi cogi potest*.

(209) Porque es esencial para la existencia de un derecho subjetivo que su ejercicio y defensa se dejen al arbitrio de la persona a quien el derecho ha sido atribuido (CASTRO: *Op. cit.*, I, pág. 573). Cuando el ejercicio de un poder jurídico se impone de manera necesaria no parece que pueda hablarse de derecho subjetivo.

suficiente para la satisfacción de sus deudas, no puede de ninguna manera admitirse la existencia de la pretendida obligación, sólo concebible en teoría cuando el deudor es insolvente o rayano en la insolvencia. Ahora bien, si en tal situación se le ofreciera, al deudor, junto a la herencia deferida, otra posibilidad de satisfacer enteramente sus deudas—v. gr., la aceptación de una donación ofrecida—, podría hablarse de la obligación de adquirir. ¿En los dos casos? ¿En uno sólo? Si el deudor aceptara la donación y renunciara a la herencia, ¿habría perjuicio de acreedores? Parece que no.

Ello lleva a pensar que, en último caso, nunca podría hablarse de una obligación específica de aceptar una herencia, sino, en último extremo, de una obligación genérica de mantener la propia solvencia, obligación cuya forma de realización sería en principio indiferente. Efectivamente, la solvencia del deudor es un bien de los acreedores, por cuya razón es por lo que la ley les protege, atribuyéndoles determinadas acciones dirigidas a conservarla, pero no impone al deudor ningún deber personal en este sentido. Ocurre, sin embargo, que de esta manera hemos vuelto al punto de partida sin haber averiguado la naturaleza de la acción del artículo 1.001.

c) *La legitimación para aceptar del artículo 1.001.*—Por las razones examinadas, la ley otorga a los acreedores acción para aceptar la herencia a que ha sido llamado su deudor. Los acreedores pueden aceptar la herencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.001. Ahora bien, ¿qué suerte de legitimación es ésta que se atribuye a los acreedores para aceptar?, ¿qué naturaleza reviste esta aceptación? Son problemas de muy difícil solución. El problema de la legitimación de los acreedores para aceptar la herencia deferida a su deudor es árduo. Resumidamente podría plantearse así: ¿aceptan los acreedores en virtud de un derecho propio o aceptan ejercitando un derecho de su deudor? Un examen ligero del artículo 1.001 podría inducirnos a pensar que los acreedores ejercitan el derecho de su deudor (210). «Podrán éstos (los acreedores)—dice el artículo 1.001—pedir al Juez que los autorice para aceptar *en nombre de* aquél.» Hay, pues, conforme a la expresión literal de la ley, una «aceptación en nombre del deudor». Lo que ya resulta más difícil es determinar de qué manera actúan los acreedores en nombre de su deudor. Parece que de ningún modo puede admitirse una representación—ni voluntaria, ni legal—del deudor por sus acreedores, toda vez que faltan aquellos supuestos fundamentales de toda representación, como son la realización del interés del representado y la atribución de los efectos jurídicos del negocio realizado por representación a la persona del representado (211). Mucho menos puede pensarse en una

(210) Cfr. PACCHIONI: *Op. y loc. cit.*, pág. 121.

(211) La realización del interés del representado y la atribución de los efectos jurídicos del acto realizado por representación a la persona del re-

gestión de negocios de otro sin mandato (212) o una «procuratio» *in rem suam* (213). Tampoco cabe hablar de una forma de sustitución en el ejercicio de un derecho—análoga a la que da lugar la acción subrogatoria (214)—, puesto que, como ya hemos anteriormente observado, no cabe pensar que el deudor que ha renunciado a la herencia deferida sea titular de ningún derecho, puesto que la titularidad que pudiera haber ostentado se ha extinguido por virtud de la propia renuncia. Todo ello parece conducirnos a la conclusión de que cuando el Código habla de aceptar *en nombre del deudor* no deja de emplear una expresión figurada sin ningún sentido técnico (215).

Pero, ¿puede decirse, en consecuencia, que ejerciten los acreedores un derecho propio? ¿Es que tienen los acreedores un derecho propio sobre la herencia que aceptan? Este problema—uno

presentado son esenciales a la idea misma de representación, sea aquélla voluntaria o legal (Cfr. BERTI: *Teoría general del negocio jurídico*, páginas 420 y sigs.) y, en el caso actual es evidente que ni uno, ni otro requisito concurren, pues es claro que la actuación de los acreedores—en nombre del deudor, según los términos de la ley— la realizan aquéllos en su propio interés, sin que en ningún caso pueda entenderse que los efectos jurídicos de semejante acto de aceptación de herencia se atribuyan a la persona del deudor, pues de la propia ley se desprende que la aceptación sólo aprovecha a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos y que el exceso, si lo hubiere, en ningún caso pertenecerá al renunciante. Estas someras consideraciones bastan para excluir la idea de representación en esta actuación de los acreedores «en nombre de» su deudor.

(212) Que no cabe hablar de gestión de negocios ajenos resulta igualmente del examen de los requisitos que la doctrina exige unánimemente a esta figura (Vid. CASTÁN: *Derecho civil español*, IV, págs. 769 y sigs.), y entre ellos que el gestor realice un interés del *dominus negotii*, no un interés propio, asumiendo la gestión con utilidad. No cabe hablar en el caso del artículo 1.001 de gestión de negocios de otro, cuando los acreedores actuantes, realizan y gestionan su propio interés y la utilidad que de la gestión pudiera obtenerse no habría en ningún modo de aprovechar al *dominus*, sino a los gestores.

(213) Teoría con la cual se obviaría la dificultad de que el representante actuara en su propio interés, pero no los demás inconvenientes de la teoría de la representación (D'AVANZO: *Loc. cit.*, pág. 136).

(214) Bajo el concepto de sustitución se engloban todos aquellos supuestos en que alguna persona realiza una determinada actividad en nombre propio y en el predominante o concurrente interés propio, pero destinada a desplegar eficacia dentro de la esfera patrimonial. En la sustitución existe siempre una determinada relación jurídica entre el sustituto y el sustituido, en virtud de la cual la ley legitima al sustituto para invadir la esfera jurídica del sustituido. La sustitución como concepto jurídico nació en el campo del derecho procesal, para recoger los supuestos de actuación en nombre propio para litigar por derechos ajenos, pero ha sido trasladada al campo del derecho sustantivo (CARNELUTTI: *Loc. cit.*, págs. 266 y sigs.) para explicar determinadas figuras jurídicas, como la acción subrogatoria y, por extensión, la acción de los acreedores por el artículo 1.001. Sobre ello, más ampliamente, LADARIA: *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, 1952, págs. 83 y sigs.

(215) Cfr. LAURENT: *Op. y loc. cit.*, pág. 543.

de los más vidriosos que plantea la interpretación del artículo 1.001—exige hacer precisamente algunas consideraciones sobre la naturaleza de esta aceptación. La aceptación normalmente reviste la naturaleza de una declaración de voluntad (216), por virtud de la cual el llamado asume el título o la cualidad de heredero; adquiere los bienes de la herencia y se hace responsable de las cargas hereditarias—deudas del causante, deudas de la herencia, legados, etc—, bien sólo con los bienes de la herencia, bien incluso con los suyos propios. En la aceptación del artículo 1.001, aparte no proceder la declaración de voluntad del llamado a la herencia, sino de sus acreedores, es muy dudoso que se produzcan los efectos normales de toda aceptación (217). No es el llamado quien adquiere la herencia. La herencia, en virtud de esta anormal aceptación, va a aprovechar: en primer lugar, a los acreedores hasta el importe de sus créditos, puesto que con los bienes hereditarios van a ser satisfechos; al deudor llamado, en segundo lugar, no sólo en cuanto a la disminución de su pasivo que supone el pago de sus deudas, sino también porque las deudas del llamado sólo pueden entenderse pagadas con sus propios bienes, presuponiendo, en este sentido, la adquisición de los mismos. Si las deudas del llamado se pagaran con bienes de otro, su titular tendría siempre un derecho de repetición contra el verdadero deudor, puesto que habría pagado por él (218); en tercer lugar, aprovecha la herencia a las personas beneficiadas por la renuncia, a quienes se adjudica el remanente una vez satisfechos los créditos. Hay, pues, una doble adquisición de herencia: por el llamado que renunció, que adquiere los bienes necesarios para la satisfacción de sus acreedores, y por los beneficiados por la renuncia, que adquieren el exceso.

Sin embargo, el artículo 1.001 no resuelve el problema crucial, que consiste en averiguar quién toma, en virtud de esta aceptación, la cualidad o título de heredero y quien se hace responsable de las cargas hereditarias (219). No parece que hayan de ser los acreedores que, por sí, no tienen derecho alguno a la herencia, ni sobre los bienes hereditarios otro que no sea el de hacerlos objeto de su acción de ejecución (220). La responsabilidad por las

(216) Cfr. BINDER: *Loc. cit.*

(217) Ya GARCÍA GOYENA: pág. 218, decía que no hay en este caso una verdadera aceptación. En el mismo sentido, MANRESA: *Comentarios al Código civil*, VII, págs. 432 y sigs.

(218) Sobre ello BRUNELLI-ZAPPULLI: en *Loc. cit.*; ver también, *infra*, página 192.

(219) Es este problema, que luego examinaremos con mayor amplitud, el que ha suscitado las mayores pemejidades de la doctrina que duda si, en virtud de esta aceptación de los acreedores, son herederos los propios acreedores a quienes aprovecha, el deudor renunciante a quien, según la ley, no debe beneficiar la acción de los acreedores, o los terceros sucesivamente llamados a la herencia en virtud de la renuncia.

(220) CICU: en *Loc. cit.*, págs. 208 y sigs.

cargas hereditarias corresponderá a las personas que hayan adquirido los bienes hereditarios—el deudor llamado y los beneficiados por su renuncia—en proporción a sus partes. La consecuencia obligada de todo ello es un fraccionamiento contra la regla del artículo 990 de los efectos de la aceptación y de la renuncia.

Conclusiones.—En resumen, los acreedores, no ejercitan un derecho de su deudor, sino un derecho que la ley les atribuye directamente (221). Actúan *iure et nomine proprio*. Lo que acontece es que en la valoración de los intereses en juego—interés del deudor renunciante, interés de las personas beneficiadas con la renuncia, interés de los acreedores—, la ley otorga a este último una protección preferente. Y atribuye a los acreedores un derecho propio de aplicar al pago de sus créditos la porción necesaria de la herencia renunciada (222). Este poder que la ley concede directamente a los acreedores, cuyo interés se considera preferente, produce, en virtud de su fuerza expansiva, los efectos reflejos (223) que anteriormente hemos examinado: ineficacia parcial de la renuncia, adquisición por el deudor de la porción de bienes necesaria para el pago de los créditos y contracción del derecho de los beneficiados por la renuncia (224).

V.—REQUISITOS DE LA ACEPTACIÓN DE LOS ACREEDORES.

Debemos examinar ahora el problema de los requisitos o presupuestos del ejercicio del derecho de aceptación delimitado en líneas anteriores y, dentro de ellos, como primero en el orden lógico, el de los sujetos de dicha aceptación.

(221) D'AVANZO: *Delle Successioni*, cit., pág. 341.

(222) Quiérese decir con ello que el derecho que los acreedores ejercitan no es el *ius adeundi* que, si pudo ostentarlo su deudor, lo perdió por obra de la renuncia, ni un derecho de aceptación especial y autónomo que la ley les confiere a ellos directamente, como sostiene por ejemplo D'AVANZO. Los acreedores no tienen un derecho propio de aceptar la herencia renunciada, sino un derecho de aplicar al pago de sus créditos una porción de bienes o, si se quiere, un derecho de realizar unos bienes determinados para pago de sus créditos.

(223) Al hablar de efectos reflejos se intenta poner en claro que la facultad que ejercitan los acreedores no se dirige ni a revocar la renuncia por fraudulenta, ni a provocar una adquisición en el patrimonio de su deudor ejercitando el derecho que a este le compete. La acción de los acreedores tiene por objeto directo realizar unos bienes sobre los que, por una serie de razones extraordinarias que hemos analizado, la ley les concede un excepcional poder de agresión. Lo demás —la revocación parcial de la renuncia, la adquisición del deudor, etc.— son efectos que, de producirse, lo hacen por vía indirecta, de modo reflejo, como consecuencias obligadas de aquel poder preferente.

(224) Se sigue de todo ello que en el caso del artículo 1.001 no hay aceptación de la herencia, ni real, ni ficticia; que el acto de los acreedores no es un acto de aceptación; que lo único que en realidad hay es un acto, de naturaleza no negocial, un acto de ejercicio de un derecho de realización especialmente concedido por la ley.

1) *Legitimación activa.*—¿Qué personas están activamente legitimadas para aceptar la herencia conforme al artículo 1.001 del Código civil? El Código es en este punto extraordinariamente lacónico. Sólo con una expresión hace referencia a este problema: «...los acreedores podrán...». En principio, para aceptar en virtud del artículo 1.001, basta la cualidad de acreedor. Cualquiera que sea acreedor puede ejercitar el derecho concedido en el tantas veces mencionado precepto. Una expresión de tanta vaguedad como la que emplea el Código requiere, sin embargo, alguna puntualización.

A) *La cualidad de acreedor.*—La cualidad de acreedor en el sujeto activo exige la existencia actual del derecho de crédito. Y, a su vez, la existencia actual del derecho de crédito presupone el nacimiento del crédito—y con él la efectividad de las causas que en cada caso le hubieran dado origen—, así como la inexistencia de causas de extinción. Si el crédito no hubiese todavía nacido o se hubiese extinguido, el sujeto carecería de la cualidad de acreedor y se podría oponer a su acción la correspondiente excepción.

B) *El acreedor por obligación natural.*— En segundo lugar, parece necesario que el sujeto activo sea titular de un derecho de crédito perfectamente válido y tutelado por el derecho positivo. Por no tratarse de créditos perfectamente válidos no podrán accionar por el artículo 1.001 los acreedores cuyos créditos deriven de un negocio nulo, anulable o rescindible, salvo el caso de confirmación, cuando sea posible (225). Por no tratarse de créditos perfectamente tutelados, no legitima el artículo 1.001 a los acreedores por obligación natural. En la doctrina general del derecho de obligaciones se conceptúan como obligaciones naturales aquéllas que, por diversas causas, sólo producen un efecto imperfecto y no gozan de la tutela del ordenamiento jurídico. El efecto reconocido a las obligaciones naturales es la irretractabilidad de lo pagado en virtud de ellas—la *solutio retentio*—del derecho romano, así como la posibilidad de su alegación por vía de excepción (226). La doctrina parece acorde, sin embargo, en negarles la posibilidad de reclamación directa. El acreedor por obligación natural carece de

(225) Si un acreedor, cuyo crédito deriva de un negocio nulo, anulable o rescindible, entablara la acción conducente a aceptar la herencia repudiada por el deudor, éste o los terceros beneficiados por la renuncia (sustitutos, coherederos con derecho de acrecer, herederos abintestato) podrían oponer la ineficacia del negocio creador de su crédito. La oponibilidad de esta ineficacia por parte del deudor no ofrece duda alguna puesto que, al ser parte en la relación de crédito, su legitimación para impugnar por vía de excepción el negocio creador de éste es irreprochable. Mayores dudas ofrece la legitimación de los terceros beneficiados por la renuncia, quienes, si ante un caso de nulidad absoluta pueden alegar su condición de interesados, ante una situación de anulabilidad o de rescindibilidad no pueden ostentar la condición de «obligados principal o subsidiariamente» en virtud de la relación de crédito que el artículo 1.302 del Código civil exige, aunque sea evidente que soportan las consecuencias de aquella obligación.

(226) Cfr. CASTÁN: *Derecho civil*, cit., III, págs. 52 y sigs.

acción para reclamar su crédito (227). Pues bien, esta carencia de acción del acreedor por obligación natural, impide que pueda ejercitar todas aquellas facultades—inherentes al derecho de crédito—destinadas a la conservación de la solvencia del deudor, puesto que la solvencia del deudor carece de interés para el acreedor imposibilitado de reclamar. Sería lógico que privándosele de lo más, como es la acción para reclamar su crédito, se le concediera lo menos, como es la facultad de asegurar la solvencia del deudor (228).

C) *El crédito condicional*.—Plantean también algún problema las modalidades de la obligación y, entre ellas, principalmente, el carácter condicional de la obligación. ¿Puede el acreedor, cuyo derecho de crédito es condicional, ejercitar el derecho concedido por el artículo 1.001? No parecen plantear problema las obligaciones bajo condición resolutoria, puesto que, conforme al párrafo segundo del artículo 1.113, producen los mismos efectos que las puras. La cuestión surge en torno a las obligaciones bajo condición suspensiva. En tales casos, según dispone el artículo 1.114, la adquisición de los derechos depende del acontecimiento que constituya la condición. Del artículo 1.114 parece deducirse que el acreedor no adquiere su derecho de crédito hasta tanto no se verifique el acontecimiento que lo condiciona. En tanto no acaece el evento condicionante, no puede hablarse de derecho de crédito, sino de expectativa de derecho. Lo cierto es, sin embargo, que aun antes del cumplimiento de la condición, goza el acreedor de alguna protección, por lo que más que titular de una mera expectativa debe ser considerado como sujeto de una titularidad provisional dentro de una situación de pendencia (229), titularidad provisional que justifica determinados efectos, como es la realización de actos conservativos del derecho condicionado. Así dice el artículo 1.121 que el acreedor puede, antes del cumplimiento de las condiciones, ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho. Esto nos llevaría a preguntarnos si el derecho de aceptar la herencia renunciada por el deudor tiene como finalidad la conservación del derecho de crédito. Cabría en este punto resucitar la antigua polémica—desarrollada en torno a la acción subrogatoria, pero aplicable a nuestro caso—sobre la función ejecutiva o conservativa de estas facultades de los acreedores (230), es decir, si tiende a conseguir el ingreso en el patrimonio del

(227) Cfr. RUGGIERO: *Instituciones*, II, págs. 16 y sigs.

(228) Cfr. NICOLÒ: *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, cit., pág. 86; PACCHIONI: *Delle obbligazioni*, cit., pág. 94; D'AVANZO: *La surrogatoria*, cit., págs. 92 y 93.

(229) Sobre la titularidad del acreedor bajo condición antes de la realización de esta última, vid. CASTRO: *Derecho civil de España*, I, págs 611 y sigs. y bibliog. allí citada.

(230) Planteada en torno sobre todo a la acción subrogatoria. Sobre ello, D'AVANZO: *Loc. cit.*, págs. 67 y sigs.

deudor de bienes bastantes que puedan ser objeto de la agresión de los acreedores para la realización de sus créditos, o si se dirige simplemente a conseguir el mantenimiento de la garantía patrimonial del derecho de los acreedores. Si la función de estas facultades de los acreedores es de carácter ejecutivo, es obvio que no podrán ser ejercitadas por el acreedor *sub conditione*, cuyo crédito no es, naturalmente, realizable hasta después de cumplida la condición. Si se sostiene, en cambio, como en líneas anteriores hemos afirmado, que tales facultades no tienen otro objeto que el de conceder a los acreedores la posibilidad de mantener la solvencia del deudor que es su garantía natural, es clara la función conservativa. Aunque esta función conservativa podría encontrar algún obstáculo en la expresión literal del artículo 1.111, respecto de la acción subrogatoria (231), ninguna dificultad plantea en el caso del artículo 1.001, en el cual no es exigencia la finalidad ejecutiva de los acreedores. Una interpretación amplia y comprensiva de dicho precepto, en armonía con los principios más arriba examinados, debe permitir el ejercicio del derecho de aceptar la herencia renunciada con mera finalidad conservativa. Siendo ello así, no sólo ninguna dificultad hay en que pueda ser reconocida tal facultad al acreedor cuyo crédito se halla bajo condición suspensiva, sino que, además, cae bajo el ámbito estricto de poder que la ley le confía, pues siempre se trataría del ejercicio de una acción procedente a la conservación de su derecho (232).

D) *El crédito aplazado.*—De alguna manera semejante, pero mucho más claro es el caso del acreedor a término. El aplazamiento de la obligación no significa—como la condición suspensiva—que el acreedor no adquiera el derecho, sino que sus efectos se hallan diferidos. El acreedor a término adquiere su derecho y es titular del mismo desde luego. Lo único que ocurre es que no podrá ejercitarlo hasta el momento en que el término se cumpla. Por ello, la legitimación del acreedor, cuyo crédito se encuentra aplazado, para ejercitar las acciones conducentes a la conservación de su crédito—y, entre ellas, la aceptación de la herencia renunciada—es mucho más clara que la del acreedor bajo condición suspensiva, cuyo caso examinábamos antes, todo ello, prescindiendo de que en el supuesto de que el perjuicio ocasiona-

(231) El artículo 1.111 del Código civil admite el ejercicio de la acción subrogatoria por los acreedores «después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe». Esta literal dicción del artículo 1.111 dificulta extraordinariamente en nuestro derecho positivo la posición que defiende la función conservativa de la acción y, por el contrario, abona la teoría de la función ejecutiva por dos razones: a) por exigir una previa persecución de los bienes de que está en posesión el deudor, como presupuesto de ejercicio de la acción; b) cuando señala de una manera concreta que el ejercicio por los acreedores de los derechos y acciones del deudor tiene por finalidad la de «realizar cuanto se les debe».

(232) Arg. art. 1.121 del C. c. Con reservas, NICOLÒ: *Loc. cit.*, páginas 75-76. En contra, CASTRO: *La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial*, pág. 210.

do al acreedor por el deudor con la renuncia de la herencia a que hubiese sido llamado fuese su propia insolvencia, siempre podría el acreedor, en virtud del número 1.º del artículo 1.129, negar al deudor todo derecho a utilizar el plazo y considerar vencida la deuda, con lo cual su posición sería idéntica a la del acreedor por obligación pura (233).

E) *El crédito garantizado*.—Alguna duda origina también la legitimación para ejercitar el derecho concedido en el artículo 1.001 de los acreedores cuyos créditos se hallan especialmente garantizados. El acreedor hipotecario y el pignoraticio—se dice—, facultados para realizar sus créditos sobre la cosas especialmente dadas en garantía—y por la misma razón, los acreedores que disfruten de cualquier otra garantía—, no quedan perjudicados por la acción de su deudor y no precisan la tutela especial que en el artículo examinado se establece. Y no cabe alegar—se añade— que el ejercicio de una tal protección podría tener como fin la prevención de la posible pérdida de la garantía, pues es el caso que la ley atiende a esta oportunidad con medidas de carácter específico (234) (suplemento, etc.). Pero, prescindiendo de la inexactitud de esta última afirmación, que en ningún caso sería aplicable a todo crédito garantizado, parece lo cierto que la tutela o protección especial que el derecho de garantía añadido al de crédito puede otorgar, no excluye, ni tiene por qué excluir, la tutela general que el derecho de crédito origina por sí mismo. El acreedor hipotecario y el pignoraticio son, es cierto, titulares de un derecho real de prenda o de hipoteca y pueden, por ello, realizar sus créditos sobre los bienes hipotecarios o pignorados, pero son antes acreedores y en tal sentido gozan de la protección general que el derecho les otorga (235).

F) *Los sucesores del acreedor*.—Legitimados para aceptar la herencia renunciada por el deudor están no sólo los acreedores originarios y directos, sino también sus causahabientes, es decir, las personas a quienes se haya transmitido el crédito en virtud de sucesión.

Si la sucesión se operó *mortis causa*, podrán aceptar los herederos del primer acreedor (arts. 669 y 1.256) que hubiesen sucedido a su causante en todos sus derechos, o el legatario a quien el acreedor hubiese legado su crédito (art. 870).

Del mismo modo, en los casos de cesión del crédito estará legitimado el cesionario, siempre que la cesión sea eficaz, frente al deudor (arts. 1.526 y 1.527) o el que pagó por el deudor al anterior acreedor, siempre que se admita la subrogación por pago (arts. 1.158 y sigs.).

G) *Liquidez y exigibilidad*.—Que el crédito no ha de hallarse vencido, ni ser líquido y exigible, para que el acreedor pueda

(233) Cfr. D'AVANZO: *Loc. cit.*, págs. 93 al 96.

(234) Cfr. artículos 1.869 del C. c. y 115, 117, etc. (L.H.).

(235) Vid. NICOLÒ: *Loc. cit.*, pág. 85.

ejercitar la acción derivada del artículo 1.001, se deduce de lo dicho al examinar la legitimación de los acreedores cuyos créditos se hallaban sometidos a condición o término. Como pura medida de protección del crédito el ejercicio del derecho de aceptar la herencia renunciada no requiere ni que el crédito sea vencido, líquido o exigible (236).

H) *Carácter ejecutivo del crédito*.—Por la misma razón—la función conservativa y protectora de la facultad concedida en el artículo 1.001—, no es necesario que el acreedor ostente título ejecutivo (237).

I) *Tiempo del crédito*.—Mayores dificultades plantea el problema de la fecha del crédito. ¿Que acreedores se encuentran legitimados para ejercitar la acción concedida en el artículo 1.001? ¿Los acreedores cuyos créditos fuesen anteriores a la fecha de la renuncia o también aquellos cuyos créditos hubiesen nacidos en un momento posterior? (238). Es un problema espinoso el de la relación que guarda la fecha de nacimiento del crédito con el ejercicio de las facultades generales de protección y conservación del mismo. Tratándose del ejercicio de la acción de rescisión por fraude o acción pauliana, suele admitirse comúnmente que sólo los acreedores cuyos créditos fuesen anteriores a la fecha en que tuvo lugar la enajenación fraudulenta, están legitimados para pedir la rescisión (239). La razón es, se dice, que si fuesen posteriores los créditos, habrían nacido ya con la garantía disminuída (240) y que sólo en tal hipótesis—la del crédito anterior—sería posible hablar de un perjuicio (*eventus damni*) que el acto acarrea al acreedor (241). En materia de acción subrogatoria, en cambio, es opinión común la irrelevancia de la fecha del crédito: el acreedor está facultado para ejercitar los derechos y acciones de su deudor lo mismo si su crédito es anterior al momento de adquisición del derecho que si es posterior, por la razón de que el de-

(236) NICOLÒ: *Loc. cit.*, págs. 73 al 75; D'AVANZO: *Loc. cit.*, págs. 99 y 100.

(237). En algún momento se ha indicado la necesidad de que el acreedor accionante derive su crédito de un título ejecutivo, es decir, reconocido por sentencia firme u otro acto de eficacia semejante que permita seguir contra el deudor un proceso de ejecución o, al menos, que se funde en título que tenga aparejada ejecución conforme al artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Esta opinión se halla fuertemente fundada en la creencia, que abonan algunos antecedentes históricos y algún texto de nuestro derecho, de que las facultades extraordinarias de los acreedores, a que venimos haciendo referencia, son medios concedidos por el ordenamiento jurídico para la realización o ejecución de los créditos. Sin embargo, admitido que son, como hemos intentado demostrar, medios de conservación de la garantía patrimonial, entendiéndolo por tal la solvencia del deudor común, la necesidad del carácter ejecutivo cae por su base.

(238) LAURENT: *Principes du Droit civil*, IX, págs. 544 y sigs.; GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios*, II, pág. 218.

(239) CASTRO: *Loc. cit.*, pág. 210.

(240) CASTÁN: *Derecho civil español*, III, págs. 185 y sigs.

(241) D'AVANZO: *Loc. cit.*, pág. 99.

recho, desde el momento en que ingresa en el patrimonio del deudor, pasa a formar parte de la garantía común a todos los acreedores (242).

¿Qué pensar en el caso del artículo 1.001? Una primera dirección—de la que debe prescindirse por no justificar sus afirmaciones—entiende que sólo estarían legitimados para aceptar la herencia repudiada, los acreedores cuyos créditos existieran en el momento de la muerte del causante, sin que deban gozar de la ventaja concedida en el precepto citado, los acreedores por créditos contraídos con posterioridad a esa fecha (243). La opinión general pone, sin embargo, la línea divisoria en el momento de la renuncia de tal manera que sólo los acreedores anteriores al tiempo de la renuncia pueden ejercitar el derecho que les concede el artículo 1.001 (244). La razón es similar a la que se alega en el caso de la acción pauliana. Los acreedores posteriores conocen ya la garantía patrimonial disminuída. No puede decirse que sean perjudicados (245).

Sin embargo, esta dirección que excluye la legitimación de los acreedores posteriores a la renuncia para aceptar la herencia, aunque derive lógicamente de la premisa que se establece (la renuncia es el acto causante del perjuicio, luego sólo los créditos existentes entonces pudieron sufrirlo), no deja de chocar con dificultades prácticas, ni de conducir a resultados sorprendentemente extraños. Efectivamente, admitamos que sólo los acreedores anteriores a la renuncia están legitimados para ejercitar el derecho concedido en el artículo 1.001. ¿Puede ésto querer decir que son ellos los únicos posibles beneficiarios de las consecuencias del ejercicio de este derecho? Por efecto del ejercicio del derecho concedido en el artículo 1.001, los acreedores anteriores a la renuncia habrán hecho ingresar en el patrimonio del deudor común una serie de bienes, los pertenecientes a la herencia renunciada. Formando estos bienes parte del patrimonio del deudor común, ¿pueden quedar excluídos o pospuestos en su facultad de satisfacerse sobre ellos determinados acreedores? El derecho reconoce como principio general el de igualdad de todos los acreedores (*par conditio creditorum*), de tal manera que sólo las causas legalmente establecidas pueden dar lugar a preferencia o posposición. Y ningún precepto legal admite, como luego veremos más detenidamente, un derecho de prelación en favor de los acreedores actuantes frente a los acreedores que hubiesen permanecido inactivos. Por ello, y aunque en puro rigor sea preciso reconocer la legitimación de los acreedores anteriores a la renuncia

(242) D'AVANZO: *Loc. cit.*, págs. 98-99.

(243) Vid. MANRESA: *Op. y loc. cit.*, pág. 430.

(244) CICU: *Loc. cit.*, pág. 211; BUTERA: *Loc. cit.*, pág. 128.

(245) «Los acreedores posteriores a la repudiación no pueden reclamar el beneficio de este artículo, porque no pudo hacerse aquélla en fraude o perjuicio de acreedores o derechos que no existían al tiempo de hacerse» (GOYENA: *Loc. cit.*, pág. 218). También MANRESA: en el lugar citado.

y excluir la de los posteriores, parece muy difícil admitir que sólo los primeros queden beneficiados por las consecuencias del ejercicio del derecho. Pero, ¿cómo admitir que quede beneficiado por las consecuencias del ejercicio de un derecho una persona no legitimada para ejercitarlo en la misma medida que aquélla que no sólo poseía legitimación, sino que incluso soportó las dificultades del ejercicio? El dilema sólo puede resolverse de una de estas dos maneras: generalizando la legitimación para aceptar a todos los acreedores del heredero o reconociendo a los legitimados un derecho de exclusión o de preferencia sobre los bienes de la herencia. A nuestro juicio esta última solución es la que debe aceptarse por estas razones: que la falta de perjuicio priva de legitimación a los acreedores posteriores a la renuncia; que la falta de legitimación para ejercitar el derecho impide que puedan gozar de las ventajas que el mismo proporcione en la misma medida que aquéllos a quienes la ley lo atribuye.

J) *Mancomunidad y solidaridad.*—Debemos examinar ahora la legitimación del acreedor plural o, mejor dicho, de la pluralidad de acreedores. La pluralidad de acreedores puede presentarse de dos maneras: 1.ª, pluralidad en la titularidad de un crédito único; 2.ª, unidad en la titularidad de los créditos y pluralidad en el ejercicio del derecho de aceptación de la herencia.

En el primer caso—pluralidad en la titularidad del crédito—habrá que atender a la naturaleza de la relación jurídica existente entre los diversos cotitulares del derecho de crédito. Ello hará, en definitiva, aplicables las reglas de la mancomunidad o de la solidaridad de acreedores. Si los acreedores son solidarios, cualquiera de ellos podrá por sí ejercitar el derecho concedido en el artículo 1.001, para realizar la totalidad del crédito (246) aunque responda frente a los demás de la parte que les corresponda en la obligación. Tratándose de acreedores mancomunados la ley dispone que, siendo la prestación divisible, cada acreedor puede con independencia de los demás ejercitar su derecho por la parte que en el crédito le corresponde, pero siendo indivisible, habrán de proceder aquéllos conjuntamente. ¿Qué pensar del ejercicio del derecho de aceptar la herencia repudiada? ¿Puede ejercitarlo por sí cualquiera de los acreedores mancomunados o es precisa una acción conjunta de todos ellos? A mi juicio, la necesidad de la acción conjunta de los acreedores mancomunados es excepcional y sólo se produce cuando es absolutamente precisa, como es en el caso de indivisibilidad de la prestación. El reconocimiento de la posibilidad de una acción separada, incluso en la reclamación del cumplimiento, da base bastante para admitirla cuando se trata de realizar una medida de conservación del crédito, reforzando esta consideración, por otra parte, ya analogía con las reglas de la comunidad de bienes.

En el segundo caso—unidad en los créditos y pluralidad en el

(246) Cfr. artículo 1.241 del Código civil.

ejercicio del derecho—no hay problema de legitimación. Cualquiera de ellos la posee sin duda. El problema es, entonces, de unidad de actuación. No hay entre los diversos acreedores relación alguna de cotitularidad, pero hay, sí, concurrencia en el ejercicio de un único derecho. El derecho concedido en el artículo 1.001 es un derecho potencialmente concedido a todos los acreedores. Esta atribución potencial no permite sin embargo hablar de pluralidad en la titularidad de derecho o facultad. El derecho se atribuye a cualquiera que sea acreedor, por sí y con independencia de los demás. La relación de pluralidad no se plantea en la titularidad del poder, sino en su ejercicio. No es que cada acreedor comparta su titularidad con los demás, porque cada uno es titular de la facultad derivada del artículo 1.001 por sí, con independencia de los demás. Es que al ejercitarse simultáneamente este derecho potencialmente concedido a varios, se origina la situación de pluralidad. Por ello si la pluralidad no está en la titularidad, sino en el ejercicio, más que de una forma de cotitularidad habrá que hablar de una forma de coejercicio, al cual deben aplicarse, por razón de analogía, las reglas del *litis consorcio*—aunque no exista en estricto sentido, pues la *litis* puede no existir—voluntario (247).

K) *Los créditos de hacer*.—Deben, por último, hacerse algunas consideraciones en relación con la naturaleza objetiva del crédito que el acreedor ostente. ¿De qué manera puede la naturaleza objetiva del crédito influir en la legitimación del acreedor para ejercitar el derecho de aceptación de la herencia repudiada? Debe tratarse de un derecho de crédito de naturaleza tal que pueda ser realizado a través de aquella medida, es decir, de un crédito realizable sobre los bienes del deudor. Esto parece querer decir que, a primera vista, el acreedor de una simple prestación de hacer o de no hacer, no está legitimado para ejercitar el derecho derivado del artículo 1.001 a menos que el crédito de hacer o de no hacer se haya convertido en crédito de dar (248).

2) *Legitimación pasiva*.—¿Contra quién debe dirigir el acreedor su acción? ¿Quién debe considerarse sujeto pasivo de su derecho?

A) *El deudor renunciante*.—Legitimado pasivamente debe estar el deudor que renunció a la herencia y contra él debe dirigirse en primer lugar la acción de los acreedores, puesto que él es una de las primeras personas sobre quien han de recaer los efectos del ejercicio del derecho.

(247) Ya que el *litis consorcio* necesario lo es por presuponer una situación de cotitularidad del derecho ejercitado. Sobre ello, PLAZA: *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1952, I, y bibliografía allí citada.

(248) Ello puede ocurrir por una pluralidad de causas: por hallar prevista la conversión del crédito de hacer en crédito pecuniario; por su conversión *ex lege* en pretensión de indemnización por incumplimiento; por existir un derecho, valuable en dinero, de ejecutar lo no hecho o deshacer lo mal hecho, a costa del deudor, conforme a los artículos 1.098 y 1.099 del Cód. civ., etc.

B) *Los beneficiados por la renuncia.*—Igualmente debe la acción de los acreedores dirigirse contra los terceros beneficiados por la renuncia (coherederos con derecho de acrecer, sustitutos, herederos abintestato) puesto que también su respectiva posición jurídica puede resultar modificada por la acción de los acreedores. En tal sentido debe además reconocérseles la facultad de oponerse a la pretensión de los acreedores (249).

3) *La renuncia de la herencia.*—Presupuesto objetivo del ejercicio del derecho de aceptación concedido a los acreedores por el artículo 1.001 es la renuncia de la herencia por el deudor a quien hubiese sido deferida. La renuncia del deudor debe ser perfectamente válida y regular. Ello exige: 1.º, que la sucesión de aquel de cuya herencia se trate haya sido abierta bien por muerte, bien por declaración de su fallecimiento (250); 2.º, que a la sucesión del fallecido haya sido llamado, legítima o testamentariamente, el deudor, luego renunciante, es decir que se haya producido la delación de la herencia a su favor; 3.º, que no se haya producido, con anterioridad a la renuncia, acto del llamado que pueda considerarse como aceptación tácita o adquisición *ex lege* de la herencia, es decir, que el llamado no haya perdido la facultad de renunciar; 4.º, que el deudor renunciante tenga la capacidad legal necesaria para renunciar la herencia que se le ha deferido; 5.º, que en la repudiación se hayan observado los requisitos de forma exigidos por la ley (cfr. art. 1.008). Si estas condiciones no se cumplen, es decir, si el deudor renunció a la herencia antes de la apertura de la sucesión o existió acto de aceptación tácita, o era incapaz para repudiar o no llenó las formalidades legales, los acreedores dispondrán de otros medios de impugnación de la renuncia pero no del derecho derivado del artículo 1.001 (251).

Si la renuncia se hubiese hecho antes de la apertura de la sucesión y de la delación de la herencia, sería ineficaz. Así resulta del artículo 991, conforme al cual nadie podrá aceptar ni repudiar una herencia sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia. A la misma conclusión se llega a través del artículo 1.271 que contiene la prohibición de contratar sobre la herencia futura, de la cual se deduce la ineficacia de los pactos de *non succedendo*. De ello se deduce que si el deudor hubiese renunciado a la herencia antes de la apertura de la sucesión no entraría en juego el artículo 1.001, sino que los acreedores tendrían una acción ordinaria para reclamar la ineficacia de la renuncia. La misma acción de impugnación de la renuncia podrían ejercitar si el deudor era incapaz para renunciar o la renuncia no se hubiera hecho formalmente. Para el éxito de dicha acción los acreedores no necesitarían demostrar, como en el

(249) Cfr. BUTERA: *Loc. cit.*, pág. 129; CICU: *Loc. cit.*, pág. 211.

(250) Cfr. artículo 991 del Cód. civil.

(251) Ver MAIERINI: *Della revoca degli atti fraudolenti*, cit., págs. 128 y siguientes.

caso del artículo 1.001, que la renuncia les era perjudicial, sino simplemente su interés conforme a las reglas generales. La misma ineficacia de la renuncia, reclamable por los acreedores, resultaría en los casos de pérdida de la facultad de renunciar, bien por aceptación expresa o tácita (art. 999), bien por aceptación *ex lege* (arts. 1.000 y 1.002). En tales casos, una posterior renuncia del heredero sería un acto nulo que podría ser desconocido por los acreedores, quienes, a nuestro juicio, ni siquiera precisarían reclamar previamente la declaración de ineficacia de la referida renuncia, bastándoles dirigir su acción contra los bienes ya adquiridos por el heredero deudor, en virtud de su aceptación o de los actos a los cuales la ley la liga, porque, en tal supuesto, una excepción de renuncia de la herencia no sería viable.

El ejercicio del derecho derivado del artículo 1.001 presupone una renuncia perfecta de por sí, sin vicio alguno que la invalide, fuera de la irregularidad que suponga el haber sido hecha en perjuicio de acreedores.

La renuncia perfecta es un requisito de la facultad de aceptar de los acreedores. Faltando la renuncia, falta también aquella facultad. Ahora bien, ¿qué medidas pueden los acreedores adoptar en el caso de que su deudor, sin llegar a renunciar a la herencia, descuida también aceptarla? Suele admitirse, por parte de la doctrina, la posibilidad de ejercicio por los acreedores de la facultad de aceptar que el deudor no habría todavía perdido; ejercicio por los acreedores que no derivaría del artículo 1.001, sino del artículo 1.111 (252). Los acreedores, en virtud de su acción subrogatoria ejercitarían un derecho de su deudor. Contra esta posibilidad de aceptación por los acreedores, por acción subrogatoria, de una herencia ni renunciada ni aceptada por el deudor, se ha objetado, sin embargo, que la facultad de aceptar la herencia es siempre uno de los «derechos inherentes a la persona» cuyo ejercicio por subrogatoria excluye el mismo artículo 1.111. Se ha objetado igualmente que la existencia de un precepto especial —el artículo 1.001— inclina a pensar que sustituye para el caso concreto de aceptación de herencia a la regla general del artículo 1.111 (253). Pero ni uno ni otro argumento son convincentes. El primero, porque el carácter de derecho inherente a la persona de la facultad de aceptar, es insostenible cuando la propia ley, para otro supuesto distinto —el de herencia ya repudiada precisamente— admite su realización por los acreedores. El segundo, porque la *ratio legis* del artículo 1.001 no es la misma del artículo 1.111. El artículo 1.001 entraña una reacción contra una renuncia hecha en perjuicio de acreedores. La aplicación del artículo 1.111 al supuesto de herencia deferida al deudor significaría una reacción contra

(252) En la doctrina española lo estudia, ampliamente LACRUZ BERDEJO: *Algunas consideraciones sobre el objeto de la acción subrogatoria*, páginas 1.131 y sigs.

(253) LACRUZ: en el lugar citado.

una conducta omisiva del deudor que ni acepta, ni renuncia la herencia. No cabe, por tanto, hablar de una sustitución del artículo 1.111 por el artículo 1.001, desde el momento en que ambos contemplan supuestos distintos.

La inaplicación del artículo 1.111 al caso de herencia deferida al deudor, pero no aceptada, ni repudiada, resulta, a nuestro juicio, de la existencia de otras medidas, adoptables por los acreedores, que hacen innecesario el ejercicio de la acción subrogatoria, cuyo carácter subsidiario ha sido reiteradamente reconocido. Frente a una conducta omisiva del llamado a la herencia que ni acepta, ni renuncia, la ley otorga medios especiales, para que cualquier interesado pueda impedir la prolongación de la incertidumbre sobre la sucesión y los perjuicios que de tal situación podrían irrogarse. Esta especial medida tendente a impedir la prolongación de la incertidumbre, es la *interpellatio in iure* del llamado a la herencia que el artículo 1.001 del Código civil establece. Instando en juicio un tercer interesado para que el heredero acepte o repudie, deberá el Juez señalar a éste un término que no pase de treinta días para que haga su declaración, apercibido de que, si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada. El camino de los acreedores frente a la conducta omisiva de su deudor es la *interpellatio in iure*, para cuyo ejercicio están perfectamente legitimados dada su cualidad de terceros interesados. Si el deudor, llamado a la herencia, dentro del plazo que el Juez señale, acepta, queda el problema resuelto. Lo mismo ocurre si deja transcurrir el plazo señalado sin aceptar ni repudiar, pues en tal caso «se tendrá la herencia por aceptada». Solamente en el caso de que repudie la herencia, perjudicando a sus acreedores, habrá llegado el momento de que éstos ejerciten el derecho que les confiere el artículo 1.001. La *interpellatio in iure* como medida especial —y no el artículo 1.001— es lo que hace, a nuestro juicio, inaplicable al caso de la herencia deferida, pero no aceptada ni repudiada, la actuación por subrogatoria de los acreedores.

4) *El perjuicio de acreedores.* El segundo de los requisitos de tipo objetivo precisos para el ejercicio de la facultad concedida en el artículo 1.001 del Código civil es el perjuicio de acreedores. A su vez el perjuicio de acreedores, como presupuesto del ejercicio de la facultad de aceptar concedida en el artículo 1.001, puede ser contemplado o estudiado desde dos puntos de vista, objetivo el uno y subjetivo el otro. Desde un punto de vista objetivo, debe ser examinada la realidad del perjuicio como requisito de la acción derivada del artículo 1.001. Desde un punto de vista subjetivo, conviene preguntarse si la intención de perjudicar es elemento integrante del requisito genérico de «perjuicio de acreedores».

A) *La realidad del perjuicio.* Para poder hablar con rigor de la realidad de un perjuicio infligido a los acreedores con la re-

nuncia de la herencia, es menester que concurren dos circunstancias: una que afecta al patrimonio del deudor, que es su propia incapacidad para hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones; otra que hace referencia a la herencia deferida y renunciada, que es su objetiva idoneidad para remediar la incapacidad patrimonial del deudor.

a) *La insuficiencia del patrimonio del deudor.* La primera condición necesaria para que pueda hablarse de perjuicios de acreedores, es la insuficiencia del patrimonio del deudor para hacer frente al cumplimiento de todas sus deudas (254). El artículo 1.001 no lo dice expresamente. Pero se deduce del sistema general. Así, del párrafo 3.º del artículo 1.291, según el cual son rescindibles los contratos celebrados en fraude de acreedores «cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba», que ha sido interpretado en el sentido de que el fraude de acreedores supone la falta de bienes del deudor (255); igualmente, del contexto del artículo 1.111 que exige la previa persecución de los bienes de que esté en posesión el deudor para que sea posible el ejercicio de la acción subrogatoria. El perjuicio de acreedores presupone la insuficiencia del patrimonio del deudor; que no hay bienes bastantes para pagar todas las deudas. Esta situación patrimonial, aunque nuestro derecho no sea en este punto rigurosamente exacto, puede ser denominada como insolvencia. Parece, en principio, que cuando nuestro Código civil habla de insolvencia (256), se refiere siempre a esta insuficiencia patrimonial. Por esto es por lo que decimos que el perjuicio de acreedores supone una situación de insolvencia o una situación de peligro de insolvencia.

Ahora bien, insolvencia no es sinónimo de concurso o de quiebra. El concurso y la quiebra exigen una insolvencia cualificada por la concurrencia de las siguientes circunstancias: 1.º El carácter permanente de la insuficiencia patrimonial. La insolvencia meramente transitoria (falta de liquidez, etc.) no da lugar a concurso o quiebra, sino todo lo más a la adopción de las medidas preventivas de los mismos (257). 2.º El incumplimiento por el deudor de sus obligaciones corrientes. «El deudor que... hubiese dejado de pagar sus obligaciones corrientes», dice el artículo 1.913 del Código civil. De sobreseimiento en «el pago corriente de sus obligaciones» habla el art. 874 del Código de Comercio. Y cabe perfectamente pensar una situación de insolvencia sin incumplimiento de obligaciones, bien por no ser éstas todavía corrientes, bien

(254) MANRESA: *Op. y loc. cit.*, págs. 429 y sigs.

(255) CASTÁN: *Op. cit.*, III, págs. 186 y sigs.; y Sentencia del T. S. de 20 de marzo de 1908.

(256) Ver, p. ej., artículos 1.071, 1.072, 1.129, 1.139, 1.145, 1.292, 1.467, 1.529, 1.660, 1.700, 1.732, 1.833, 1.843 del Código civil.

(257) Particularmente, la suspensión de pagos. Cfr. GARRIGUES: *Instituciones de Derecho Mercantil*, págs. 491 y sigs.

por atenderse al pago de las mismas. Es precisamente esta situación de insolvencia anterior al impago corriente de las obligaciones la que exige una mayor vigilancia por los acreedores y el momento quizá más oportuno para realizar las medidas de conservación de sus créditos. 3.º El concurso y la quiebra suponen una situación judicialmente declarada. La declaración judicial es indispensable para que, en rigor, pueda hablarse de concurso y de quiebra. A su vez, la declaración judicial presupone la instancia de acreedores para que aquel estado o situación sea declarado. Las situaciones de insolvencia en que falte la declaración judicial, porque los acreedores no tienen interés en pedirla o por cualquier otra causa, no pueden denominarse situaciones de concurso o de quiebra y, sin embargo, la insuficiencia patrimonial del deudor existe (258). Con todo ello se quiere decir que insolvencia, ni conceptual ni legalmente (259), es sinónimo de concurso o de quiebra. Por tanto, cuando se dice que «el perjuicio de acreedores» del artículo 1.001 del Código civil supone la insolvencia o insuficiencia patrimonial del deudor común, no quiere, ni mucho menos, decirse que exija su concurso o quiebra. Antes bien, el artículo 1.001 supone un deudor insolvente, pero no declarado en concurso o quiebra. Si hubiera mediado declaración de concurso o quiebra, el artículo 1.001 no sería, en rigor, aplicable; porque al ser inhabilitado el deudor para la administración de sus bienes (cfr. art. 1.914 del C. c.), la renuncia no habría sido válida, si hubiera sido posterior a la declaración, habiendo asumido la sindicatura la gestión de todos los negocios del concursado o quebrado.

La insolvencia debe también distinguirse de la situación deficitaria del patrimonio.—La situación deficitaria del patrimonio existe cuando el activo es inferior al pasivo. «El deudor cuyo pasivo fuese mayor que su activo», dice el artículo 1.913 del Código civil. En realidad, toda situación deficitaria—pasivo mayor que activo—significa situación de insolvencia. Pero la insolvencia puede existir aunque la situación del patrimonio no sea deficitaria: es decir, aun siendo el activo superior al pasivo, como ocurriría, por ejemplo, en todos aquellos casos en que, aun figurando en el activo bienes de valor superior al importe de las deudas, fueran todos o la mayor parte de ellos no realizables por los acreedores (260). La

(258) El concurso y la quiebra por su propia naturaleza de procedimientos de ejecución colectiva exigen la existencia de una colectividad o pluralidad de acreedores. Si existiera un solo acreedor que cubriera todo el pasivo de su deudor, podría pensarse en una situación de insolvencia que le autorizaría a adoptar medidas conservatorias, la del artículo 1.001 entre ellas, y sin embargo no cabría concurso ni quiebra, ni aun la posibilidad de pedirlo.

(259) El artículo 1.732 del Código civil habla, sin embargo, de «quiebra e insolvencia del mandante o del mandatario» y el artículo 1.843 de «quiebra, concurso o insolvencia».

(260) Como ocurrirá en todos los casos en que figuren valorados en el activo bienes de carácter no realizable, tales como concesiones administra-

medida de la insolvencia la da la diferencia entre el importe de las deudas y el valor de los bienes realizables.

De todo ello conviene retener que el «perjuicio de acreedores», a que se refiere el artículo 1.101 supone la insolvencia del deudor, entendiendo insolvencia como insuficiencia de los bienes del deudor para cubrir sus deudas, con independencia de que esta insolvencia pueda traducirse contablemente en un pasivo superior al activo o de que la insolvencia se canalice o no a través de un concurso o quiebra.

b) *La herencia beneficiosa*.—La segunda condición de tipo objetivo, para que pueda decirse que la renuncia del deudor perjudica a sus acreedores, es que la herencia sea objetivamente beneficiosa: que con el importe del caudal hereditario pueda disminuir o desaparecer la insuficiencia patrimonial del deudor común. No hay perjuicio cuando la herencia no es útil (261). Si el pasivo del caudal supera al activo, el heredero a nadie perjudica con su renuncia, ni los acreedores pueden pretender una reparación imposible (262). Si la herencia deferida al deudor es lo que se denomina una *hereditas damnosa*, no puede decirse que el deudor, a quien se le hubiese deferido, perjudica a sus acreedores al renunciarla. Para conocer el carácter beneficioso de la herencia deferida será menester inventariar los bienes que formen el caudal relicto, deduciendo después las deudas hereditarias (deudas del causante, deudas de la herencia, legados, etc.). Sólo si, una vez realizada tal deducción, resultara remanente, podría hablarse de la herencia beneficiosa y, consiguientemente, de perjuicio de acreedores.

B) *La intención de defraudar*.—Discute la doctrina si el perjuicio de acreedores a que se refiere el artículo 1.001 es al fraude de acreedores de que hacen mención los artículos 1.111 y 1.291, y si, por ello, además de exigirse la realidad del perjuicio (*eventus damnis*), se exige la intención de perjudicar (*consilium fraudis*) o, por lo menos, conciencia del daño que se causa a los acreedores (263). La acción por fraude exige, junto con el evento del daño producido, la conciencia del perjuicio que se les causa.

¿Ocurre lo mismo en el caso del artículo 1.001? La doctrina parte, para resolver la cuestión, de la diferente expresión terminológica empleada por la ley en uno y otro caso (264). Y así, mientras en uno se habla de «fraude», en el otro se habla simplemente de «perjuicio». Partiendo de la realidad de esta dualidad de expresión, dos direcciones doctrinales contrapuestas dan solución al problema: una, que defiende la equiparación de ambos términos, sosteniendo que para que los acreedores puedan aceptar la herencia re-

tivas de servicios públicos o de dominio público, etc. En este sentido, cfr. el artículo 1.448 de la L. E. C.

(261) MANRESA: *Op. y loc. cit.*, pág. 430.

(262) *Ibid.*

(263) MAIERINI: *Loc. cit.*, págs. 225 y sigs.

(264) SIMONCELLI: *Loc. cit.*, pág. 684.

nunciada, es preciso el fraude del deudor (265); otra, que sostiene la dualidad, exigiendo, en consecuencia, la existencia objetiva del perjuicio para que sea posible la acción de los acreedores (266).

La primera de las direcciones indicadas (267) afirma la identidad entre el «perjuicio» del artículo 1.001 y el *consilium fraudis* de la revocatoria. Es inexacto pensar, se dice (268), que en el caso de que el llamado hubiera renunciado en la falsa creencia de que se trataba de una *hereditas damnosa*, y, por ello, sin ninguna intención de defraudar a sus acreedores, estos pueden invocar el beneficio del artículo 1.001. Siendo la renuncia, se añade, un acto personal del heredero, el legislador no habría podido atacar sus efectos más que en caso de que hubiese sido hecha con fraude, pues el fraude es la única causa que, con arreglo a las reglas generales, permite a los acreedores la reclamación de la ineficacia de la renuncia previa a la aceptación por los acreedores (269).

Frente a ello se opone por la segunda dirección, a nuestro juicio mucho más exacta, una fuerte serie de argumentos. Es significativa, en primer lugar, la diferente expresión gramatical; y no es presumible que el legislador haya querido dar a dos expresiones gramaticales diferentes un equivalente sentido (270). En segundo lugar, porque no es lícito aplicar las reglas de la acción revocatoria cuando la acción derivada del artículo 1.001 no tiene, en sentido estricto, por objeto revocar la renuncia, pues la renuncia sigue siendo eficaz, en la parte que exceda del importe de los créditos. Si, por último, se quisiera buscar en la *ratio* del artículo 1.001 un argumento en favor de la diferencia, no sería difícil encontrarlo en el hecho de que la finalidad del artículo 1.001 no es, como de su mismo contexto se deduce, conceder a los acree-

(265) Así, GOYENA: *Op. y loc. cit.*, pág. 218; LAURENT: *Op. y loc. cit.*, página 545; DEMOLOMBE: *Op. y loc. cit.*, pág. 190. También el Código suizo que sólo reconoce la acción de los acreedores cuando el deudor haya renunciado «con objeto de causarles perjuicio» (art. 578).

(266) Así MESSINEO: *Manuale*, III, pág. 306; VENZI: *Manuale*, página 726; SIMONCELLI: pág. 648. También el nuevo Código civil italiano (art. 524) que admite la acción de los acreedores cuando el deudor ha renunciado en perjuicio de sus derechos, aun sin fraude.

(267) D'AVANZO: *Loc. cit.*, pág. 188.

(268) *Ibid.*, pág. 189.

(269) En la jurisprudencia francesa se cita un arrêt de Dijón, 27 de julio de 1898, conforme al cual una renuncia de herencia hecha por un padre en su propio derecho y en el de sus hijos menores, con objeto de regularizar una venta hecha por la viuda del difunto, reparando así un error involuntario que podía perjudicar a sucesivos adquirentes, «no revela la intención dolosa necesaria para que pueda producirse la nulidad de la renuncia», aun existiendo, se entiende, daño para los acreedores. La jurisprudencia española no se ha plateado el problema. Existe sólo una resolución de la D. G. R. de 2 de diciembre de 1892, conforme a la cual el artículo 1.001 sólo reconoce una aceptación *ficta* de la herencia, cual es la hecha por los acreedores en nombre del heredero «cuando éste repudia la herencia con el propósito de perjudicarles».

(270) LACRUZ BERDEJO: *loc. cit.*, pág. 1.132.

dores un arma de defensa contra una maniobra decididamente dolosa de su deudor, sino un medio de ataque para hacer posible la satisfacción de sus créditos, objetivamente perjudicados, con independencia del *animus* del deudor.

A esto no cabe argüir (271) que el artículo 1.001 sólo exige la realidad del perjuicio, separándose en este punto del proyecto de 1851 (272), porque el fraude se presume en los actos a título gratuito. Pero esta afirmación es inexacta porque, conforme dispone el artículo 1.297 del Código civil, donde se presume el fraude de acreedores es en aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenase bienes a título gratuito, precepto este último que concuerda con lo dispuesto en el artículo 643 del propio Código. El fraude se presume siempre en las enajenaciones a título gratuito. Y, con anterioridad lo hemos indicado ya, no puede decirse, en manera alguna, que la renuncia de la herencia sea un acto de enajenación. Precisamente, la renuncia de la herencia constituye una declaración de voluntad de no adquirir, y mal puede ser enajenado aquello que no llega a ser adquirido.

Tampoco es exacta la afirmación, deducida de la anterior, de que en las renunciaciones de derechos el perjuicio sustituye al fraude (273), pues, aunque de modo general pudiera admitirse (274), no sería en ningún caso aplicable al supuesto previsto en el artículo 1.001, donde tampoco puede hablarse de renuncia de derechos. La renuncia de la herencia no es una renuncia de derechos (275). Renuncia de derechos quiere decir manifestación unilateral de voluntad, en virtud de la cual una persona se desprende del derecho subjetivo de que es titular, el cual, por esta razón, se extingue. En la repudiación de la herencia hay una declaración de voluntad de no adquirir los bienes hereditarios a los que el renunciante había sido llamado. La renuncia de derechos presupone la titularidad del derecho que se renuncia en el renunciante. La renuncia de la herencia, por el contrario, presupone que el renunciante no ha llegado nunca a tener aquella titularidad.

De todo este razonamiento parece desprenderse que para la viabilidad de la acción derivada del artículo 1.001, los acreedores deberán probar que la conducta del deudor les ha perjudicado, abstracción hecha de que el deudor tuviera intención o conciencia del perjuicio que les causaba; es decir, sin necesidad de probar el carácter fraudulento de la conducta del deudor.

5) *La previa autorización judicial.*—La aceptación de la herencia por los acreedores del deudor renunciante debe ir inexcusamente precedida de la autorización judicial del juez de lo civil.

(271) MANRESA: *Op. y loc. cit.*, pág. 430.

(272) El artículo 831 del proyecto de 1.851 se refería a la repudiación «en fraude de acreedores».

(273) AUBRY-RAU: *Op. y loc. cit.*, pág. 417.

(274) Cfr. el párrafo segundo del artículo 1.º del Código civil.

(275) *Supra*, pág. 142 y sigs.

sablemente precedida de la autorización judicial. Así se desprende del texto mismo del artículo 1.001 del Código civil: «podrán éstos (los acreedores) pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél». La exigencia de una previa autorización judicial para que los acreedores puedan aceptar la herencia plantea algún problema de interés que no es lícito soslayar.

Interesa, en primer término, descubrir el fundamento de este requisito de previa autorización. También en este punto se encuentra la doctrina dividida, reflejándose en esta división los puntos de vista contrapuestos que se mantienen en torno a la naturaleza jurídica de la facultad de los acreedores que aquí examinamos.

Los que ven en ellos un tipo particular de acción subrogatoria, fundamentan en este mismo hecho la necesidad de la previa autorización. La previa autorización—dicen—es siempre necesaria para que el acreedor pueda subrogarse en los derechos y acciones de su deudor (276). Pero, en apoyo de esta afirmación, que no resulta, ni mucho menos, del texto del artículo 1.111 del Código civil, se cita precisamente el artículo 1.001, con lo cual parece que se incurre en una clara petición de principio. Aparte esta inconsistencia, hay dos serias objeciones que hacer: una, que la acción subrogatoria—como facultad insita en el mismo derecho de crédito—no precisa, de por sí, la previa autorización judicial; otra, que la facultad derivada del artículo 1.001 no es una acción subrogatoria, por lo cual, aunque en ambos casos se exigiera la autorización judicial—lo cual es, como vemos, falso—su fundamento no podría encontrarse en una identidad de naturaleza que no existe.

Los autores que califican la acción nacida del artículo 1.001 como tipo de acción rescisoria (rescisión *ob fraudem* de la renuncia) basan la exigencia de la previa autorización en la necesidad de declarar la ineficacia, parcial al menos, de esta misma renuncia. Tampoco esta afirmación parece segura (277). Por varias razones: primero, la dificultad, anteriormente señalada, de ver un tipo de acción pauliana, aun especial, en el artículo 1.001; segundo, que para la ineficacia de una renuncia fraudulenta debería exigirse una declaración judicial de ineficacia y no una mera autorización, y tercero, que el objeto de la autorización no es la ineficacia de la renuncia, sino la aceptación, pues es para aceptar para lo que los acreedores deben pedir autorización.

Por esto nos parecen más convincentes aquellas opiniones que ponen el fundamento del requisito de la previa autorización en la necesidad de llenar una finalidad puramente práctica (278): que por su propia autoridad no pueden los acreedores ocupar los bie-

(276) Dirección que se entronca con la teoría de la *subrogation judiciaire*. Vid. supra, pág. 157 y bibliografía allí citada.

(277) LAURENT: *Loc. cit.*, pág. 545-7.

(278) Vid. CASTRO: *Loc. cit.*, pág. 206.

nes de la herencia para reparar el perjuicio que la renuncia les ocasionó; que el ejercicio de su derecho de aceptar debe precisar la justificación de sus presupuestos (existencia del crédito, renuncia, perjuicio, etc.) (279). Solamente en la necesidad de llenar este fin meramente práctico puede encontrarse el fundamento de la previa autorización. En definitiva, significa esto: el llamado a una herencia, en virtud de un título propio (testamento o ley) puede ocupar los bienes y atribuirse la herencia aun sin declaración judicial; pero el acreedor, no llamado a ella, que pretende ocuparlos, con el fin de realizar su derecho, debe ser autorizado por el juez.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se nos ofrece como un acto de resolución emitido por un órgano jurisdiccional, acto de resolución, que funciona, respecto de los actos privados, en forma análoga a la de los demás actos de autorización.

¿Qué juez es competente para autorizar la aceptación de la herencia por los acreedores? La ley no lo indica de una manera expresa. Sin embargo, por razones obvias, la competencia debe atribuirse al juez competente para conocer de la testamentaria o del abintestato (arg., art. 1.014). Si la testamentaria o el abintestato se hallaran en tramitación, al juez que estuviese conociendo de ello deberán los acreedores dirigirse. En otro caso, al juez cuya competencia resulte de la regla general antes citada (art. 63, 6.º y 7.º de la L. E. C.).

¿Qué procedimiento deberá seguirse para conceder la autorización judicial? (280). La ley tampoco lo indica. Ni siquiera hay en ella base para saber si es o no precisa la contradicción. A nuestro juicio, la contradicción debe considerarse necesaria siempre. La autorización judicial, instada por los acreedores, debe tramitarse con citación del deudor renunciante y de los beneficiados por la renuncia, a quienes debe reconocerse el derecho de oponerse a las pretensiones de los acreedores. Surgiendo oposición, el expediente se convierte claramente en contencioso y deberá tramitarse como tal (281). En tal caso, se sustanciará como cuestión incidental dentro del juicio de testamentaria o de abintestato, si éstos se hallaren en tramitación, o en otro caso conforme a las reglas del juicio ordinario que en cada caso corresponda.

6) *Plazo de ejercicio*.—Cuestión ardua es también la de determinar el plazo dentro del cual pueden los acreedores ejercitar su derecho de aceptar la herencia renunciada. Guarda en este punto la ley, como en tantos otros, un silencio injustificable, que obliga a resolver una delicada cuestión de integración de la norma. La falta de un plazo de prescripción, expresamente establecido, como

(279) Vid. MANRESA: *Op. y loc. cit.*, pág. 430.

(280) Una exposición muy completa del problema en el derecho francés, puede verse en GRIOLET-VERGE, *Code civil annoté*, II, pág. 94.

(281) Arg. artículos 1.813 y 1.817 de la L. E. C.

el que existe en el Código civil italiano de 1942 (282), obliga a determinar lo de acuerdo con las reglas generales.

Las soluciones pueden ser dos: primera, aplicar el plazo de cuatro años establecido en el artículo 1.299, sobre la base de considerar la acción de los acreedores como una acción de rescisión por fraude de acreedores; segunda, aplicar el plazo de prescripción general del derecho de aceptar la herencia, que es, conforme tiene indicado nuestra jurisprudencia (283), el plazo de prescripción de las acciones personales que no tienen señalado tiempo especial, es decir, el de quince años.

La primera solución tiene dos inconvenientes: aplicar, por analogía, un plazo, que corresponde a una acción, cuya naturaleza no es idéntica a la que en este momento analizamos, con falta de la *eadem ratio decidendi*, y someter el ejercicio de la acción de los acreedores a un plazo de caducidad que puede resultar breve cuando los sucesivamente llamados no han adquirido todavía la herencia.

La segunda solución adolece, precisamente, del defecto contrario. No pueden los sucesivos adquirentes estar pendientes durante tan largo período de tiempo de ver decaída su adquisición—al menos parcialmente—.

A nuestro juicio, el plazo aplicable es el primero, más que por aplicación analógica del artículo 1.299, por el hecho de suponer el ejercicio del derecho de los acreedores impugnación de la eficacia de determinados actos jurídicos—la renuncia y las aceptaciones posteriores—, cuya firmeza no puede pender del transcurso de largos plazos de prescripción, sino de los plazos normales para la impugnación de la eficacia de los actos jurídicos (284).

VI.—LOS EFECTOS DE LA ACEPTACIÓN

1) *El título o la cualidad de heredero.*—La primera de las consecuencias de toda aceptación de herencia es la atribución del título o cualidad de heredero. Cuando la herencia es aceptada por los acreedores, ¿a quién se atribuye aquel título o cualidad? Es obvio que no son los acreedores del llamado que renunció los herederos del causante, ni siquiera por ficción de la ley (285). Como quiera que la eficacia de la renuncia subsiste, desde el momento

(282) El ya citado artículo 524 del Cód. civil italiano establece un plazo de cinco años para que los acreedores ejerciten su derecho de aceptar la herencia repudiada por su deudor, plazo igual al que aquel derecho establece para el ejercicio de la acción revocatoria. Sobre ello, CICU: *Successioni per causa di morte*, pág. 213.

(283) Ver Sentencia de 20 de junio de 1928.

(284) Cfr. además del artículo 1.299 el artículo 1.301 del C. c.

(285) Como pretenden GOYENA: *en Loc. cit.*, pág. 211 y LAURENT: página 544.

en que al renunciante no debe aprovechar la herencia en aquello que exceda del importe de los créditos, parece que tampoco a éste es posible considerarle como heredero en el auténtico sentido de la palabra (286).

Los llamados sucesivamente que acepten la herencia encuentran, por otra parte, su atribución limitada por la detracción que los acreedores puedan realizar, detracción que puede, incluso, llegar al importe total de la herencia ¿Hasta qué punto pueden ser considerados como herederos?

En otro orden de consideraciones parece cierto que por virtud de la aceptación los bienes hereditarios, o la porción de ellos que baste para cubrir los créditos, ingresan en el patrimonio del deudor, pues sólo en él pueden los acreedores proceder a la ejecución. Pensar otra cosa resultaría absurdo y sin base legal. No puede en manera alguna pensarse que los bienes se transmitan siempre a los aceptantes posteriores y que sea sobre el patrimonio de éstos sobre el que realicen sus créditos los acreedores. Para admitir esta hipótesis habría que aceptar previamente: 1.º La posibilidad de realizar los créditos en patrimonio distinto del patrimonio del deudor. 2.º Que la aceptación de herencia por los acreedores no fuera otra cosa que una facultad de separar, dentro del patrimonio de los aceptantes, los bienes procedentes de la herencia, a fin de poder ejecutarlos; y 3.º Que los aceptantes posteriores tuvieran un derecho de repetir contra el deudor renunciante por haberse hecho los acreedores *ex lege* pago con sus bienes propios (287), todo lo cual es en rigor absurdo.

Hay que admitir, pues, una cierta atribución patrimonial en favor del deudor renunciante, por virtud de la acción de los acreedores, atribución patrimonial sólo explicable en virtud de la toma de posesión del título de heredero. Y hay que admitir, por otra parte, que la atribución patrimonial que pueda verificarse en favor de los posteriores aceptantes se basa en la adquisición por éstos del título de herederos. La cosa no es grave respecto del posible acrecimiento de las cuotas de los coherederos que gozarán de tal derecho, puesto que su título existía ya, pero sí con respecto a los sucesivamente llamados que sin la renuncia no hubieran sido herederos. Sin embargo, dados los términos del artículo 1.001, no hay, a nuestro juicio, otro remedio que admitir la coexistencia excepcional del título de heredero en el primeramente llamado con el título de heredero en los sucesivamente llamados.

2) *La adquisición de los bienes.*—La conclusión antes expuesta nos resuelve el problema de la adquisición de los bienes. Se produce, aun en contra de las reglas generales de la sucesión, una

(286) MANRESA: *Op. y loc. cit.*, pág. 432.

(287) Sobre este derecho de repetición o de regreso de los aceptantes de la herencia contra el renunciante, vid. BRUNELLI-ZAPPULLI: en *Loc. cit.*

doble adquisición de los bienes hereditarios. Adquiere el deudor llamado, que renunció, la parte necesaria para cubrir los créditos de sus acreedores, y adquieren los sucesivamente llamados o los coherederos con derecho de acrecer el exceso, cuando lo hubiere. Si esta última adquisición—posterior, naturalmente a la renuncia—hubiera sido, sin embargo anterior a la aceptación por los acreedores, querrá decirse que queda disminuída y parcial—o totalmente—ineficaz por la acción de éstos. Qué consecuencias puede tener esta total atribución de la herencia—entre el momento de su aceptación y la acción de los acreedores—respecto a los actos realizados por los sucesivamente llamados es cosa que luego veremos. Por ahora basta la afirmación, irrefutable, de que la acción de los acreedores del llamado produce una doble adquisición de los bienes hereditarios.

3) *El pago de las deudas hereditarias.*—La responsabilidad del pago de las deudas hereditarias—acreedores del causante, legatarios, albaceas, etc.—debe pesar sobre los adquirentes de los bienes hereditarios en proporción a la parte que reciban del caudal relicto. Quedan obligados al pago de las deudas hereditarias el renunciante y los sucesivamente llamados que hubieren aceptado la herencia (288).

La responsabilidad del renunciante debe limitarse, por su misma cualidad de renunciante, al importe de los bienes hereditarios, no por la ficción de que la aceptación que realizaran sus acreedores debe entenderse a beneficio de inventario, sino porque no siendo otra la finalidad de esta aceptación para el pago de estos acreedores, no es posible reconocer una responsabilidad *ultra vires* del renunciante. Lo único que ocurre es que a la hora de determinar la medida de la atribución de bienes a su favor será preciso tener en cuenta no sólo el importe de los créditos de sus propios acreedores, sino la parte de las deudas de que tales bienes sean responsables.

¿Y la responsabilidad de los adquirentes por llamamiento sucesivo? Si aceptaron con posterioridad a la acción de los acreedores, la adjudicación de bienes en su favor debe hacerse después de pagados con los bienes hereditarios no sólo los acreedores del primer llamado, sino también los de la herencia. Se les adjudicará el remanente.

Si habían aceptado con anterioridad a la acción de los acreedores, su aceptación queda, además de ineficaz, al menos parcialmente, subordinada al resultado de aquella acción. Su responsabilidad en el pago de las deudas hereditarias es, desde luego—con independencia de que hayan aceptado pura y simplemente o a beneficio de inventario—proporcional a la parte de bienes que hayan de recibir. Puede hacerse efectiva, bien liquidándose primero por el primer llamado o por sus acreedores todas las cargas

(288) Sobre ello, LAURENT: pág. 547.

de la herencia y adjudicándoseles después el remanente, como en el caso anterior, bien recibiendo los bienes suficientes para hacerse ellos mismos cargo del pago de las deudas hereditarias.

Debe en este punto advertirse todavía: 1.º Que sobre los bienes hereditarios son preferentes los acreedores de la herencia a los acreedores del llamado que renunció. 2.º Que la acción de los acreedores de la herencia no puede nunca dirigirse contra los acreedores aceptantes, sino contra los que ostenten el título o condición de herederos, es decir, el primer llamado y los llamados sucesivamente que hubieran aceptado, en la forma y medida que determinan los artículos 1.084 y siguientes del Código civil.

4) *Operaciones hereditarias. Comunidad. Partición.*—La aceptación de la herencia por los acreedores debe traer como consecuencia lógica la posibilidad de que intervengan, en sustitución de su deudor, en todas las operaciones hereditarias: inventario, nombramiento de albaceas y de administradores, etc. Les legítima asimismo, para intervenir en la administración de los bienes hereditarios, o en la comunidad que resulte de la herencia. Les legítima, por último, para pedir la partición e intervenir en todas las operaciones particionales.

5) *Posición de los llamados sucesivamente.*—Vimos, en su momento, cómo, en concepto de legítimos interesados, aun antes de aceptar la porción vacante, tienen derecho a ser citados y a formalizar su oposición a la pretensión de los acreedores. Tienen igualmente derecho a pedir la excusión de los bienes del deudor (289) y a que de los bienes hereditarios sólo sea distraída para pago de los créditos la cantidad necesaria, teniendo precisamente en cuenta aquellos bienes del deudor.

Se pregunta si pueden también pagar por sí mismos a los acreedores, liberando así los bienes de la herencia y repetir luego contra el deudor, sin que éste pueda oponer que los créditos debieron ser pagados con los bienes que ellos mismos poseen. Para resolver este problema es menester distinguir si el pago de los acreedores se hizo antes o después de la aceptación por éstos del artículo 1.001. Si los sucesivamente llamados pagan a los acreedores antes de ser la herencia aceptada por éstos, comoquiera que esta aceptación es una facultad que puede o no ser ejercitada, se subrogan en los derechos de aquéllos frente al deudor y adquieren todos los bienes de la herencia. Si pagan después de la aceptación por los acreedores podrán repetir contra el deudor, pero adquirirán, en su día y previa ejecución, los bienes que respondían del pago; a saber, los que el deudor adquirió por acción de sus acreedores.

Cabe, por último, preguntarse por la eficacia de los actos de disposición realizados por los aceptantes sucesivamente llamados

(289) Así lo reconoce con general unanimidad la doctrina. Vid.: VENZI: *Manuale*, pág. 727; SIMONCELLI: *Diritto privato italiano*, pág. 684.

antes de la aceptación de los acreedores. Si medió buena fe, el tercero debe quedar firme en su posición. Sólo podrán los acreedores del primer llamado reclamar de los llamados en segundo lugar aquello en que se hubiesen enriquecido injustamente. Si hubiesen procedido de mala fe—como cómplices de fraude del deudor—la enajenación podría ser rescindida por la acción pauliana (290).

6) *Posición de los acreedores.*—Los acreedores accionantes se encuentran, lo vimos ya anteriormente, en una mutua relación de *litis consortes* que no plantea ahora problema alguno.

La cuestión surge al dilucidar la relación entre los acreedores accionantes y los no accionantes, sobre todo si sobre los bienes adquiridos por el deudor en virtud de la aceptación, tienen los acreedores aceptantes un derecho de prelación sobre los no intervinientes, que debe ser negativamente resuelto, puesto que la ley no concede privilegio alguno al acreedor que ejercita la facultad del artículo 1.001, sobre los no intervinientes, ni puede admitirse una derogación del principio de *par conditio creditorum*, que por su naturaleza excepcional debería ser siempre restrictivamente interpretado.

VII. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.001 A LOS LEGADOS

La facultad concedida por el artículo 1.001 a los acreedores del heredero que renuncia a la herencia, ¿es aplicable a los acreedores del legatario que renuncia al legado? En principio parece que la técnica aplicable a la sucesión a título particular debe ser la misma de la sucesión a título universal. Una diferencia hay, sin embargo: aunque en alguno de sus preceptos el Código habla de aceptación del legado (cfr. arts. 889 y 890), parece lo cierto que ésta no reviste naturaleza semejante a la aceptación de la herencia. El legado se adquiere desde el momento mismo de la muerte del testador. El legatario —dice el art. 881— adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador y lo transmite a sus herederos. El legado ingresa desde ese momento en el patrimonio del legatario deudor. La renuncia del legado no es una declaración de voluntad de no adquirir, de no recibir. Cuando el legatario renuncia al legado se desprende de algo que había ya adquirido. La renuncia del legado es, por ello, un acto de empobrecimiento del deudor, una enajenación en definitiva. Por virtud de la renuncia el legado se refunde en la masa hereditaria, acrece a los colegatarios que tengan tal derecho o lo adquiere el legatario sustituto (art. 888).

Cuando la renuncia del legado perjudica a los acreedores no parece que pueda aplicarse la regla del artículo 1.001, sino que

basta el simple ejercicio de la acción pauliana (291). Los acreedores del legatario están suficientemente protegidos por la acción pauliana ordinaria frente a la renuncia del legatario. Bastará la rescisión de la renuncia para que el legado reingrese en el patrimonio del deudor. No se ofrece la dificultad que en el caso de herencia, donde la rescisión de la renuncia no era suficiente para que los bienes ingresaran en el patrimonio del deudor. Es por esta razón por lo que, aunque otra cosa piense algún sector de nuestra doctrina (292), no nos parece que de la renuncia del legado derive la facultad del artículo 1.001, sino la acción pauliana ordinaria del artículo 1.111.

VIII. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.001 A LA RENUNCIA DE GANANCIALES

En dos preceptos de nuestro Código civil, al reglamentar la renuncia de gananciales, se hace remisión al artículo 1.101. Es el primero de dichos preceptos el artículo 1.394, conforme al cual la renuncia a esta sociedad no puede hacerse durante el matrimonio, sino en el caso de separación judicial. Cuando la renuncia tuviere lugar por causa de separación o después de disuelto o anulado el matrimonio, se hará constar en escritura pública y «los acreedores tendrán el derecho que se les reconoce en el artículo 1.001». El párrafo último del artículo 1.418, al regular la liquidación de la sociedad de gananciales, reitera la disposición, anteriormente citada del artículo 1.394, diciendo que «en el caso de renuncia quedará siempre a salvo el derecho concedido a los acreedores por el artículo 1.001». ¿Qué quieren decir estos preceptos? Que los acreedores del cónyuge que renuncia en su perjuicio a los gananciales obtenidos pueden pedir al juez «que les autorice para aceptar en nombre de aquél», parece que no, desde el momento que la ley no exige una expresa declaración de voluntad para aceptar los gananciales. Hay aceptación de la herencia. No hay aceptación de gananciales. La herencia se adquiere con la aceptación. Los gananciales se adquieren durante el matrimonio, aunque constituyan una comunidad que, sólo al disolverse al matrimonio, se divide y liquida. El cónyuge que renuncia a sus gananciales no está, como el heredero que renuncia a la herencia, declarando una voluntad de no adquirir, sino abdicando de algo que legítimamente le pertenecía. La renuncia de gananciales es por ello una desposesión—como la antes examinada en el caso del legado—a la que en principio podría ser aplicable la rescisión *ob fraudem*, es decir, la acción pauliana ordinaria. ¿Qué quieren, pues; decir los artículos 1.394 y 1.418 al remitirse al artículo 1.001?

(291) NICOLÒ : *Loc. cit.*, pág. 231.

(292) MANRESA : *Loc. cit.*, pág. 432.

La remisión sólo parece aplicable en un doble sentido: 1.º En cuanto al efecto parcial de la renuncia que seguirá subsistente en el remanente una vez cubiertos los créditos de los accionantes. 2.º En la necesidad de la previa autorización judicial para el ejercicio del derecho de los acreedores. No cabe, sin embargo, hablar de aceptación por parte de éstos. Se trata simplemente de un derecho de aplicar al pago de los créditos la parte necesaria de los gananciales renunciados.

