

346.052
Q7e
1974
F.S. 2 CS.
ES 5

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

CESION DEL DERECHO DE HERENCIA

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

ATILIO RIGOBERTO QUINTANILLA

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

NOVIEMBRE 1974



TRIBUNALES

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

Presidente: Dr. Arístides Augusto Larín
1er. Vocal: Dr. Oscar Quinteros Orellana
2º Vocal: Dr. Mauricio Alfredo Clará

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

Presidente: Dr. Mauricio Guzmán
1er. Vocal: Dr. Luis Domínguez Parada
2º Vocal: Dr. Jaime Quezada.

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

Presidente: Dr. Salvador Humberto Rosales
1er. Vocal: Dr. Pedro Francisco Vanegas Cabafias
2º Vocal: Dr. José Salvador Soto

ASESOR DE TESIS: DR. José Alexander González Serrano

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

Presidente: Dr. José Ernesto Criollo
1er. Vocal: Dr. Horacio Olmedo Lope
2º Vocal: Dr. Jacinto Humberto Coto Alfaro

DEDICO ESTA TESIS A:

MIS PADRES

Con profundo respeto y amor

JUAN ANTONIO GOMEZ, como un merecido reconocimiento a su abnegado e inquebrantable esfuerzo en hacer de mi persona un profesional universitario. Y

LIDIA RUBENIA QUINTANILLA, por ser ejemplo de carácter, rectitud y amor.

A LA SEÑORA

JUANA FRANCISCA HERRERA DE GOMEZ,

en quién encontré los cuidados, la consideración y el amor de una buena madre.

A MI ESPOSA

ANA LUISA

por personificar el amor, la fidelidad y la abnegación de esposa y madre.

A MIS HIJOS

ROBERTO ANTONIO, ENA CECILIA y JOSE ALEXANDER, por encontrar en la candidez de sus inmaculadas almas y en la inocencia de sus travesuras, el principal motivo de vivir.

A MIS HERMANOS, MAESTROS Y AMIGOS.

I N D I C E

	<u>pág. N°</u>
De los Derechos Patrimoniales -----	8
Derechos patrimoniales. Enumeración -----	9
Características y sus diferencias con los derechos personales -----	10
Breves reseña de los derechos patrimoniales, Derecho de Dominio -----	12
Derecho de Usufructo -----	13
El Uso y la Habitación -----	15
Derecho de Servidumbre -----	15
Derecho de Hipoteca -----	16
Derecho de Prenda -----	16
Derecho de Herencia -----	17
El Patrimonio -----	19
Nacimiento y adquisición del Derecho de Herencia -----	25
Cesión del Derecho de Herencia, Naturaleza Jurídica -----	31
Enfoque legal -----	31
Enfoque de nuestra práctica forense -----	34
Títulos que pueden preceder a la cesión del derecho de herencia -----	37
Requisitos -----	40
Muerte del causante -----	41

Que la herencia haya sido aceptada -----	42
Debe haber un título traslativo de dominio -----	43
No deben cederse bienes determinados -----	44
Efectos. El cesionario es el continuador de la personalidad del causante -----	46
Quantum de la responsabilidad del cesionario frente a los acreedores hereditarios -----	58
Créditos y obligaciones del cedente frente a la sucesión -----	64
Créditos y obligaciones del cesionario frente a la sucesión -----	68
Obligaciones del cedente -----	69
Obligaciones del cedente de reembolsar al cesionario el valor de los efectos enajenados o aprovechados -----	70
Obligación del cedente de reembolsar al cesionario el valor de los frutos que hubiere aprovechado -----	71
Pérdida y deterioro de los bienes hereditarios -----	72
Responsabilidad del cedente -----	81
Requisitos. Debe existir una herencia -----	83
La cesión debe haberse hecho a título oneroso -----	87
Debe tratarse de la cesión del derecho de herencia y no de bienes hereditarios específicos -----	88
Gradación económica de la responsabilidad del cedente -----	96
Formalidades -----	100
Jurisprudencia -----	106

Cuestiones finales

' El cesionario puede ejercitar la acción de petición de herencia -----	110
' El cesionario de cuota tiene derecho a las cuotas hereditarias que por acrecimiento vengan a la suya -----	113
Obligación de pagar el impuesto sucesoral -----	116
Requisito de Registro -----	117

I N T R O D U C C I O N

La cesión del derecho de herencia es un acto jurídico de disposición que nos viene desde el viejo derecho romano, y que hoy en día se realiza con bastante frecuencia. Es de naturaleza compleja, dada la naturaleza del objeto sobre que recae el derecho cedido: el patrimonio hereditario; sin embargo ha sido regulado con suma parquedad por las distintas legislaciones, especialmente por las latinas. Así por ejemplo, nuestro Código, al igual que el chileno, solo le dedica dos artículos. (1699 y 1700), el francés tres, el italiano seis, el venezolano uno, etc.; excepcionalmente, es regulado con amplitud por el derecho civil alemán en quince "párrafos" (del 2371 al 2385). De igual manera, la doctrina no es prolífera en su estudio, especialmente aquella que se adapta plenamente a nuestro ordenamiento civil en esta materia; y para colmar el "olvido" en que se ha tenido, en las aulas de nuestra Facultad poco o nada se ha dicho en relación a ella, lo que ha obedecido a una especie de laguna a nivel de programas de estudio. En efecto, en el programa de la asignatura "Obligaciones II", sólo se contempla la cesión de créditos y de derechos litigiosos, no obstante que la cesión del derecho de herencia se encuentra ubicado precisamente entre estos dos temas (capítulo II del título XXV) en nuestro Código Civil. Esto a su vez es así, porque cuando se ha elaborado o revisado este programa, se ha pensado en que el tema de que hablamos debe ser objeto de estudio en la asignatura "Derecho Contractual". Al mismo tiempo, al elaborar o revisar el programa de esta última asignatura, se ha omitido su inclusión

por considerarse que ello debe hacerse en el de aquélla. De esta manera, la falta de coordinación en la elaboración y revisión de programas ha generado esta omisión (así como también repeticiones, incluyendo a veces dos programas diferentes el estudio de una misma institución), habiéndose convertido nuestro tema en una especie de "tierra de nadie", lo que evidentemente debe corregirse, incluyéndosele en el programa de "Derecho Contractual, pues como tendremos oportunidad de ver, aunque la cesión sea un sinónimo de tradición de un derecho en nuestro sistema legal, siempre va precedida de un título traslativo de dominio, o sea de un contrato. Con ello se armonizaría este programa con la sistemática del Código, debiéndose incluir además en el mismo, el estudio de las otras cesiones (de créditos y de derechos litigiosos) pues al igual que la del derecho de herencia, están ubicadas entre los contratos y precedidas de un título traslativo de dominio; pero principalmente porque las normas legales que se ocupan de ellas son de contenido eminentemente contractual.

Esta falta de estudio del tema que hemos escogido como punto de tesis, ha originado algunas concepciones un tanto equivocadas tanto a nivel de simples intérpretes, como a nivel de nuestra práctica forense, incluso, a nivel de la jurisprudencia misma, tanto en relación a su naturaleza jurídica, como a sus efectos y algunos aspectos de la misma; es esto, entre otros, el motivo que nos ha impulsado a hacer algunas consideraciones en este campo, pretendiendo, no hacer un estudio exhaustivo y profundo ni mucho menos "inventar nuevas teorías", pues pa

ra ello se necesita estar desposeído de limitaciones de todo género, sino simplemente dar la pauta para que los estudiosos del derecho se detengan a reflexionar sobre el tema, y pueda estructurarse con sus aportes una posición doctrinaria que sirva de luz en el análisis de los problemas que puedan plantearse con motivo de estas operaciones jurídicas, incluso tal vez de orientaciones para una futura reforma a nuestro Código Civil.

TITULO UNICO

CESION DEL DERECHO DE HERENCIA

CAPITULO I

GENERALIDADES

DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Entre la amplia clasificación de los derechos subjetivos, encontramos la que distingue entre derechos públicos y privados; aquéllos son los que el individuo tiene frente al Estado, éstos, los que tiene frente a los demás individuos. Estos derechos subjetivos privados, a su vez se subdividen en derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, según que sean o no de contenido y valor económico; los primeros forman precisamente el patrimonio de las personas y son transmisibles por acto entre vivos y por causa de muerte; los segundos carecen de una significación económica y a su ámbito corresponden los derechos de familia y de la personalidad.

Los derechos patrimoniales se clasifican en tres categorías:

a) derechos reales; b) derechos personales; y c) derechos intelectuales. Los primeros son los que se ejercen directamente sobre la cosa, por ello los romanos los llamaban "jus in re"; en cambio los personales son los que se ejercen sobre la conducta del hombre y en cuya virtud se puede conminar a éstos a comportarse de una determinada manera; y los derechos intelectuales son aquellos en cuya virtud su titular tiene la prerrogativa o facultad legal de apropiarse las ventajas económicas que ciertas obras intelectuales les reportan; así por ejemplo, el autor de un invento tiene derecho a percibir parte de las utilidades económicas que la explotación del mismo produce; de igual manera, lo tiene el autor de una obra literaria. Sin embargo nuestro Código Civil considera a esta úl-

tima clase de derechos, como una variedad del derecho de propiedad, al expresar en el art. 570 que "Las producciones del talento o del ingenio son una PROPIEDAD de sus autores. Esta especie de PROPIEDAD se registrará por leyes especiales. "

De este cuadro de derechos patrimoniales nos interesa particularmente, los derechos reales, porque entre ellos se encuentra el de herencia, derecho cuya cesión es el objeto de este pequeño estudio; por esto exponemos los lineamientos generales de estos derechos y su distinción con los derechos personales.

II.- DERECHOS REALES

A.- ENUMERACION.- Estos derechos se encuentran taxativamente enumerados en el art. 567 C., norma legal que después de enunciar en su primer inciso que las cosas incorporales o derechos se dividen en reales o personales, y de darnos una definición de derechos reales en el 2º, nos manifiesta en su 3º inc. que "son derechos reales, el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca." Se estima que fuera de esta enumeración legal, no existe ningún otro derecho real, y que además el hombre no puede, pese a la omnipotencia de la autonomía de la voluntad, crear otros derechos reales por contrato.

En cambio, en los derechos personales, no existe ni enumera-

ción legal, ni límite alguno, y el hombre podrá crear en virtud de acuerdos de voluntad tantos y variados derechos personales, como infinita es la imaginación jurídica del mismo.

B.- CARACTERISTICAS Y SUS DIFERENCIAS CON LOS DERECHOS PERSONALES.

a) Como su nombre lo indica, recaen sobre cosas, el poder jurídico de su titular se proyecta directamente sobre la cosa sin necesitar de la mediación de ninguna persona; se dice incluso que existe una relación jurídica directa entre titular del derecho y cosa sometida al poder jurídico consiguiente. En cambio, los derechos personales se tienen en relación a una persona que debe una determinada prestación; podríamos decir que el poder jurídico del titular se ejerce sobre la conducta del hombre desde luego que el acreedor tiene derecho de conminar al deudor a cumplir su prestación, es decir, a efectuar el hecho prometido en beneficio de aquél. La relación jurídica se establece entre acreedor y deudor, de tal manera que si la prestación debida consiste en la entrega de una cosa, al titular del derecho personal no puede ejercer su poder jurídico directamente sobre la cosa, sino únicamente indirectamente, merced al cumplimiento de la obligación por parte del deudor; sólo cuando éste ha entregado la cosa, (cuando dicha entrega implica tradición del dominio), podrá el acreedor disponer jurídica y materialmente de la misma. El derecho personal viene a ser en este caso el medio jurídico para adquirir el derecho real.

b) El derecho real es absoluto, es decir que se ejerce sobre la cosa y frente a todo el mundo; toda la colectividad tiene frente al titular del derecho real una obligación de carácter negativo, en el sentido de que está obligada a abstenerse de turbar a éste en el ejercicio de su derecho. En cambio, el derecho personal, es relativo en tanto solo se puede ejercer frente al deudor y nadie más puede ser conminado al cumplimiento de la obligación de éste.

c) Otorga a su titular el derecho de persecución y preferencia que lo habilita para perseguir la cosa en manos de quien se encuentre, porque precisamente el derecho real sigue la cosa. Cuando consiste en una garantía (hipoteca o prenda) da a su titular preferencia en el caso de concurso de acreedores. En cambio en el derecho personal nada de esto sucede, ya que este derecho sólo puede reclamarse del deudor, de tal manera que si éste enajena una cosa de su pertenencia, el acreedor no puede perseguir la misma en manos del tercer adquirente, en un afán de que sea vendida en pública subasta y obtener la satisfacción de su crédito, desde luego que la acción personal sólo puede endilgarse en contra del deudor; y por ello mismo el derecho personal no da preferencia a su titular para pagarse en caso de concurrencia de créditos.

d) Finalmente, como ya se dijo en párrafo anterior, los derechos reales son taxativos, o sea que no existen más de los mencionados expresamente por la ley, (en nuestro medio, en el citado art. 567 inc. 3º C.).

III.- BREVE RESEÑA DE LOS DERECHOS REALES

a) DERECHO DE DOMINIO.- El art. 568 de nuestro Código Civil lo define en estos términos: "Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario". Su titular goza de tres facultades: el uso, el goce o disfrute y el abuso. En virtud de la primera el propietario de la cosa puede usarla sin pedirle permiso a nadie; en virtud de la segunda tiene derecho de apropiarse de los frutos que la misma da, ya sean naturales o civiles. Cabe aquí recordar la crítica que se hace a la accesión como modo de adquirir el dominio de los frutos que una cosa produce. Art. 624 C. El dueño de la cosa adquiere el dominio de lo que ella produce no por la intervención de un modo de adquirir, sino por una consecuencia del derecho de dominio, por el ejercicio de la facultad de gozar o disfrutar que es inherente a dicho derecho. Finalmente en virtud de la facultad de abuso, el titular puede disponer de la cosa, ya materialmente (destruyéndola o consumiéndola) ya jurídicamente (enajenándola o constituyendo sobre la misma en derecho real o personal).

Este derecho es el más completo entre los derechos reales y por su amplitud ha llegado incluso a confundirse con la cosa sobre que recae. Por eso y para abreviar se suele decir "mi carro", "mi caballo" y no mi derecho de propiedad sobre el carro o sobre el caballo, cosa que no ocurre cuando se trata de cualquiera otro de los derechos

reales, salvo el caso del derecho de herencia que luego examinaremos; así por ejemplo tratándose del derecho de usufructo sobre una finca, el titular del mismo no dirá "mi finca", sino "mi derecho de usufructo que tengo sobre tal finca". Es tan amplio el derecho de dominio, que todos los demás derechos reales, salvo el de herencia, son una desmembración del mismo y por eso se les llama derechos reales limitados.

b) DERECHO DE USUFRUCTO.— El art. 769 de nuestro Código Civil lo define en los siguientes términos: "El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño". Antes de la reforma de 1902 este artículo aparecía en el Código bajo el número 739, y se expresaba en estos términos: "El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible". Pero por reformas introducidas en aquel año se suprimió lo relativo a las cosas fungibles, apareciendo ya en la edición de 1904 con la redacción actual.

La comisión de Reformas razonó de la siguiente manera: "Siendo de la naturaleza del usufructo el cargo de conservar la cosa fructuaria para restituirla al propietario después de terminando aquél, es una consecuencia precisa, que el derecho no puede constituirse sobre

cosa fungible, de las cuales no puede disfrutarse sin consumirlas.

De la misma manera, debiendo suponerse necesariamente en el usufructo dos derechos coexistentes, el del mero propietario y el del usufructuario, lo cual es imposible tratándose de cosas fungibles, de las cuales sólo se puede disfrutar disponiendo de la propiedad, se hace indispensable concluir, que respecto de tales cosas, no puede constituirse el usufructo sin desnaturalizar este derecho, por lo cual la comisión ha suprimido de este tratado del Código todo lo relativo a las cosas fungibles. Además no se ve la necesidad de conservar el usufructo de cosas fungibles, existiendo el contrato de mutuo y depósito cuando se trata de constituirlo por acto entre vivos o de un usufructo legal, y las asignaciones hasta día cierto, determinado o no, si ha de referirse a un acto testamentario". (1)

Este derecho comprende las dos primeras facultades inherentes al dominio, es decir, el uso y el disfrute, de tal manera que cuando el dueño de la cosa constituye un derecho de usufructo sobre la misma, su derecho de dominio queda reducido a la facultad de disponer jurídicamente de la cosa, quedando por consiguiente "desnuda su propiedad", es decir, sin la posibilidad de usar y disfrutar de la misma; por ello se le llama "nuda propiedad" y al titular, "nudo propietario". Los artículos

(1) SUAREZ, Belarmino, Código Civil de 1860, con sus modificaciones hasta el año de 1911. San Salvador, Tipografía La Unión, 1911, V.II, pág. 76.

770 y 776 C. son elocuentes en este sentido.

c) EL USO Y LA HABITACION.- También son definidos por nuestra ley en el art. 813 C. en los siguientes términos: "El derecho de uso es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa.

Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación".

Por ello se dice que son un usufructo limitado.

d) DERECHO DE SERVIDUMBRE.- Consiste en una limitación o gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño. Art. 822. C. Constituyen un derecho real desde el punto de vista activo, es decir, en cuanto constituyen un derecho o beneficio, en definitiva, en provecho del dueño del predio dominante.

Los anteriores derechos, incluyendo el de herencia, son derechos reales principales, en cuanto no necesitan de otro derecho para existir; en cambio, son derechos reales accesorios los que precisan de la existencia de un derecho principal a que acceden para poder existir; el derecho a que acceden es de carácter personal, y su función es la de garantizar el cumplimiento de la obligación correlativa, merced al derecho de persecución y preferencia que conceden al acreedor. Estos derechos son la prenda y la hipoteca, que a continuación reseñamos:

e) DERECHO DE HIPOTECA.- Es un derecho real que una persona constituye sobre un inmueble que posee en propiedad o usufructo o sobre una nave, a favor de un acreedor, para asegurar preferentemente el pago de una obligación propia o ajena. En virtud de este derecho, el acreedor tiene la facultad de pedir que se venda en pública subasta el inmueble hipotecado, sea quien sea el que actualmente lo posea, para que con el producto de la venta se le pague con preferencia a cualquiera otro acreedor, el importe de la obligación del deudor. Se destacan en este derecho las características de que ya hemos hablado consistente en que otorgan a su titular el derecho de persecución y de preferencia.

Este derecho se encuentra regulado en el art. 2157 y sig. C. y constituye desde otro ángulo, un contrato solemne tal como aparece del art. 2159 C.

f) DERECHO DE PRENDA.- No lo define la ley, pero al igual que el anterior, es un derecho garantía del cumplimiento de una obligación, y concede al acreedor, en términos generales, los mismos derechos que le concede la hipoteca. La diferencia entre ambos estriba en que el primero, o sea el de hipoteca, recae sobre una cosa inmueble, y sólo excepcionalmente, y más que todo en el orden mercantil, puede recaer sobre naves y sobre la empresa que son cosas muebles, art. 2167 C. y 1551 y 555 Com.; en todo caso la cosa hipotecada queda en poder del deudor, art. 2157 inc. 1º C. En cambio, el derecho de prenda, normalmente recae

sobre cosas muebles, pasando la tenencia material de la cosa empeñada a manos del acreedor, art. 2134 C. salvo el caso de la prenda sin desplazamiento, en la que quedan las cosas empeñadas en poder del deudor, art. 1530 Com. y en la prenda de los créditos a la producción en la que es posible constituirse sobre bienes inmuebles. art. 1144 N° 1° Com.

→ g) DERECHO DE HERENCIA. - Adrede hemos dejado por último el hacer algunas consideraciones sobre este derecho, pues tiene una relación íntima con el tema objeto de este pequeño estudio, o si se quiere, constituye la materia prima con la cual vamos a trabajar, por cuya razón le dedicaremos más atenciones que la prestada a todos los demás derechos que anteceden.

Se habla de herencia en sentido objetivo y subjetivo; en el primer sentido se emplea el vocablo como sinónimo de patrimonio, o sucesión hereditaria, o sea, de aquella universalidad jurídica dejada por el causante a su defunción. Se dice entonces que la "herencia dejada por Juan es cuantiosa" o "que está cargada de deudas". En este sentido se expresa el legislador en el art. 1605 inc. 2° C. cuando habla de la venta de una "sucesión hereditaria". En el segundo caso, se alude al derecho subjetivo, al derecho real de herencia que como tal recae sobre el patrimonio dejado por el causante." El derecho de herencia es tan amplio como el de propiedad y le sigue en importancia. Comprende la universalidad del patrimonio de una persona: todos los derechos y obligaciones transmisibles. El heredero testamentario o abintestato, tiene el

derecho de herencia, esto es, un DERECHO REAL SOBRE TODO O UNA PARTE ALICUOTA DEL PATRIMONIO DEL DIFUNTO"⁽¹⁾ Entre derecho real de herencia y patrimonio existe una relación de derecho a cosa.

Existe sin embargo opiniones en el sentido de que el derecho que nos ocupa no es un derecho real; así lo sostiene el profesor Arturo Valencia Zea, quien se expresa en estos términos: "La herencia no debe colocarse entre los derechos reales, pues no representa el poder de una persona sobre una cosa corporal.

La herencia es una universalidad jurídica, es decir, el conjunto de derechos patrimoniales de que era titular el causante (o persona que muere). El Código en el art. 665 (que equivale a nuestro 567) menciona entre los derechos reales la herencia pero esto es una imperfección técnica. El patrimonio herencial en sí es una masa de bienes, no un derecho subjetivo. Si una universalidad de que es ejemplo la herencia, fuera en sí un derecho subjetivo, se necesitaría establecer una prohibición general de causarle daño; en esta forma la libertad de acción de cada cual quedaría notablemente disminuída". (2)

No estamos de acuerdo con el anterior parecer pues parte de la base falsa de que todo derecho real recae sobre una cosa corporal,

(1) ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y Manuel UNDURRAGA SOMARRIVA, Curso de Derecho Civil. Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1962, T. I. V. II, pág. 117.

(2) VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Bogotá, Temis, 1968, VI y II.

idea que no responde a la concepción amplia de este derecho. En efecto, los derechos reales recaen sobre cosas, ya sean éstas corporales o incorpóreas, por cuya razón, la circunstancia de que el derecho de herencia recaiga sobre el patrimonio dejado por el causante, que es una COSA de carácter universal, (incorporal) no obsta a que lo consideremos como un auténtico derecho real.

IV.- EL PATRIMONIO. NACIMIENTO Y ADQUISICION DEL DERECHO DE HERENCIA.

En atención a que es el patrimonio el objeto sobre el cual recae el derecho de herencia, se impone hacer algunas consideraciones acerca de lo que debe entenderse por tal.

Hasta el momento aún la doctrina no se ha puesto de acuerdo en cuanto a la delimitación del concepto de patrimonio, no obstante que mucho se ha dicho y escrito en relación a ello. Sin embargo, dos corrientes de pensamiento se destacan al respecto: La Teoría Clásica o del patrimonio personalidad de Aubry y Rau y la del patrimonio fin o afectación. Ambas teorías tienen puntos de contacto pero también tienen sus diferencias, aspectos que podemos resumir de la siguiente manera:

1º) El patrimonio es una noción de orden estrictamente económico, comprende por consiguiente todos los derechos y todas las obligaciones evaluables en dinero de que es titular una persona; los primeros

constituyen el activo, en tanto las segundas, el pasivo. En consecuencia, quedan fuera del patrimonio, los derechos que en atención a que no tienen ese carácter económico se les ha llamado ^{no/}patrimoniales, tales como los derechos de familia, aunque entre estos existen algunos que sí tienen un valor económico, los de la personalidad y los derechos públicos.

2º) El patrimonio es una cosa con individualidad propia, pero de naturaleza universal, es decir, se trata de una universalidad jurídica en cuanto está formada por un conjunto de elementos precisamente de naturaleza jurídica como lo son los derechos y obligaciones y que encuentran expresión de unidad en tanto están radicados sobre un centro común y sujetos a un mismo poder jurídico: el de la persona que es titular de dichos elementos jurídicos. Es sin embargo el patrimonio, independiente de cada uno de los elementos que lo forman; es en consecuencia, una noción de orden ideal, abstracta y permanente; difiere en este punto de las universalidades de hecho, *universitas facti*, que no son sino agregados de individuos de igual o diferente género, como el conjunto de libros que forman una biblioteca o de semovientes que forman un rebaño.

Es en consideración a esta característica que la variación de los elementos que integran el patrimonio no hace cambiar su esencia misma, de tal manera que en éste el activo o el pasivo puede no existir, o existir notablemente disminuido o aumentado, o encontrarse equi-

parados ambos aspectos, o desaparecer algunos derechos u obligaciones y ser reemplazados por otros nuevos, no obstante lo cual no se altera la universalidad del patrimonio. Aún más, de acuerdo a la teoría clásica, el patrimonio existe aún cuando no hay derechos ni obligaciones; el niño que acaba de nacer tiene un patrimonio; toda persona tiene necesariamente un patrimonio, siendo como dice un autor, una especie de bolsa o receptáculo en el cual se depositan todos los elementos económico-jurídicos adquiridos por el titular, los cuales pueden variar, presentándonos a veces lleno aquel receptáculo, medio lleno o vacío.

3º) Las características señaladas en la parte final del literal anterior, es una consecuencia de la consideración hecha por la teoría clásica en el sentido de que el patrimonio es una emanación de la personalidad, un atributo de la misma; de esta consideración se desprenden además las siguientes consecuencias: a) sólo las personas pueden tener un patrimonio en tanto sólo ellas tienen aptitud legal para adquirir derechos y obligaciones, que son los elementos que lo forman; b) Toda persona tiene necesariamente un patrimonio, aunque tenga pocos, muchos o ningún bien, derechos u obligaciones; puede ser incluso, que sólo tenga deudas, pero siempre tendrá un patrimonio. c) Toda persona no tiene sino un sólo patrimonio. El patrimonio es uno como una es la persona. Este principio sin embargo, sufre ciertas excepciones en las que se estima por virtud de una ficción que una sola persona puede tener más de un patrimonio. Es lo que sucede con el heredero que acepta la herencia con beneficio de inventario o en el caso de que los acreedores del difunto

obtengan el beneficio de separación de bienes. En estos casos y particularmente en el segundo, el heredero es poseedor de dos patrimonios: el suyo propio y aquél de que era titular su causante, conservando cada uno de ellos individualidad en cuanto a los elementos que lo forman. Pero en consideración a que la excepción se fundamenta en una ficción, no tiene un valor absoluto, lo suficientemente necesario como para que deje de ser cierto de que cada persona sólo puede tener un solo patrimonio. d) Finalmente, el patrimonio es inseparable de la persona. Una persona no puede enajenar en vida su patrimonio. Podría enajenar uno a uno los elementos que lo forman, pero el patrimonio, considerado como una universalidad, no es susceptible de ser transmitido, a no ser por causa de muerte.

Con las dos últimas características mencionadas no es conforme la doctrina o teoría del patrimonio fín, en tanto considera que el patrimonio no es una noción abstracta, sino concreta, y está formado por el conjunto de bienes que están destinados a un fín determinado; tampoco es cierto, estiman los autores de esta tendencia, que el patrimonio sea un atributo o emanación de la personalidad; pensar de esa manera es un error desde luego que confunde al patrimonio con la capacidad; ésta no es más que la aptitud de una persona para convertirse en titular de un derecho cualquiera que sea, derecho de familia o patrimonial, y para hacer valer enseguida por sí misma ese derecho del cual se halla investida. Al confundir la teoría clásica patrimonio con capacidad, da al primer características de indivisibilidad e inalienabilidad que son inhe-

rentes a la persona en cuanto a su capacidad.

De la anterior apreciación se hacen las siguientes inferencias: a) No toda persona tiene un patrimonio; si en un momento dado al guien no es titular de ningún elemento económico jurídico, positivo o negativo, indudablemente que carecerá de patrimonio; el niño, por consiguiente, no tiene necesariamente un patrimonio al nacer. b) Una per sona puede tener más de un patrimonio, desde luego que éste sí admite división. En efecto, cuando una persona es titular de derechos y obligaciones de los cuales unos se encuentran destinados a un fin y otros a otro, ambas masas jurídicas se encontrarán sujetas a estatutos jurídicos diferentes. Modernamente tiene acogida esta idea en el concepto de empresa que nos proporciona el derecho mercantil, ya sea ésta de responsabilidad limitada o ilimitada. c) El patrimonio puede ser objeto de enajenación, es decir, es susceptible de transferirse por acto entre vivos. Es lo que ocurre con lo que se ha dado en denominar "cesión del derecho de herencia"; lo que aquí acontece, es que lo que se vende es el patrimonio adquirido por causa de muerte e incluso por acto entre vivos, desde luego que no existe motivo jurídico para no concebir que el cesionario de un derecho de herencia no pueda a su vez enajenarlo, es decir, disponer del patrimonio que adquirió en virtud de la cesión, por acto entre vivos. Igual sucede cuando se enajena una em presa mercantil, pues se estima que ésta constituye una universalidad jurídica, es decir, un patrimonio propio del comerciante, distinto del que éste pueda tener con motivo de relaciones jurídicas de diversa índole.

Sin embargo, las distintas concepciones convergen en cuanto a considerar que a la muerte de una persona, aquel conjunto de elementos jurídicos patrimoniales de que era titular el causante, se transmiten a sus herederos, formando un todo único y cohesionado y que constituye precisamente el patrimonio. Para la teoría clásica, los herederos son los continuadores de la personalidad del causante; esta máxima parece encontrar expresión en los arts. 680 y 1078 de nuestro Código Civil; en cambio, el art. 952 inc. 2º nos manifiesta que se sucede a una persona sea a título UNIVERSAL o a título singular; el título es UNIVERSAL cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto, con lo cual más parece recoger esa idea concreta y objetiva que la teoría del patrimonio-fin sostiene en cuanto a lo que debe entenderse por patrimonio.

Se ha propuesto las siguientes definiciones: "es el conjunto de valores pecuniarios, positivos o negativos, pertenecientes a una misma persona, figurando unos en el activo y otros en el pasivo." (Josserand). "Es el conjunto de relaciones jurídicas apreciables en dinero, que tienen por sujeto activo o pasivo una misma persona". (Colin y Capitant). "Es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero" (Planiol). Todas estas definiciones son citadas pro Alessandri y Somarriva y respecto de las mismas considera que en el fondo son expresivas de la misma idea, pero que tienen un valor más

práctico que científico. (1)

NACIMIENTO Y ADQUISICION DEL DERECHO DE HERENCIA.

Dos cuestiones que tienen igual interés en el presente trabajo, debemos decir en relación con la adquisición de la herencia: en primer lugar, sabemos que todo derecho real se puede adquirir por acto entre vivos o por causa de muerte; el derecho de herencia no escapa a esta posibilidad jurídica. En segundo lugar, que todo derecho real sólo puede ser adquirido mediante un modo de adquirir.

De acuerdo a lo que va dicho, una persona durante su vida es titular de una gama de realciones jurídico-patrimoniales, las cuales subsisten aún después de su muerte; en efecto, la muerte de una persona no produce la extinción ni de sus obligaciones ni de los derechos reales o personales de que era titular. De lo contrario el caos social reinaría: los acreedores no tendrían ninguna seguridad de obtener la satisfacción de sus créditos pues a la muerte de sus deudores, aunque éstos a la sazón hubieren sido dueños de cuantiosos bienes, aquellas obligaciones desaparecerían. Por otra parte, no habría manera de asegurar la perpetuidad del derecho de dominio y demás derechos reales transmisibles; muerto el dueño de los bienes, terminaría el derecho de dominio sobre

(1) ALESSANDRI ROGRIGUEZ, Arturo y Manuel UNDURRAGA SOMARRIVA, Ob. cit. pág. 109.

los mismos para convertirse en "res nullius", con lo que aparecería una competencia sin orden ni ley entre toda la colectividad por apropiarse de aquellos bienes . Así las cosas no habría ni orden ni progreso social alguno, por cuya razón el legislador, desde que la sociedad se organizó jurídicamente, dispuso precisamente, que una vez muerta una persona entrarían otras a suceder en la titularidad de aquellos derechos y obligaciones transmisibles de que era titular el causante; estos sucesores han sido llamados herederos en atención a lo que a continuación exponemos.

Hemos dicho que el patrimonio es una cosa de carácter universal cuyo contenido es el conjunto de derechos y obligaciones de carácter económico. Pues bien, muerta una persona, su patrimonio queda en un primer momento sin dueño, lo cual, tal como se acaba de decir, es una situación anormal que no puede permanecer indefinidamente, por cuya razón la ley llama a aquellos que por la voluntad expresa (cuando hay testamento) o presunta (cuando no lo hay) del causante, son las que tienen derecho de ser los sucesores de aquel conjunto de derecho y obligaciones, vale decir, dueños del patrimonio. El derecho de herencia nace por consiguiente al momento de la muerte del hombre; en ese instante la ley llama a aquellas personas a aceptar o repudiar la herencia que le ofrece. Ese es el contenido de la norma contemplada en el art. 956 de nuestro Código Civil. Pues bien, cuando el llamado a suceder opta por aceptar el ofrecimiento legal, adquiere el derecho de herencia,

que como ya se dijo, recae sobre el patrimonio dejado por el de cujus; en este momento el aceptante deviene heredero en cuanto se convierte en titular del derecho de herencia (pues hasta entonces ha ingresado a su patrimonio este derecho real).

Ahora bien, decíamos que todo derecho real ingresa al patrimonio de las personas mediante un modo de adquirir, por lo que procede preguntarse: ¿qué modo de adquirir es el que sirve de medio jurídico para que pueda verificarse aquel efecto tratándose del derecho de herencia? En el régimen legal chileno, este derecho se adquiere en virtud del modo que denominan "sucesión por causa de muerte"; igual situación imperaba entre nosotros, pero a partir de las reformas de 1902 se cambió de dirección en este sentido y se estableció que el derecho de que venimos hablando se adquiere por tradición, la cual opera por ministerio de ley en el momento de la aceptación. Art. 1669 C.

La razón de la reforma consta en el comentario de la comisión que dice: "El art. 758 (edición de 1893) tal como está en el Código, nada dice sobre el modo de verificarse la tradición de la herencia, no obstante que figura entre las disposiciones relativas a la tradición y que en general la sucesión por causa de muerte se considera como un título traslativo de dominio y hace necesario la subsiguiente tradición. (Véanse los arts. 765 y 766 C.) (1) . Además, conforme a la dis-

(1) De al edición de 1893.

posición citada desde el momento de deferirse la herencia, se confiere la posesión de ella por ministerio de la ley al heredero; no obstante que la delación es simplemente el llamamiento que la ley hace, y desde luego que éste puede ser correspondido o rechazado por el heredero, mediante la aceptación o repudiación, no puede por sí solo servir de base para adquirir la posesión. Finalmente, la posesión legal de que habla el artículo citado, es una posesión sui generis que no está definida en la ley ni tiene señalado efectos propios que haya de producir; por todo lo cual la Comisión ha procurado en las modificaciones introducidas, fijar con claridad los derechos de heredero, tomando como punto de partida para la tradición, el hecho de la aceptación de la herencia y dejando que la posesión sea consecuencia de aquella con sujeción a las reglas generales." (1)

Al propio tiempo que se reformaba el artículo antes citado, se suprimía también el artículo 602 de la edición de 1860; este artículo enumeraba los modos de adquirir, entre los cuales mencionaba a "la sucesión por causa de muerte"; pero al suprimirse este artículo, se suprimió naturalmente, este modo de adquirir de nuestro sistema legal, siendo substituido por la tradición, tal como se consagró en el que actualmente lleva el número 669.

No obstante lo anterior, hemos encontrado una sentencia rara

(1) SUAREZ, Belarmino, ob. cit. pág. 44.

e híbrida, la que se expresa de esta manera: "el heredero adquiere el dominio de los bienes hereditarios por el modo de adquirir llamado "sucesión por causa de muerte", operándose esa adquisición en el momento mismo de la muerte del causante. En virtud de la aceptación de herencia se verifica la tradición de ésta por ministerio de ley, y se adquiere también su posesión (1)... " etc.

La doctrina de tal sentencia la estimamos rara por cuanto 50 años después de haber sido suprimido entre nosotros el modo de adquirir "sucesión por causa de muerte", se pretende que el mismo es el medio jurídico para adquirir dominio de los bienes hereditarios; e híbrida, por cuanto un mismo fenómeno jurídico lo desglosa en dos: la adquisición de los bienes hereditarios, y del derecho de herencia. Sabido es que este derecho es un instituto jurídico de carácter universal, o sea integrado por elementos activos y pasivos, de tal manera que adquirido dicho derecho real se adquieren como consecuencia lógica todos los elementos jurídico-económicos que lo integran, y por consiguiente, todos aquellos bienes sobre que recaen los derechos reales correspondientes.

Ocurre muchas veces que una herencia es aceptada mucho tiempo después de la delación y deferencia; podríamos decir entonces que realmente aquel conjunto de derecho y obligaciones que conforman el patrimonio ha permanecido durante todo ese tiempo de vacancia sin un ti-

(1) R. J. 1952 Tomo LVII pág. 625 y sig.

tular? La realidad material es de que esto es cierto, de lo cual podría derivarse perjuicios económicos tanto en el patrimonio cesante como al interés de los acreedores hereditarios; ante tal situación el legislador recurre a una ficción en virtud de la cual la aceptación (tradición) se retrotrae al momento de la defunción, es decir, que se considera de que el pronunciamiento del heredero aceptando la herencia se ha verificado al momento mismo de la defunción, y como la aceptación propicia la tradición de aquellos elementos jurídico patrimoniales en favor del heredero, bajo la denominación de derecho de herencia, se concluye que el patrimonio jamás ha estado sin titular; esta ficción está contemplada en el último inciso del art. 669 C., y es completada con la establecida en el inc. 2º parte final del art. 680 C., según la cual "el heredero se considera como una sola persona con su causante". No hay pues solución de continuidad, por virtud de las anteriores ficciones, en cuanto a la titularidad de obligaciones y derechos, con motivo del cambio de persona física que se opera.

Lo normal es que la herencia se adquiriera "mortis causa"; sin embargo ese efecto puede también producirse por acto entre vivos en el que existe un tradente y un adquirente: ello ocurre en la figura generalmente conocida como cesión del derecho de herencia, o más escuetamente, cesión de la herencia, a cuyo estudio dedicamos el siguiente capítulo.

CAPITULO II

CESION DEL DERECHO DE HERENCIA

I.- NATURALEZA JURIDICA

Una primera cuestión que se impone examinar es la de la naturaleza jurídica de la cesión del derecho de herencia, lo cual haremos tanto desde el punto de vista del Código, como del de la práctica en nuestro medio, ya que en ésta se le atribuye una esencia que no es la que técnicamente aquel le determina.

a) ENFOQUE LEGAL

La cesión del derecho de herencia es la tradición del mismo.

Nuestro art. 1699 se expresa diciendo que "El que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario". Indudablemente que aquí el legislador está aludiendo al título traslativo de dominio, el cual puede ser, gratuito, como la donación u oneroso, como la compra-venta. Esto es indiscutible. El legislador lo dice expresamente en el Art. 1702: "Es indiferente que la cesión haya sido a título de venta o de permutación". etc. Ahora bien, sabido es que nuestro sistema legal exige, para adquirir un

derecho por acto entre vivos, de un título traslativo de dominio y de un modo de adquirir el cual es la tradición; entonces, si el artículo transcrito alude a un título traslativo de dominio, ha debido emplear el término cesión como sinónimo de tradición, por cuya razón, el sentido que debemos de darle al artículo referido, es el de que "el que transfiere (o hace tradición) a título oneroso un derecho hereditario". etc.

La doctrina nos da la razón; escuchemos lo que al respecto dice don Manuel Somarriva Undurraga: "hemos visto como se adquiere el dominio y la posesión por sucesión por causa de muerte. El segundo modo de adquirir el derecho real de herencia, es la tradición de los derechos hereditarios que el Código trata en el Título XXV, Libro IV ("De la cesión de los Derechos") Párrafo 2º ("Del Derecho de Herencia") Artículos 1909 y 1910 (1). Vale decir que el Código denomina a la tradición del derecho de herencia, cesión de derechos hereditarios. En realidad, hablar de tradición del derecho de herencia y de su cesión es la misma cosa. Existe tradición o cesión del derecho de herencia en el caso de que el heredero, una vez fallecido el causante transfiera a un tercero ya sea la totalidad de la herencia, ya sea una cuota de ella. Consiste entonces en que el heredero cede sus derechos en la herencia a un tercero; este adquiere por la tradición los derechos here

(1) Equivalente a los artículos 1.699 y 1.700 de nuestro Código Civil.

ditarios que el heredero había adquirido previamente por sucesión por causa de muerte. (1)

Podría pensarse que la cesión es un contrato por el hecho de su ubicación precisamente entre los contratos; sin embargo, tal apreciación sería inexacta, en consideración a lo siguiente: el derecho romano conoció esta figura pero como "venta de la herencia", siendo recogida por el Código de Napoleón bajo la misma denominación y regulada precisamente en un capítulo del contrato de compra-venta, con la novedad de que en uno de sus artículos (el 1697) habla de cedente refiriéndose al heredero vendedor. El empleo de esta terminología tiene su propia explicación, pero no es éste el lugar ni la ocasión adecuados para darla. Este Código, como todos sabemos, fue el que sirvió de modelo para la elaboración del chileno, por cuya razón este instituto pasó a este último con la misma ubicación con las únicas variantes de que ya no formaba un capítulo del título de la compraventa, sino del "de la cesión de los derechos", y de que ya no se habló de venta de la herencia, sino de cesión de derechos hereditarios. De la misma manera pasó a formar parte de nuestro Código Civil, incurriéndose así en un error de sistematización, en tanto que la cesión de la herencia, ya en nuestra propia estructura legal, como ya queda explicado, no es otra cosa que la tradición de dicho derecho, que puede ir precedida por cual-

(1) SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, Derecho Sucesorio, Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1961, pág. 70.

quier título traslativo de dominio.

b) ENFOQUE DE NUESTRA PRACTICA FORENSE.

Parte de nuestras prácticas forenses ha venido adjudicando a la cesión del derecho de herencia, un contenido que técnicamente no tiene. Cuando algunos notarios redactan escrituras de "cesión de herencia" manifiestan en la parte dispositiva de las mismas, que "el cedente en su calidad de heredero por el precio de tantos colones que tiene recibidos a su entera satisfacción, cede su derecho hereditario al cesionario tal, y le hace tradición del dominio que sobre dicho derecho posee", y luego "que el cesionario acepta la cesión que se le hace y se da por recibido de los correspondientes derechos" etc. Claramente se ve que se le atribuye a la cesión el papel de un título traslativo de dominio, el cual en el fondo, en la mayoría de los casos se configura como una compraventa, y sólo escasamente puede perfilarse como donación; por supuesto que nuestros notarios no se detienen a reflexionar si el contrato que autorizan es alguno de los que hemos mencionado; se conforman con escribir en sus protocolos las letras mismas del código, sin darse cuenta que bien otro es el espíritu de la ley.

Si miramos con atención la construcción notarial que antecede, advertiremos las siguientes inconsecuencias técnicas: a) Al decirse que por la cantidad de tantos colones se "cede" el derecho de herencia, se está significando, sin quererlo, que se transfiere el derecho de herencia, es decir que se hace tradición del mismo, aunque otra cosa

sea la que pretenden quienes así escriben; y a continuación se dice que se hace tradición del dominio (¿?) que sobre aquél derecho se tiene. En consecuencia, se hacen dos tradiciones: la del derecho de herencia y la del de dominio, sin que aparezca por ninguna parte título traslativo de dominio que justifique por lo menos alguna de las dos tradiciones. b) como luego veremos, en estas operaciones el objeto del negocio jurídico es el patrimonio hereditario, es éste el que se vende, dona, etc. y lo que se transfiere (cede) o hace tradición es el derecho que sobre él se tiene, que es precisamente el de herencia. Por consiguiente, decir que se hace tradición del dominio es un desacierto.

Sin embargo de lo anterior, la construcción notarial que objetamos puede tener su justificación en la doctrina romana recogida por nuestro Código en el sentido de considerar los derechos como cosas incorpóreas, art. 567. Desde este punto de vista, el derecho de herencia es una cosa y como tal susceptible de poder ser objeto de un contrato. En consecuencia, puede venderse (art. 1614 C) donarse, etc. y consiguientemente hacerse tradición del dominio que se tiene sobre dicha cosa. Tal doctrina la estimamos necesaria para poder viabilizar ciertos negocios jurídicos en relación a algunos derechos, los cuales o son desmembraciones del dominio o se trata de derechos personales, por cuya razón no es posible hablar de que será la cosa corporal el objeto del contrato. Tal ocurre por ejemplo con el derecho de usufructo, el cual no obstante recaer sobre una cosa, es una limitación del dominio, el cual permanece en

cabeza del nudo propietario; por ello el usufructuario puede vender su usufructo pero no la cosa sobre que recae. Otro tanto sucede con el derecho de crédito, que por ser un derecho personal no recae sobre cosa alguna, sin embargo, como todos sabemos, este derecho tiene su propio valor económico, en razón de lo cual es justo considerarlo como una cosa para poderlo vender, donar, darlo en prenda, en pago, etc., y hacer del derecho de dominio que sobre él se tiene la correspondiente tradición. Así lo acepta nuestro sistema legal, y con él todos los sistemas legislativos. (Arts. 1614, 2139 y 672 C.; y 633 inc. 3º Pr.). Pero no se justifica la inclusión ni del dominio ni de la herencia entre las cosas incorporales, desde luego que estos derechos recaen sobre cosas y tienen una autonomía plena en el sentido de que no son desmembraciones de otro derecho real más amplio. Por consiguiente, cuando se concreta un negocio jurídico en relación a los mismos, el objeto de la prestación será precisamente la cosa sobre la que recaen, y la consecuencia del contrato será la obligación a cargo del enajenante de hacer la tradición del correspondiente derecho. De aceptar la expresión "venta del derecho de herencia" no habría motivo para no hablar de "venta del derecho de dominio" lo cual sería a todas luces, contra la normal y tradicional idea de que lo que se vende es la cosa y no el derecho que recae sobre la misma.

Por consiguiente, consideramos que lo correcto es, hablar de venta o donación, etc. del patrimonio hereditario y de tradición del derecho de herencia.

Otros notarios hablan simplemente de "cesión" del derecho hereditario, lo que también es incorrecto por no aludir al título traslativo de dominio correspondiente. Finalmente, hay quienes hablan de que el cedente "vende, cede y traspasa el derecho", etc., lo cual, aunque es una redundancia, es lo correcto pues alude tanto al título traslativo de dominio como a la consiguiente tradición (cesión) del derecho.

II.- TITULOS QUE PUEDEN PRECEDER A LA TRADICION DEL DERECHO DE HERENCIA.

La tradición del derecho de herencia puede hacerse a título oneroso y a título gratuito; es a título oneroso cuando en el fondo existe una compraventa, una permuta, una dación o adjudicación en pago; en cambio es a título gratuito cuando se trata de una donación. En todo caso el título traslativo de dominio es la causa que genera la obligación a cargo del heredero (cedente) de hacer la tradición de su derecho, por lo que la naturaleza de la cesión no se altera: siempre será la tradición del derecho aunque el título sea diverso en uno y otro caso. De igual manera, el efecto fundamental que este acto jurídico produce, como luego veremos, es siempre el mismo: el adquirente (cesionario), ocupa el lugar que el heredero tenía frente al patrimonio del de cujus, ostenta también por consiguiente la calidad de sucesor, de representante del causante, en suma, de heredero.

Probablemente, debido al hecho de que lo usual sea que el ne-

gocio consista en una compraventa, es que, en la generalidad de las legislaciones se haya regulado como una especie de dicho contrato. Se habla de la venta del derecho de herencia, y no de permuta, donación o dación en pago, lo cual sin embargo no implica que estas otras figuras jurídicas no sean viables, incluso en nuestro sistema en donde únicamente se habla de cesión del derecho de herencia.

Ahora bien, cuando se habla de venta tanto la doctrina como las distintas legislaciones, incluso la nuestra (art. 1605 inc. 2º C.) son conformes en estimar que la cosa vendida es la herencia. En este punto debemos de aclarar que el término "la herencia" es empleado como sinónimo de patrimonio, es decir, de herencia en sentido objetivo y no de derecho real. Ya hemos dicho en otra parte que el derecho de herencia es un derecho real que recae sobre una cosa de carácter universal; ésta es, el patrimonio dejado por el causante al momento de su fallecimiento. Este patrimonio es la cosa objeto del contrato (1); por consiguiente, cuando se habla de venta de la herencia debe entenderse venta del patrimonio hereditario; de este contrato surgen a cargo de los contratantes, con algunas variantes, las obligaciones y derechos que el mismo normalmente produce; así: el vendedor (cedente) adquiere la obligación de hacer la transferencia del derecho que sobre la cosa vendida tiene, es decir, del derecho de herencia, así como la de entregar la cosa vendida, es decir, el patrimonio hereditario. Tiene como contrapartida

(1) En la técnica del Derecho de Obligaciones distinguimos: el objeto del contrato, el objeto de la obligación y el de la prestación. El

tida, el derecho de exigir el precio de la cosa; a cargo del comprador (cesionario) surge la obligación de pagar el precio y el derecho de exigir que se le haga la tradición del derecho de herencia y de que se le entregue la cosa vendida (patrimonio hereditario). Y consideramos que no se refiere a la venta del derecho real de herencia, porque de otra manera, como lo dijimos hace poco, caeríamos en una impropiedad similar a la que llegaríamos si dijéramos, por ejemplo, que lo que se vende es el derecho real de dominio y no la cosa sobre al que recae este derecho, tratándose de la venta de cualquier cosa singular. Dominio y herencia son derechos reales, y como tales, recaen sobre cosas: el uno sobre cosas singulares, el otro sobre una cosa universal.

Que el patrimonio es el objeto del contrato de compraventa lo sostiene categóricamente don Cristobal Montes; he aquí su pensamiento: "Admitido esto, que es irreversible dada la regulación legal, no hay necesidad alguna de salirse del estricto campo de la compraventa. La venta de herencia es un simple contrato de compraventa y por ello, en principio, se le aplican las reglas comunes de esta variedad negocial; lo que sucede es que por razón de la peculiaridad de su objeto, el patrimonio hereditario, hay necesidad de contemplar expresamente algunas reglas, especiales

....primero, es la finalidad del contrato, es decir, crear obligaciones y derechos personales; el segundo, la prestación del deudor, y el tercero, la cosa que el deudor debe dar, hacer o no hacer. De tal manera que cuando usamos la expresión "objeto del contrato", en realidad estamos aludiendo al objeto de la prestación, pero por comodidad y facilidad de expresión de esta idea, hablamos de "objeto del contrato".

que gozarán de aplicación preferente frente a las comunes en caso necesario". Y en otra parte expresa: "Ello patentiza que la venta tiene por objeto, como admite la casi generalidad de los autores, el contenido económico entero de la herencia (activo y pasivo), el complejo unitario inescindible, acervo patrimonial, "universum ius" o caudal relicto que la herencia supone en cuanto comprensiva de todos los bienes, derechos y obligaciones (titularidades) del difunto en los que se subrogó o sucedió el heredero. Cuando se vende una herencia no tiene lugar tantas ventas como objetos singulares compongan la herencia, sino una sola venta, de una cosa única, la HERENCIA o PATRIMONIO HEREDITARIO, concebida como unidad compleja que supera y trasciende de las singulares entidades que lo integran. Hay un solo objeto vendido, el conjunto unificado de derechos y obligaciones, configurado como un todo (o una parte alícuota de ese todo), es decir, formando como un único objeto hecha abstracción de las cosas singulares que lo componen, las cuales de ser contempladas lo son no en sí mismas y aisladamente consideradas, sino como partes de un todo". (1)

III.- REQUISITOS

La doctrina ha estimado que para que estemos en presencia de una cesión del derecho de herencia es preciso que concurren los siguientes

(1) CRISTOBAL MONTES, Angel. La Venta de Herencia. Caracas, Facultad de Derecho, 1968, páginas 12 y 46.

tes requisitos:

- a) Muerte del causante;
- b) Aceptación de la herencia;
- c) Debe haber un título traslativo de dominio;
- d) No deben cederse bienes determinados.

Aceptamos sin reserva los tres primeros literales, no así el d) que no lo vemos como un requisito; examinaremos separadamente cada uno de ellos.

a) MUERTE DEL CAUSANTE

El heredero sólo es titular del derecho de herencia, una vez que ha adquirido este derecho, y ello sólo puede ocurrir después de la muerte del causante, pues como ya dijimos en otra parte de este trabajo, el derecho de herencia sólo nace y se ofrece a los que tienen vocación hereditaria al momento de la delación. Por ello, antes del fallecimiento no se puede hablar de cesión del derecho de herencia, desde luego que este derecho aún no ha nacido y en consecuencia nadie pueda reclamar su titularidad. Por otra parte, un pacto sobre una herencia futura adolecería de nulidad absoluta, aún cuando interviniera el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trata, en virtud de adolecer tal negocio jurídico de objeto ilícito, art. 1334 C. Se ha estimado que el legislador quiso prohibir estos pactes por razones de índole moral, pues de lo contrario podría especularse con la vida de aquella persona respecto de cuya futura herencia se ha contratado. Sin embargo, se ha atacado

tal apreciación señalando que el legislador permite como lícito, por otra parte, el contrato de renta vitalicia, en el cual existe también y quizá con mucha más intensidad la posibilidad de que se especule con la vida de aquella persona a cuya duración se hubiere estipulado el pago de la pensión. Por ello modernamente la doctrina se inclina por admitir ciertas estipulaciones relacionadas con la sucesión futura, aunque hasta este momento aún no se ha llegado al extremo de aceptar lisa y llanamente la cesión de una herencia esperada, como una compraventa y tradición de cosa futura.

b) QUE LA HERENCIA HAYA SIDO ACEPTADA.

Según nuestro criterio, este requisito es menester específicamente en nuestra legislación, en tanto que sólo se adquiere la titularidad del derecho de herencia una vez que ha sido aceptada por parte del heredero. Art. 669 C.; sólo entonces se encuentra en aptitud jurídica de poder transferirlo a una tercera persona, la cual deviene en virtud de la cesión titular del mismo. Antes de la aceptación aquel que tiene vocación hereditaria (el instituido heredero en el testamento o el ubicado en el grado de parentesco correspondiente señalado por la ley) sólo puede disponer de su expectativa de derecho; es decir que como aún no es titular del derecho no puede transferirlo, únicamente puede transferir, e incluso transmitir (caso del derecho de transmisión) a un tercero (cesionario) o a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar aquella herencia a que lo llama la ley. Por consiguiente, como no trans-

fiere derecho hereditario alguno, no responde frente al cesionario, en el caso de que posteriormente se establezca que el cedente no era el llamado por haber aparecido un testamento oculto o un heredero de mejor derecho. Es esto una especie de convención aleatoria, así como a aquella en que una persona compra a un pescador la tirada de la red, sea cual sea el número de peces que se saque, según el ejemplo de Pothier.

Nuestra práctica no hace distinción alguna, y trata como cesión de herencia el negocio, tanto en el caso de que el cedente hubiere aceptado herencia, como en el caso contrario. Esta es otra incorrección que debe superarse para que las partes puedan tener conciencia de las consecuencias jurídicas que se derivan de uno y otro acto.

En el sistema chileno no se precisa de la concurrencia del requisito que examinamos en tanto que el derecho se adquiere por parte del heredero por el hecho de la muerte del causante: el modo de adquirir en aquel sistema legal es la sucesión por causa de muerte.

c) DEBE DE HABER UN TITULO TRASLATICIO DE DOMINIO ✓

Dice el art. 656 C. en su primer inciso que "para que valga la tradición se requiere de un título traslaticio de dominio, como el de venta, permuta, donación". Y siendo la cesión del derecho de herencia la tradición del mismo, precisa de un título traslaticio de dominio que la justifique; el título traslaticio de dominio es el acto jurídico obligacional, del cual surge a cargo del heredero la obligación de ha-

cer la tradición del derecho (acto jurídico de enajenación). Si no existe contrato, no podrá existir esta obligación por no existir su fuente, por consiguiente, una cesión que no vaya precedida de título traslativo de dominio, sería una especie de pago de lo no debido. Es por esta razón que oportunamente objetamos la construcción notarial cuando se habla de que "por el precio de tantos colones cede su derecho hereditario y hace tradición del dominio (?) que sobre el derecho cedido tiene".

Si el título es una compraventa, estaremos entonces en presencia de la venta del patrimonio o sucesión hereditaria a que se refiere el art. 1605 inc. 2º al cual sigue la cesión o tradición del derecho de herencia. Ambos actos son distintos, no se les debe confundir, tal como suele suceder en la práctica.

b) NO DEBEN CEDERSE BIENES DETERMINADOS

Se dice que este último requisito se explica por la naturaleza del derecho de herencia, el cual se ejerce sobre cada uno de los bienes que conforman el activo del mismo. Cuando se transfiere el derecho o sea cuando se cede el derecho de herencia sin especificar los bienes de que se compone. Art. 1699, el accipiens adquiere la titularidad sobre el pasivo y el activo del patrimonio, o sea que sucede a título universal, el heredero responde entonces de su calidad de tal; en cambio, cuando se especifican los bienes de que se compone, son éstos precisamente el objeto de la operación jurídica, es decir que el adquirente, sucede a título particular, por lo que habrá que aplicarle a la opera-

ción jurídica, las normas específicas del contrato de que se trate.

Con el respeto que esa opinión nos merece, nos permitimos dis- sentir de la misma, pues no es eso lo que el legislador ha querido sig- nificar en la norma del citado art. 1699. En efecto, nos dice la dispo- sición legal que "el que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado SIN ESPECIFICAR LOS EFECTOS DE QUE SE COMPONE, no se hace res- ponsable sino de su calidad de heredero o legatario." es decir, que el heredero puede ceder su derecho de dos maneras: a) "in abstracto", sin especificar los efectos de que se compone, o b) "in concreto", es decir, haciendo una relación de los derechos y obligaciones que lo integran. La responsabilidad del heredero cedente en uno y otro caso es distinta: así, en el primer caso, responde de su calidad de heredero, es decir que si con posterioridad a la cesión terceras personas reivindicán bie- nes de la sucesión el cedente no tendrá responsabilidad alguna frente al cesionario; sin embargo, si con posterioridad a la cesión apareciere un heredero de mejor derecho y en virtud del ejercicio de su acción de petición de herencia obtuviere de parte del cesionario la restitución de la herencia, el cedente deberá indemnizarlo totalmente. En el segundo caso, por el hecho de haberse especificado los efectos y particularmen- te los bienes hereditarios, debemos entender que no es que se haya que- rido transferir la titularidad del derecho de dominio sobre estos par- ticularmente y que por lo tanto no habrá cesión del derecho de herencia, sino que se ha querido ampliar la responsabilidad del cedente, hacién- dolo responder tanto de la evicción de aquellos bienes especificados, co-

mo de la del derecho de herencia en general. Abona nuestra opinión el pensamiento de don Cristobal Montes, quien se expresa así: "El heredero vendedor no responderá, por tanto, ni del número o cantidad, ni del tipo o calidad ni del efectivo valor de las cosas que integran la herencia. Este es el régimen normal de garantía, pero la voluntad de las partes, puede modificarlo en el sentido de aumentarlo o disminuirlo como sucede en general con las obligaciones de saneamiento en la compraventa ordinaria. En efecto, el vendedor estará obligado a sanear en caso de evicción cuando haya garantizado al comprador una composición fija de la herencia, o especificado determinados bienes como comprendidos en la herencia, o señalado el valor de ésta, o en general, asegurado la existencia de precisas cualidades en el patrimonio hereditario, como estará obligado a responder de los vicios materiales de algún objeto de la sucesión cuando resulte que el mismo carece de las condiciones que se le aseguraron al comprador." (1)

IV.- EFFECTOS

a) EL CESIONARIO ES EL CONTINUADOR DE LA PERSONALIDAD DEL CAUSANTE.-

Al hacerse tradición del derecho de herencia el cesionario se convierte en titular de aquella universalidad jurídica de que lo era el

(1) CRISTOBAL MONTES, Angel. Ob.cit. pág. 79.

heredero cedente, exactamente en los mismos términos en que éste lo adquirió del causante (esto por virtud de una ficción legal a que posteriormente haremos alusión). La situación jurídica del cesionario es exactamente la misma que la que tenía el cedente, es un continuador de la personalidad del causante en tanto que es titular del derecho de herencia, es un sustituto del causante en todas aquellas relaciones jurídicas (de derecho personal o real) de que éste era titular. Esto significa que el cesionario es un sucesor a título universal del causante y no de heredero. Así lo reconoce una sentencia, la que ocupándose de otra cuestión, hace mención de esa circunstancia en los siguientes términos: "La venta de una cosa, hecha por el marido como jefe de la sociedad conyugal, debe ser respetada por el heredero de los cónyuges; pues el heredero y sus causantes se consideran como una sola persona, NO IMPORTANDO QUE AQUEL LO SEA EN CALIDAD DE CESIONARIO ni que los derechos los haya adquirido por venta voluntaria o forzada" (LAS MAYUSCULAS SON NUESTRAS).(1)

En suma es como si la titularidad del derecho en cuestión no hubiere sufrido cambio alguno. De esta manera, deviene propietario, usufructuario, acreedor prendario, hipotecario o simple tal como lo era el causante al momento de fallecer. Por consiguiente, puede demandar a los deudores hereditarios, puede interrumpir la prescripción extintiva que corría en contra del causante, ejercitar acciones posesorias o reivindicatorias que el fallecido tenía derecho de ejercitar, etc. De igual manera ingresan a su patrimonio, todas aquellas deudas que el de cujus tenía también al momento de su defunción. Estima la doctrina unánimemente que de esta ma-

(1) R. J. octubre de 1909. pág. 457.

nera se produce el fenómeno de la asunción de deudas, pero que como en el negocio jurídico no interviene la voluntad de los acreedores hereditarios en el sentido de dar por libre al heredero, éste continúa ligado para con ellos, y por lo tanto bien pueden exigirle el cumplimiento de aquellas obligaciones asumidas por el cesionario.

No estamos de acuerdo con esa apreciación. Creemos que la cesión del derecho de herencia no puede comprender la moderna figura jurídica de la asunción de deudas. En efecto, ésta implica el hecho de que se opera un desplazamiento patrimonial de la obligación: el deudor primitivo deja de serlo y su obligación se traspaasa al patrimonio del segundo deudor, el cual asume la deuda, en las mismas condiciones en que existía a cargo del deudor primitivo, es decir, con todos sus accesorios como garantías, intereses, modalidades, etc. Pero para que este efecto se produzca es indispensable la concurrencia de la voluntad del acreedor, tanto para dar por libre al primitivo deudor como para aceptar al segundo en sustitución del primero. Mientras ello no ocurra, no puede hablarse de asunción de deuda, desde luego que el primitivo deudor continuará obligado a su acreedor, y el pretendido segundo deudor no podrá ser tal, desde luego que no ha podido operarse el desplazamiento de la titularidad de la deuda. Tampoco puede hablarse en este caso de una novación por cambio de deudor, en tanto que la obligación pasa al cesionario tal cual existió a cargo del causante y heredero, es decir, que no existe extinción de la primitiva obligación y nacimiento de una nueva,

circunstancias que son propias de la novación. No cabría ni siquiera hablar de una delegación imperfecta (figura recogida por el art. 1505 C.) pues en ésta existe un negocio jurídico simple y particular, concreto y específico, en virtud del cual un tercero se constituye deudor solidario o subsidiario o simple diputado para el pago, sin que por consiguiente, el acreedor de por libre al primitivo deudor, aunque acepte al tercero como su deudor.

En la cesión del derecho de herencia, el cesionario deviene deudor de los acreedores hereditarios, por una consecuencia natural de la esencia del derecho adquirido; dijimos que el cesionario se convierte en titular de un derecho que lo ejerce sobre una cosa universal, el patrimonio del causante. De aceptar que es deudor por una cesión o asunción de deudas, aceptaríamos también que es acreedor por una cesión de créditos, es decir, que para que la operación pudiera surtir efectos frente a los deudores hereditarios y a los terceros, debería notificarse o aceptarse por parte de los deudores tantas cesiones como créditos existieran en el patrimonio hereditario, lo cual sin embargo no es así; respecto de esta situación no existe discusión alguna aunque algún criterio aislado se ha pronunciado en este sentido. El objeto de la negociación entre cedente y cesionario es el patrimonio del difunto, en el cual el cesionario pretende encontrar una serie de derechos con los que incrementará su patrimonio. Y es posible incluso que crea que el mismo está exento de pasivo, y por ello consiente en adquirirlo y pagar por él un precio; sin embargo, si posteriormente aparecen deudas, el cesionario

deberá pagarlas porque de ellas es deudor aunque jamás haya ni siquiera pensado en ausmirlas, esto, porque siendo titular del derecho de herencia, en virtud de la cesión, es un sucesor a título universal (del causante) y no sucesor a título particular del heredero como equivocadamente lo pretende don Cristobal Montes. (1) En efecto, cuando se cede un derecho de herencia la ley ha querido que el cesionario adquiriera el patrimonio hereditario retroactivamente, es decir, en el mismo estado económico en que lo adquirió el heredero; es esto lo que se desprende del art. 1700: el cedente debe reembolsar al cesionario el valor de los frutos de que se hubiere aprovechado, de las cosas que hubiere vendido y de los créditos que hubiere cobrado; de igual manera el cesionario deberá reembolsar al cedente los costos necesarios o prudenciales que hubiere hecho en razón de la herencia, entre los cuales lógicamente deberá incluirse el valor de las deudas hereditarias que hubiere tenido que pagar. En definitiva, y desde el punto de vista económico, la ley ha querido fingir que el heredero cedente jamás haya sido tal, y por consiguiente que el cesionario sea el continuador directo de la personalidad del causante. Así lo reconoce por otra parte el autor citado cuando en la página 23 de su citada obra escribe que "Y ahí está el quid de la cuestión. La venta de herencia persigue que sea el comprador quien ocupe la posición del heredero que ha decidido enajenar el caudal relicto, y es obvio que semejante suplantación o sustitución sólo puede tener

(1) CRISTOBAL MONTES, Angel. Ob. cit. pág. 16.

plena verificación cuando se haga dejación o abdicación a favor o a cargo del adquirente tanto de todo lo que tenga sustancia económica o patrimonial en el momento de concluirse la venta como de todo lo que revistió tal carácter durante el lapso existente, cuando tal sea el caso, entre el momento de apertura de la sucesión (al que se retrotraen los efectos de la aceptación) y el de la enajenación de la herencia. Es en base a esta reconstrucción retroactiva del patrimonio hereditario como cobran clara explicación y sentido las reglas del Código que obligan al vendedor a entregar al comprador todo lo percibido o aprovechado por causa de los bienes de la herencia, como obligan a éste a reitegrar a aquél todo lo erogado o sufragado por idéntica causa". Y en la pág. 51 de la misma obranos dice que "Ya sabemos que en su regulación-tipo el Código Civil trata de lograr que, en lo posible, tenga lugar el mismo resultado económico que se habría producido caso de que el heredero hubiere sido el comprador de la herencia y no el vendedor; por eso la venta tiene por objeto el patrimonio del difunto no en el estado en que se encuentra para el momento de su enajenación, sino en el estado en que se encontraba para el momento en que el heredero lo adquirió; por eso finge que la venta ha tenido lugar en el instante de fallecer el causante, y por eso también, se impone recíprocamente la obligación de reconstruir retroactivamente el patrimonio hereditario desde el momento en que se concluye la enajenación hasta aquél en que la herencia se adquirió".

En Derecho mercantil existe una situación análoga que podría

utilizarse para combatir la idea que sustentamos; esta es, la enajenación de la empresa (la cual ha sido conceptuada como una unidad patrimonial, como una universalidad jurídica). Cuando ello ocurre, el enajenante continúa obligado para con los acreedores de la misma. Art. 558 Com. Sin embargo, estimamos que un intento en ese sentido, sería estéril, pues si bien es cierto que el enajenante (vendedor) continúa obligado frente a aquellos, también lo es que tal cosa obedece al imperium del legislador, quien en aplicación de la filosofía que inspira el derecho mercantil, cual es la de proteger los intereses de las personas que contratan con los comerciantes, dispuso que vendedor y comprador fueran responsables de las obligaciones de la empresa. No obedece, en manera alguna, pues, al hecho de que tal operación implique una cesión de deudas no consentidas por el o los acreedores, desde luego que el objeto de la misma no ha sido una o más deudas específicas, sino la universalidad de la empresa.

También se quiere fundamentar la responsabilidad del heredero cedente en la circunstancia de que la cesión opera nada más la transferencia de los derechos y obligaciones hereditarios, pero no la calidad de heredero. Oigamos lo que dice F. Laurent: "El heredero que vende su herencia permanece como heredero, pero sólo para con los acreedores y legatarios . Las partes contratantes lo consideran como si no hubiese sido nunca heredero; al comprador es al que se le reputa como tal. Decimos que el vendedor está como si no hubiese sido heredero, no deja de serlo sólo desde la cesión, pues no se es heredero por cierto tiem-

po: "Semel haeres semper haeres". Se es heredero para siempre o no se es heredero nunca". He aquí, pues, la situación un tanto singular la situación del vendedor: para con el comprador está como si nunca hubiese sido heredero, mientras que para con los terceros es heredero, y no deja de serlo cuando menos respecto a las obligaciones que contrajo". Y en otra parte de su obra escribe: "El art. 1696 dice que el vendedor de una herencia está obligado a la garantía de su calidad de heredero. Debe inferirse de esto que la venta tiene por objeto el título y la calidad de heredero? En cierto sentido sí, puesto que el comprador toma el lugar del heredero, del cual ejerce todos los derechos y queda obligado a indemnizarlo por las deudas y cargos de la sucesión. Pero en el rigor del lenguaje jurídico no puede decirse que el sucesible venda su título y su calidad de heredero. Pothier lo hace notar y esto es evidente; este título y esta calidad están ligados a la persona del heredero y no pueden separarse de ella; de donde se sigue que no es permitido venderlos, pues las partes no pueden querer lo imposible, y lo es para el vendedor transmitir al comprador una cosa que por su naturaleza no puede subsistir en otra persona que no sea la suya. De esto resulta una consecuencia muy importante: el heredero que vende sus derechos sucesivos permanece como heredero; al aceptar la sucesión se comprometió a soportar las deudas y los cargos; queda, pues, obligado hacia los acreedores y legatarios"(1)

(1) LAURENT F. "Principios de Derecho Civil", Puebla, México, editoe, J. B. Gutiérrez, 1913, V. 24, páginas 642 y 643.

Con todo el respeto que la autoridad del tratadista mencionado nos merece, consideramos que no es correcto lo que afirma. Sabemos que el heredero es tal en cuanto ha aceptado la herencia, o sea, pues, por el hecho de ser titular del derecho de herencia. Si una persona ha sido instituido heredera en un testamento y después de fallecido el testador repudia la herencia que se le ofrece, jamás llegó a ostentar la calidad de heredero por el simple hecho de no haber sido nunca titular de aquel derecho; otro tanto ocurre con el heredero cedente pues al transferir su derecho al cesionario, obviamente deja de ser heredero, es decir, titular del derecho de herencia, y el cesionario pasa precisamente a ocupar el lugar que el cedente tenía frente al patrimonio, pero con efecto retroactivo como dijimos, de tal manera que debemos de entender que el cedente no sólo deja de ser heredero sino que nunca lo ha sido.

Pues bien, si la cesión del derecho de herencia implica el hecho de transferirlo al cesionario. ¿Cómo podríamos afirmar entonces que el cedente continúa siendo heredero si no es más titular de aquel derecho? ¿Tendría acaso sentido la afirmación de que el dueño de un inmueble después de haber hecho tradición del dominio sobre el mismo continúe siendo propietario? ¿O que el usufructuario después de haber hecho tradición de su derecho de usufructo continúe siendo usufructuario? Evidentemente que no, por lo tanto no se justifica que se le atribuya al cedente la calidad de heredero aún después de la cesión, y en consecuencia tampoco debe sostener que continúa obligado para con los acreedores hereditarios y testamentarios.

Ahora bien, se acepta que lo que se transfiere es el conjunto de elementos económicos: los derechos y obligaciones adquiridos en vida por el causante; en esa virtud, si sólo había una obligación pasa ésta al pasivo del patrimonio del cesionario; o sea que se ha desplazado del patrimonio del cedente al del cesionario; luego, cómo es posible que la tal obligación tenga aún como deudor al cedente si de ella ya lo es el cesionario? En vista de que esta obligación no ha sido objeto de negociación particularmente entre aquellos, no es dable pensar siquiera que el cesionario se haya obligado solidaria o subsidiariamente para con el acreedor, desde luego que éste no ha expresado voluntad alguna y sabemos que nadie puede adquirir derechos sin su consentimiento. Por consiguiente, aquella primitiva obligación continúa inalterable, sin duplicarse ni duplicar al deudor; continúa siendo una sola como uno sigue siendo el deudor responsable de la misma, que en este caso es el cesionario.

Por otra parte la ley dispone implícitamente en el art. 1700 C. inc. 2º que el cesionario deberá indemnizar al cedente por los pagos de las deudas hereditarias que éste hubiere hecho; siendo esto así, no es lógico que también deberá indemnizarlo por las deudas que pagare después de la cesión? Así lo acepta sin reservas la doctrina pero en base a un fundamento artificioso; (1) por nuestra parte, estimamos que la razón de

(1) Ver pág. 48

tal solución consiste en que el cedente pagó sin ser deudor, y concretamente una deuda del cesionario; si aún hubiere estado obligado para con los acreedores hereditarios, hubiere pagado "su deuda" y en consecuencia ningún derecho tendría de repetir contra el cesionario, ya que por otra parte, no cabe ni siquiera pensar que ha quedado ligado como deudor subsidiario, único caso en el cual el que paga como deudor puede repetir por el todo contra el deudor principal.

Por otra parte, tampoco es admisible la teoría de Laurent, pues como dice un autor (1), o se es heredero para todo el mundo o no se es para nadie. De otra manera, qué sería el cedente en caso que el cesionario fuera acreedor del causante? sería el cedente heredero y no heredero al mismo tiempo para una misma persona? Evidentemente que esto es imposible, porque el cedente deja de ser heredero "erga omnes" y el cesionario pasa a serlo de la misma manera; así lo estima nuestro legislador al disponer en el art. 1199 C. que el cesionario puede pedir la DECLARATORIA DE HEREDERO, es decir, que se le declare heredero. Por ello puede pedir, además todo aquello a que tenía derecho su antecesor, como por ejemplo, la partición de bienes, impugnar la legitimidad de un hijo del causante, (art. 198 C.), reclamar una cuota hereditaria por acrecimiento (art. 1700 inc. 2º C.). etc.

Finalmente, tampoco es cierto que la calidad de heredero sea

(1) RICCI, Francisco. "Derecho Civil TEórico y Práctico", Madrid. La España Moderna S.F., V. 16, pág. 270.

inherente a la persona; sí lo es, por ejemplo, su status civil, como la calidad de padre, hijo, hermano, casado, viudo, etc. Estas calidades civiles no son susceptibles de transferirse porque son calidades personalísimas, desposeídas de todo contenido patrimonial. Pero la calidad de heredero, como dijimos antes, alude a la circunstancia accidental de ser titular del derecho de herencia, como lo es el propietario en tanto es titular del derecho de dominio; bajo ningún concepto puede catalogarse como un elemento del status personal. Y es que cuando se transfiere el derecho de herencia lo que se transfiere es precisamente la titularidad de ese derecho y no la calidad de heredero; esta nace para el cesionario como una consecuencia lógica de convertirse en titular de aquel derecho, de igual manera que nace para una persona su calidad de propietario cuando adquiere la titularidad del derecho de dominio.

En atención a lo dicho, es nuestra opinión que el heredero cedente queda totalmente desligado de los acreedores hereditarios. Sin embargo, la omnipotencia de la autonomía de la voluntad puede determinar lo contrario. En efecto, si cedente y cesionario convienen en que cierta, ciertas o todas las deudas se excluirán del patrimonio hereditario, y de las cuales quedará siempre aquél responsable frente a los acreedores hereditarios, se estará a lo acordado; de igual manera, si se conviene en que ciertos elementos positivos (derechos reales o personales) no entrarán en la composición del caudal hereditario, habrá que respetar lo pactado; y esto es así, porque las normas y principios

del derecho civil son aquí como en casi toda la extensión del Código, supletorias de la voluntad de los particulares. "Se sostiene que si se considera la venta de herencia como venta de "universitas juris" (tal como nosotros creemos con la mejor doctrina) el pacto de exclusión del pago del total de las deudas hereditarias, caso de admitirse provoca ría la desnaturalización del concepto de "universitas" al desgajarse de la herencia los elementos pasivos. No creemos que esto sea exacto. Una de las características de la "universitates" radica en que su unidad abstracta o ideal no se rompe aunque varíen los elementos que la integran; pues bien, como resalta Biondi, el agregado hereditario consiste siempre la consideración atomística de las singulares entidades que lo componen, si bien, a diferencia de las otras "universitates", da lugar a la formación de una unidad trascendental que implica superación de las singulares partes sin que esto implique multiplicación de los objetos, precisamente porque se trata siempre de consideración meramente jurídica" (1).

b) CUANTUM DE LA RESPONSABILIDAD DEL CESIONARIO FRENTE A LOS ACREEDORES HEREDITARIOS.

Cuando una persona fallece, la ley llama a aquellos que tienen vocación hereditaria para que acepten o repudien la herencia que el causante deja. Frente a este ofrecimiento legal, puede ocurrir cualquiera de estas tres hipótesis: a) el llamado acepta pura y simplemente, b) acepta con beneficio de inventario, y c) repudia la herencia. Lo prime-

CRISTOBAL MONTES, Angel, Ob. cit. pág. 15.

ro ocurrirá cuando el llamado a la sucesión estime que el caudal hereditario está totalmente saneado de deudas, o que si algunas existen, éstas son de ninguna importancia económica dado lo cuantioso de los bienes. El que de esta manera acepta la herencia, se convierte en deudor plenamente de las deudas hereditarias, es decir, que el importe de las deudas de que responderá es el que éstas significaban para el causante; en una palabra, su responsabilidad es ilimitada. Claro que si existe más de un heredero, las deudas hereditarias se dividirán entre ellos a prorrata de la cuota de cada uno. Art. 1235 C.

Puede ocurrir, empero, que la herencia esté saturada de deudas y que éstas excedan al activo, o que si bien no lo exceden el llamado tema la existencia de deudas ocultas que en un momento dado puedan comprometer sus propios bienes, al no ser suficientes los de la herencia... para cubrirlas. Para evitar esta situación, el legislador ha permitido que el heredero acepte la herencia con beneficio de inventario, esto es, no haciéndose responsable de las deudas del causante sino hasta concurrencia del valor económico de los bienes hereditarios. De esta manera, se protegen tanto los bienes propios del heredero, como el interés de sus propios acreedores, en cuanto no se menoscaba su garantía de prenda general.

En la práctica siempre se acepta con beneficio de inventario sin reparar primero acerca de la composición del patrimonio hereditario. Y esto es lo natural, pues nadie querrá correr riesgos innecesarios, ex-

poniendo sus propios bienes al cumplimiento de deudas hereditarias, por más profundo que haya sido el afecto que ligaba al causante y a su sucesor; sin embargo podría darse el caso de personas para quienes la memoria del causante es algo más sagrado, y pretendiendo que la misma no se exponga a ser irrespetada por el mal recuerdo que de éste pueda hacer un acreedor cuyo crédito no fue satisfecho por no haber sido suficientes los bienes de la sucesión, prefieran aceptar la herencia sin beneficio de inventario, es decir, pura y simplemente, haciéndose responsable de esa manera de las deudas hereditarias en su totalidad.

Por último, puede suceder que el llamado a la sucesión no acepta el ofrecimiento legal, esto es, que repudie la herencia. Por lo general esto ocurre en el supuesto de que la herencia esté cargado de obligaciones de tal manera que éstas sobrepasen al valor de los bienes. Sólo excepcionalmente podría darse en el caso de que el llamado a suceder prefiera repudiar para permitir que sea el llamado en el subsiguiente grado el que suceda al causante.

Como ya lo insinuamos en páginas anteriores, y como luego veremos, por virtud de la cesión del derecho de herencia, el cesionario viene a ocupar el mismo lugar que el heredero tenía frente a la sucesión; de tal manera que las cosas ocurran como si fuere el cesionario quien hubiere aceptado la herencia y no el cedente. De este principio surge que el cesionario responderá frente a los acreedores hereditarios en la misma medida en que respondía el cedente, es decir, que si éste había

aceptado la herencia con o sin beneficio de inventario, el cesionario será obligado al pago de aquellas deudas hasta concurrencia del valor de los bienes de la herencia, o por el importe total de las mismas respectivamente. Esta es nuestra opinión; sin embargo, alguien ha sostenido que el cesionario no puede ser obligado bajo ningún concepto al pago de las deudas de la herencia más allá del valor económico de los bienes de la misma, aunque el cedente hubiere aceptado la herencia sin beneficio de inventario, pues no siendo el cesionario puro y auténtico heredero, no existe razón para obligarlo por encima de aquel valor. No se necesita ningún esfuerzo para comprender lo equivocado de esta teoría; bástenos recordar que hemos sostenido que el cesionario sí es heredero y continuador de la personalidad del causante en tanto es titular del derecho de herencia; pero esta titularidad lo es con la misma extensión y con la misma limitación que lo era en la persona del cedente, por lo que es necesario concluir, como lo acabamos de hacer, en que si el cedente había aceptado herencia con beneficio de inventario, el cesionario sólo responderá hasta concurrencia del valor económico de la herencia; de otro modo responderá por la totalidad del importe de las obligaciones.

Nos preguntamos si habiendo aceptado la herencia el cedente sin beneficio de inventario le es permitido al cesionario volver sobre la aceptación y aceptar con beneficio de inventario. Consideramos que esto no es posible, pues aunque el código nada dice al respecto, estimamos que este es el pensamiento del legislador. En efecto, en nuestro Código Civil de la edición de 1860 encontramos la disposición que dice:

"Art. 1205.- La aceptación, una vez hecha con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza, o dolo, y en el de lesión grave a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia al tiempo de aceptarla. Esta regla se extiende aún a los asignatarios que no tienen la libre administración de sus bienes. Se entiende por lesión grave la que disminuyere el valor total de la asignación en más de la mitad". Este art. fue suprimido por ley el 4 de agosto de 1902, dándose como razones, en la parte que nos interesa, lo siguiente: "El error, fuerza y dolo, son causas de rescisión de los actos y contratos según las reglas generales; no hay pues, necesidad de expresarlo nuevamente; etc.". (1) Como se ve, la supresión de la norma en cuanto a la no rescindibilidad de la aceptación obedece a razones didácticas y no de fondo, por lo que consideramos que el pensamiento del legislador en cuanto a que una vez aceptada la herencia no se puede rescindir, ni por consiguiente revocar ni modificar por parte del heredero, continúa, no obstante la supresión del art. citado, invariable. De tal manera que si el heredero acepta pura y simplemente, no podrá "arrepentirse" luego y pretender que se tenga por aceptada de su parte la herencia pero con beneficio de inventario. Este es el pensamiento de don Luis Claro Solar, quien indagando acerca de la irrevocabilidad de la aceptación de la herencia con beneficio de inventario, y después de transcribir el art. 1234 del Código Civil chi-

(1) SUAREZ, Belarmino, ob. cit. pág. 240.

lano que es el equivalente del transcrito y suprimido 1205 de nuestra edición de 1860, manifiesta que "parece referirse únicamente al caso ordinario y general de la aceptación lisa y llana de la herencia. Pero con arreglo a los principios que sigue nuestro Código en todo lo referente a la aceptación y repudiación de la herencia, nos parece que la aceptación con beneficio de inventario, es irrevocable una vez hecha, lo mismo que la ACEPTACION PURA Y SIMPLE (1) puesto que en la aceptación con beneficio de inventario hay aceptación, hay heredero que conserva siempre su carácter de tal, "semel haeres semper haeres" al mismo tiempo que ese heredero goza del beneficio de no responder de las deudas y cargas de la herencia "ultra vires", más allá de las fuerzas de la herencia, como responde el heredero liso y llano". (2)

Así las cosas, si el cesionario viene a ocupar el mismo lugar que el heredero, esto es, si su situación jurídica es la misma que la de aquél, es indudable que no podrá pretender aceptar nuevamente la herencia, esta vez, con beneficio de inventario. Ante esta situación es recomendable que quienes pretendan adquirir por cesión un derecho de herencia, se cercionen ante todo de la forma en que el heredero ha aceptado; de esta manera, se evitarán problemas que posteriormente podrían acarrearle problemas económicos considerables al verse obligados ilimitadamente frente a los acreedores hereditarios.

(1) Las mayúsculas son nuestras.

(2) CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1943. V. 16.

Pero, a la inversa, ¿podría un cesionario de un derecho de herencia aceptado con beneficio de inventario renunciar al mismo y responder ilimitadamente frente a los acreedores del causante? Consideramos que la respuesta afirmativa es obvia, pues aquel beneficio en un derecho establecido en interés exclusivo del heredero y por lo tanto del cesionario, pudiendo por consiguiente renunciarlo: así se lo autoriza el art. 12 de nuestro Código Civil.

c) CREDITOS Y OBLIGACIONES DEL CEDENTE FRENTE A LA SUCESION

Puede suceder que el cedente fuera acreedor o deudor del causante, Por el hecho de aceptar la herencia se refunden en su persona las calidades de acreedores y deudor, desde luego que es un sucesor a título universal de aquel (Art. 952 y 680 C.) por lo que aquellas obligaciones o derechos se extinguen con sus accesorios, por confusión Art. 1535 C., a no ser que el heredero haya aceptado con beneficio de inventario, pues entonces los créditos y deudas del heredero no se confunden con las del causante. Art. 1539 C. Ahora bien, una vez que el cedente cede su derecho, ¿renacerá la situación jurídica que tenía ante el causante?, es decir ¿volverá a ser acreedor o deudor del causante o de la sucesión tal como lo era antes de la aceptación? Debemos confesar que en principio estuvimos tentados por la respuesta negativa, pues la fuerza de la lógica nos empujaba hacia tal posición. En efecto, pensábamos que cuando las obligaciones se extinguen por algún modo legal, tal extinción opera per semper; y esto es lo lógico y lo normal, pues

una vez que la vida de un ser ha llegado a su fin es imposible concebir científicamente que pueda "resucitar"; por consiguiente, si la obligación que el heredero tenía para con el causante se extingue, cuando acepta herencia, por aquel modo llamado confusión, en el momento de transferir al cesionario su derecho de herencia, el derecho personal correlativo ha desaparecido del patrimonio hereditario, por lo tanto no se transmitirá al adquirente; nos parecía asimismo -y nos sigue pareciendo- inconsistente la razón arguida por algunos autores para sostener la idea contraria, en el sentido de que si bien es cierto que en principio aquella obligación se extingue por la confusión, o sea por la imposibilidad de que el heredero se demande así mismo exigiéndose el cumplimiento de la obligación, una vez desaparecida la confusión (al transferir al cesionario su derecho) no existe motivo para sostener que la obligación quede extinguida ~~per~~ secula; y en consecuencia que renace a la vida jurídica, pudiendo entonces el heredero cedente (deudor de la sucesión) ser demandado por el cesionario exigiéndole el cumplimiento de su obligación .

Sin embargo, al examinar más de cerca la cuestión, nos hemos percatado de que la condición del cedente de deudor de la sucesión se replantea una vez hecha la cesión. Y la razón de esto la encontramos en la operancia de aquella ficción que destacamos antes, es decir, de aquella en virtud de la cual se considera que el cesionario ha adquirido el derecho de herencia en el momento mismo de la delación. De esta manera, el heredero viene a ser un extraño totalmente a la sucesión y en conse-

cuencia jamás se ha producido en él la confusión de las calidades de acreedor y deudor. De esta forma, la ficción nos lleva a considerar, no que "reviva" su condición de deudor de la sucesión, sino a que jamás su obligación se ha extinguido. Lo mismo ocurre si el cedente era acreedor del causante, pudiendo perseguir la satisfacción de su crédito en la persona del cesionario, y a sea en bienes propios de la sucesión o personales de él, según si disfruta ó no del beneficio de separación de bienes (Art. 1258), y hasta concurrencia del valor económico de la sucesión, o por toda la obligación, según si el cesionario goza o no del beneficio de inventario (art. 1169 C.) Consecuente con ésto debemos admitir que las garantías otorgadas para la seguridad de los créditos se conservan vigentes, por lo que el acreedor podrá hacerlas valer.

Sabemos que también se puede ceder una cuota hereditaria sea en el caso de que existan más de un heredero o en el que siendo uno solo decida enajenar sólo una parte del patrimonio hereditario. En esta hipótesis por el hecho de la aceptación se extingue por confusión aquella parte de la deuda (o crédito) que le cabía al cedente en la sucesión, Art. 1238 C.; por tal razón, transferida su parte en el caudal hereditario vuelve a la situación en la que se encontraba antes de la aceptación, es decir, de un extraño a la sucesión y en consecuencia lisa y llanamente un acreedor o deudor hereditario.

Sin embargo, la doctrina se ha preguntado: ¿realmente renacerán aquellas relaciones obligacionales con sus accesorios?; o por el

contrario ¿se habrán extinguido per semper y el cedente sólo vendrá obligado a efectuar los reembolsos o resarcimientos correspondientes? La solución adoptada no es uniforme, pues mientras tanto "en Francia e Italia, así mismo, la doctrina científica mayoritaria se pronuncia a favor de la reconstrucción o resurgimiento de las relaciones obligacionales y reales extinguidas, si bien, como es natural, se hace expresa mención de que tal renacer tiene lugar únicamente inter partes sin que pueda perjudicar ni beneficiar a terceros. Así por ejemplo si la relación jurídica obligacional estaba asegurada personalmente por un fiador o realmente por una hipoteca, su restauración no provocaría el resurgir de la fianza ni de la hipoteca cuando la finca gravada haya pasado a manos de un tercero o cuando el hipotecante no fuere el propio deudor; en tales casos, la confusión extinguió de manera definitiva las garantías y éstas, por afectar a terceras personas, no pueden mecánicamente renacer. Lo mismo sucede si el bien del heredero o del causante que soportaba el gravamen ha pasado a poder de un tercero; tampoco aquí será posible la reconstrucción del derecho real, debiendo procederse en el primer caso a descontar el valor del derecho y en el segundo a indemnizar al vendedor dicho valor.

En España la doctrina no es conforme; así Rocas Sastre sostiene que en el Código Español impera el sistema de la extinción de las obligaciones y que impone la obligación de resarcimiento como sustitutivo de las obligaciones extinguidas por la confusión. Ese es el sentido que le atribuye al Art. 1534 de aquel Código cuando dice que "el comprador de-

berá por su parte, satisfacer al vendedor todo lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y por los créditos que tiene contra la misma, salvo pacto en contrario". Por su parte, Manresa es de opinión de que los créditos del heredero contra la herencia y los del causante contra aquel renacen con toda su eficacia y virtualidad frente al adquirente o frente al vendedor por el mero hecho de venderse la herencia." (1)

d) CREDITOS Y OBLIGACIONES DEL CESIONARIO FRENTE A LA SUCESION.

Puede suceder también que el cesionario haya sido acreedor o deudor del causante. ¿Qué suerte corren tales créditos u obligaciones? La respuesta es simple, pues bástenos recordar que el cesionario viene a reemplazar al causante y no al cedente en la titularidad del pasivo y el activo sucesoral; ello produce la confusión entre acreedor y deudor con su secuela de extinción de estos elementos jurídicos.

Ahora bien, ¿qué ocurre si el cesionario, siendo acreedor del causante, hubiere recibido del cedente antes de la cesión el pago de importe de su crédito? Nuevamente hacemos uso de la socorrida ficción en un doble sentido para resolver la cuestión. En primer lugar, como el cesionario deviene heredero a partir de la delación, su crédito se extingue a partir de aquel momento por confusión, de tal suerte que el pago que recibe no tiene ningún fundamento obligacional; en segundo lugar, y como apreciando la otra cara de la moneda, el cedente no ha sido jamás

(1) CRISTOBAL MONTES, Angel. ob. cit. pág. 66

heredero y por consiguiente deudor del cesionario, de donde resulta igualmente que su pago no tenía por fundamento ni aún una obligación natural, naciéndole frente al cesionario una acción de repetición de lo pagado nacida del cuasi contrato del pago de lo no debido, Art. 2048 C. Esto mismo sería el fundamento para concluir en la situación inversa, es decir que fuera el cesionario el deudor hereditario y antes de la cesión hubiera efectuado el pago al cedente; este sería obligado a reembolsar al cesionario el importe de la obligación pagada por el mismo. Por otra parte, ya la ley resuelve la situación de la misma manera en el art. 1700 al disponer que: "Si el heredero se hubiere aprovechado de los frutos o PERCIBIDO CREDITOS o vendido efectos hereditarios, será obligado a reembolsar su valor al cesionario. El cesionario por su parte será Obligado a indemnizar al cedente de los costos necesarios o prudenciales que haya hecho el cedente en razón de la herencia."

OBLIGACIONES DEL CEDENTE

El cedente tiene frente al cesionario dos obligaciones: la primera consiste en transferirle el derecho de herencia y entregarle el patrimonio hereditario, con la composición económica que tenía al momento de la delación. A su estudio dedicamos los siguientes literales. La segunda, la de responderle de su calidad de heredero; esta obligación sólo le nace cuando la cesión es hecha a título oneroso; a su estudio dedicamos el número siguiente.

e) OBLIGACION DEL CEDENTE DE REEMBOLSAR AL CESIONARIO EL VALOR DE LOS EFECTOS ENAJENADOS O APROVECHADOS.

Dispone el art. 1700 inc. 1º C., que: "Si el heredero se hubiere aprovechado de los frutos o percibido créditos o vendido efectos hereditarios, será obligado a reembolsar su valor al cesionario". Esto es parte del fundamento de la ficción que vemos en este artículo, según la cual el cedente jamás ha sido dueño del patrimonio hereditario y que en consecuencia está obligado a entregarlo al cesionario tal cual estaba configurado a la hora de la delación, momento a partir del cual se finge también que éste adquiere la titularidad del derecho hereditario. En consecuencia, es lógico que si el cedente había vendido ciertos bienes estará obligado a entregar al cesionario su equivalente en dinero, es decir, su valor económico (aplicación lisa y llana del principio de que en el patrimonio sus elementos son fugibles entre sí). De aquí resulta, aunque el Código no lo diga, que si el cedente vendió el bien hereditario por un precio inferior al que tenía en el momento de la delación, estará obligado a completar su valor; si simplemente lo donó, estará obligado a integrar su valor completo; y si finalmente lo vendió por un precio superior a su valor económico no será obligado a reembolsar más allá de aquel valor. Sin embargo una opinión estima que el cedente debería reembolsar todo aquello que le hubiere significado un beneficio económico originado en la herencia, opinión que no refutamos por ser obvia su inconsistencia jurídica. De igual manera aunque nues-

tro Código calla también al respecto, si el cedente había recibido indemnización de terceros por causa de expropiación segura o daño en las cosas estará obligado a reembolsar tales cantidades al cesionario. Así lo resuelve el Código Civil Alemán en el parágrafo 2374: "El vendedor está obligado a entregar al comprado los objetos de la herencia al tiempo de la venta con inclusión de lo que haya obtenido antes de la venta en base a un derecho perteneciente a la herencia o como indemnización por la destrucción, menoscabo o privación de un objeto de la herencia, o mediante un negocio jurídico que se refería a la herencia."

f) OBLIGACION DEL CEDENTE DE REEMBOLSAR AL CESIONARIO EL VALOR DE LOS FRUTOS QUE HUBEIRE APROVECHADO.

Hemos dicho que el cedente contrae la obligación de entregar al cesionario todo el patrimonio hereditario tal cual era al momento de la delación; por consiguiente, se ha dicho, el cedente no tendría obligación de rembolsar el valor de los frutos aprovechados desde luego que estos no existían al momento de la venta (o contrato del caso); el legislador en ese punto no fue consecuente. Sin embargo, como acertadamente se ha replicado, si bien es cierto de que se trata de reconstruir el patrimonio hereditario al momento de la delación, también es cierto, que, como lo hemos sostenido repetidas veces, opera aquí la ficción de que el heredero cedente jamás ha sido tal, por cuyo motivo éste no tendrá base jurídica alguna para pretender "apropiarse" de lo producido por los bienes hereditarios.

La ley habla de que habrá obligación de reembolsar el valor al cesionario de los frutos que el heredero "hubiere aprovechado". ¿Qué habrá de entenderse por esa expresión? Indudablemente, que el heredero los hubiera vendido o que incluso los hubiera donado. o consumido.

No hace falta decir por ser obvio, que aquí hay que comprender tanto los frutos civiles como los naturales. Si éstos los conservaba aún el cedente, cumple su obligación entregándoselos al cesionario en su ser natural.

Finalmente, y por las razones que expusimos en el literal d), debe el cedente reembolsar al cesionario los créditos que hubiere cobrado. Para no incurrir en repeticiones nos remitimos a lo dicho en aquel apartado.

g) PERDIDA Y DETERIORO DE LOS BIENES HEREDITARIOS.

Es posible que antes de la cesión se hayan deteriorado o perecido bienes de la herencia, ya sea por caso fortuito por culpa o por dolo del heredero. En tales circunstancias, ¿estará el heredero cedente obligado a enterar el valor de los bienes perecidos o deteriorados al cesionario? A este respecto nuestro Código nada dijo por lo que se hace necesario pasar revista a la doctrina y legislación extranjera para tratar de exponer elementos de juicio al respecto.

No es conforme la doctrina en relación al particular que examinamos, así por ejemplo, Sanojo, citado por Cristobal Montes, conside-

ra que "por lo demás, el vendedor no está obligado a entregar las cosas sino en el estado en que se encuentra. Así poco importa que antes de la venta haya deteriorado los inmuebles o los muebles, porque siendo entonces dueño de la sucesión, tenía el derecho de usar y abusar y no se le puede imputar a culpa el uso de una facultad legítima. También importa poco que haya dejado prescribir algún crédito en el intervalo corrido entre la apertura de la sucesión y la venta: ni es tampoco responsable de las cosas que han perecido antes de la venta por fuerza mayor: como tampoco de las que han perecido por su culpa, porque era propietario y no podía cometer culpa contra sí mismo. Pero si la culpa ha sido hasta el dolo o a la que se equipara con él, el vendedor será responsable. Los jurisconsultos romanos traen como ejemplo de hechos que llevan el sello del dolo, los recibos de complacencia dados a los deudores, y las omisiones intencionales que tienen por objeto privar a la herencia de los derechos con que podría enriquecerse". De la misma manera se expresa Dominici, también citado por Montes, al decir que "el heredero entrega al cesionario todo lo que ha recibido con aquel carácter en el estado en que se encuentran las cosas en el momento de la cesión. Si vendió alguna de ellas entregará el precio; si otras se hayan deterioradas, no está obligado a pagar el deterioro aunque sea originado de culpa suya, con tal que no haya dolo. No es responsable de los créditos o derechos que se hayan extinguido por prescripción." Este parecer es rechazado por don Cristóbal Montes, pues considera que "la realidad es que el heredero-vendedor no responde ante el comprador del deterioro, pérdida o daño de

los bienes hereditarios causados por su conducta dolosa o negligente antes de la venta de la herencia por la sencilla razón de que en tal momento era propietario de aquéllos y, en consecuencia, estaba en su pleno derecho de actuar como mejor le pareciere y de administrar el patrimonio hereditario a su libre antojo. Sanojo dice que el propietario no puede cometer culpa contra sí mismo; ello es exacto pero incompleto. Contra sí mismo no puede cometer ni culpa ni dolo. Como antes de la venta del caudal relicto el heredero es auténtico propietario de las cosas de la herencia los menoscabos que irroque a éstas "con intención o por negligencia o por imprudencia" no pueden dar lugar a una obligación de indemnizar o reparar porque no está haciendo daño a otro sino a sí mismo. No puede haber, pues responsabilidad civil extracontractual o derivada de hecho ilícito. Más tampoco es posible reclamar al heredero responsabilidad civil contractual, pues, antes de la venta de la herencia, él no está vinculado en forma alguna con el futuro comprador y sin vínculo obligacional mal podrá catalogarse su conducta de dolo o culpa a los efectos de reclamarle indemnización de daños y perjuicios." (1)

De las opiniones anteriores es la de don Cristobal Montes la que parece más aceptable, pues es evidente que el dueño de una cosa, que no se encuentra ligado obligacionalmente para con un acreedor en relación a aquélla, no tiene obligación alguna de conservarla y de cuidarla por lo que resulta inaceptable que pueda deducírsele responsabilidad

(1) CRISTOBAL MONTES, Angel. Ob. cit., pág. 61 y 62.

frente al perecimiento o deterioro de la misma por su culpa o dolo, es decir por un hecho que le es imputable. Y más inaceptable resulta aún pretender, como lo quieren Sanojo y Dominici, que el dueño de la cosa responderá, en ese caso frente al cesionario (comprador) si la misma perece o se deteriora por su dolo y no así cuando aquél perecimiento o deterioro devienen de su culpa.

Por otra parte, fuera de un vínculo contractual, tiene acaso sentido hablar de que una cosa puede perecer por el dolo de su dueño? Obviamente que no, pues nadie ignora que el dolo es la intención positiva de inferir injuria (daño) a la persona o a propiedad de otro, como lo dice el inc. último de nuestro art. 42 C., y si el dueño de una cosa la destruye, simplemente está haciendo uso de aquella facultad que le confiere el dominio, de disponer materialmente de la misma, o sea del jus abutendi; por ello resulta inaceptable al espíritu jurídico pretender que una persona pueda cometer dolo contra sí misma. Esta es la idea dominante en la mejor doctrina, e incluso recogida por la moderna legislación alemana, la que en el inc. 2º del parágrafo 2375, después de haber dispuesto en el inc. 1º que el vendedor deberá indemnizar al comprador el valor de los bienes enajenados o consumidos, resuelve que "en los demás no puede el comprador exigir indemnización a causa del empeoramiento, pérdida o de una imposibilidad de entrega de un objeto de herencia derivada de otro motivo".

Sin embargo, y aún frente a la fuerza de esta corriente de

pensamiento, somos de opinión, que el cedente sí está obligado a reembolsar al cesionario el valor de aquellos bienes hereditarios que hubieren perecido, o completar el de aquellos que se hubieren deteriorado, salvo si el deterioro o perecimiento se originan en un hecho que no le es imputable. Y esto debe ser así, no porque le podamos atribuir directamente al dueño de la cosa culpa o dolo en su destrucción o deterioro, sino por la operancia una vez más de la ficción en virtud de la cual estimamos que el cedente jamás ha sido heredero. Esta ficción, como fácil es notar, es la que sirve de base para la explicación de todos o por lo menos la mayor parte de los efectos de la cesión de la herencia; y así lo reconoce la doctrina dominante. Así, se acepta que el cedente (vendedor) debe reembolsar al cesionario el valor de los frutos o bienes consumidos o enajenados. De aplicar la solución que objetamos llegaríamos fácilmente a estimar que el cedente no tendría obligación de reembolsar cantidad alguna al cesionario pues al momento de disponer (enajenar o consumir) los frutos o bienes hereditarios era auténtico y real dueño de los mismos, por lo que su actitud era perfectamente legítima. Por otra parte ¿acaso no perecen por el hecho del cedente los frutos tanto en el caso en que los consume civil o naturalmente, como cuando los destruye materialmente? Pues claro que sí; y el hecho de que en el primer caso le reporten una utilidad económica, sea por haberle satisfecho una necesidad biológica o por haber obtenido a cambio de ellos un precio, no borra precisamente la circunstancia de que aquellos no pueden ser entregados "in natura" al cesionario por un hecho que le es

imputable el hecho de no poder entregar al cesionario un bien hereditario, tanto en el caso de que lo hubiere donado como en el que lo hubiere simplemente destruido; en ambos casos dispuso del bien, en el primero jurídicamente, en el segundo materialmente, pero siempre haciendo uso de su facultad de disposición que le confiere el derecho de dominio.

Entonces, siendo las cosas como lo hemos dicho, ¿porqué dar soluciones diferentes, a casos que en el fondo son iguales? Y si se trata de reconstruir el patrimonio hereditario al momento de la aceptación, ¿acaso no existían en aquel momento los bienes destruidos o deteriorados por la acción u omisión del cedente al igual que los vendidos o consumidos?

Nos parece claro pues, que la solución correcta debe ser obligar al cedente a que reembolse al cesionario el valor de aquellos bienes hereditarios que no pueda entregarle "in natura" por un hecho u omisión que le es imputable. Así, deberá reembolsar el valor de aquellos créditos que haya dejado prescribir, el de aquellos bienes o frutos que hubiere enajenado (vendido, donado, permutado, etc.), el de los bienes o frutos que hubiere consumido o destruido, etc.

Como contrapartida a las anteriores obligaciones señaladas al cedente y en aplicación de la idea de que éste no ha tenido ninguna relación con la herencia, el art. 1700 inc. 2º C. impone al cesionario la obligación de indemnizarlo de los costos necesarios o prudenciales que hubiere hecho en razón de la herencia. Tal como está redactada la dispo-

sición legal da a entender que el cedente pudo haber hecho dos clases de gastos en relación a la herencia: unos necesarios, y otros aunque no necesarios, prudenciales, teniendo en ambos casos derecho a que se le indemnice. Sin embargo, creemos que obligación del cesionario será únicamente reembolsar al cedente de los gastos que necesariamente haya tenido que hacer, tales como los relacionados con la apertura y publicación del testamento, inventario de los bienes hereditarios, aceptación de herencia, pago del impuesto sucesoral, etc. Ahora bien, tales erogaciones deben haber sido hechas prudencialmente; así, los honorarios de abogados y peritos deben estimarse en base al arancel judicial, aunque otra sea la cantidad efectivamente desembolsada, De lo contrario, podría un cedente inescrupuloso especular con esta situación y exagerar el volumen de tales reclamaciones al cesionario pretendiendo haber pagado altas sumas en estos conceptos. Estas discusiones sólo raramente podrían darse, y de hecho, no sabemos que hasta el momento se haya dado alguna, pues cuando cedente y cesionario acuerdan el precio del patrimonio hereditario, ya han calculado todos estos aspectos económicos de tal manera que dicho precio refleje los ajustes y compensaciones a que hubiere lugar.

Finalmente queremos destacar que todas estas obligaciones recíprocas entre cedente y cesionario se dan en todo caso, es decir, tanto si la cesión se ha hecho en abstracto o en concreto, y fuere cual fuere el título que preceda a la cesión, (gratuito u oneroso), pues la ley no distingue al respecto. Y es que todos estos ajustes económicos

son absolutamente necesarios, para que pueda conseguirse el efecto de que sea el cesionario quien se sitúe al frente de la herencia, como si hubiere sido él, el heredero directo. De tal manera entonces que la cesión a título oneroso sólo se diferencia de la a título gratuito, en que en aquélla el heredero responde de su calidad de heredero, tal como lo veremos en el siguiente número, mientras que en ésta no se hace presente tal responsabilidad. En lo demás, ambas operaciones jurídicas producen los mismos efectos.

No obstante que la doctrina, así como las diversas legislaciones son unánimes en estimar que el cedente tiene en todo caso la obligación de entregar al cesionario el patrimonio hereditario con la composición que tenía al momento del fallecimiento del causante, existen en nuestro medio abogados que no ven las cosas de esa manera. En efecto, se ha interpretado el art. 1700 C. en el sentido de que el cedente sólo deberá reembolsar al cesionario el valor de los objetos enajenados o destruidos, el de los frutos consumidos, o el de los créditos percibidos en la hipótesis de que la cesión hubiere sido hecha "in concreto", es decir, cuando se hubieren mencionado los efectos de que el patrimonio se componía, pues sólo entonces, habría una base contractual para poder exigir al cedente la entrega de los efectos mencionados o el valor de los mismos,; de lo contrario, si la cesión se hizo en abstracto, el cedente no tendría obligación de hacer reembolso alguno, desde luego que no habiendo asegurado al cesionario una composición determinada del patrimonio, no se entiende transferir bienes también deter-

minados. No estamos de acuerdo con esta interpretación, primero, porque la disposición legal no distingue, por cuya razón debemos entender que la mencionada obligación existe tanto en el caso de que se especifiquen los bienes como en el caso contrario; segundo, porque de entenderlo en la forma que pretende la opinión expuesta, llegaríamos al absurdo de que como no se mencionaron los bienes de que la herencia se componía, el cedente perfectamente podría no entregar bien alguno al cesionario sin que ello le significara la obligación de reembolsarle el valor de todos los bienes que componían la herencia y que precisamente no entrega, sea por haberlos enajenado, destruido o consumido; y tercero, porque siendo el objeto de la prestación del cedente el patrimonio hereditario, debe entregarlo tal cual el difunto lo dejó: con todos sus bienes y con todas sus deudas. Este aspecto de ceder el derecho "in Abstracto" o "in concreto", tiene su propia consecuencia jurídica, la cual es, como luego veremos, el hecho de determinar la responsabilidad del cedente frente al cesionario, cuando éste sea evicto ya sea de la herencia en sí (caso de una acción de petición de herencia triunfante) o de un bien específico de la misma (caso de una acción reivindicatoria también triunfante); en cambio el art. 1700 regula las prestaciones normales entre las partes, las cuales se dan por el simple hecho del negocio jurídico, independientemente de que por parte de terceros se reivindique la herencia o bienes de la misma, prestaciones que en su conjunto nos plantean la ficción que ya hemos dejada explicada, es decir, la que nos determina que el cedente debe entregar al cesionario el patrimonio del causante con la com-

posición que tenía al momento de la delación, idea que nos permite estimar que es el cesionario quien en definitiva viene a ocupar el lugar que el causante tenía frente a su patrimonio, así como también, que el cedente, jamás ha sido heredero, tanto frente al cesionario como a terceros, aunque parezca absurdo, pero, como dice un autor, una ficción es precisamente eso: un absurdo, un algo distinto de la realidad.

V.- RESPONSABILIDAD DEL CEDENTE

Hemos dicho en repetidas oportunidades que la operancia de la ficción en virtud de la cual se considera que el heredero jamás ha sido tal, es el criterio rector de los efectos de la cesión del derecho de herencia; ello sin embargo no es absoluto, pues en cuanto a otros efectos de la misma se hace necesario tener presente la realidad de un negocio jurídico realizado entre cedente en su calidad de heredero y cesionario como adquirente de aquel derecho; esto es así cuando se trata de señalar la responsabilidad del cedente frente al cesionario, efecto de la cesión que en este apartado nos proponemos examinar.

En la cesión del derecho de herencia, el cedente se sitúa frente al cesionario afirmando ser el titular de este derecho; éste por su parte, actuando de buena fé, cree efectivamente que aquel es el auténtico y real heredero, y que por consiguiente en virtud de la cesión adquirirá la titularidad de aquel derecho. Pero puede suceder que el cedente no tenga realmente la condición jurídica que pretende, ya de buena,

ya de mala fe, y en esas circunstancias llevar adelante el negocio jurídico. Evidentemente, el cesionario no podrá adquirir derecho alguno pues nadie puede transmitir más derechos de los que tiene, quedando simplemente en la misma situación jurídica que tenía el cedente antes de la cesión, es decir, como un simple poseedor de la herencia, como un heredero aparente. En tal situación, es lógico que también exista otra persona que sí es la auténtica titular del derecho en cuestión, y como tal, protegida por la ley para el uso y disfrute del mismo, así como para su recuperación en caso de que un tercero lo detente indebidamente; este es, el auténtico y legítimo heredero, premunido de la acción de petición de herencia que le proporciona el art. 1186 C. y sig.

Pues bien, cuando el verdadero heredero hace uso de esta acción frente al cesionario, lo normal y lo jurídico es que en sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada se condene a éste a la restitución de la herencia, es decir, de aquella universalidad jurídica de cuyo derecho el cedente le había pretendido hacer la tradición. En esta situación, si el cesionario había hecho desembolsos con motivo de la cesión, es decir, si ésta se había efectuado a título oneroso, evidentemente que sufre un perjuicio patrimonial, frente al cual la ley no lo puede desamparar; pero ¿a quién debemos obligar a la reparación de tal perjuicio? La ley responde que al cedente, pues en primer lugar, fue él quien obtuvo un beneficio económico de la cesión, y en segundo, como ya dijimos, en la negociación correspondiente se atribuyó la calidad de heredero, en consideración a la cual el cesionario consintió en

hacer su desembolso (pagar el precio). Es este la aplicación del principio doctrinario conocido como "la obligación de garantía" que rige los contratos oneroso-commutativos, en virtud del cual se busca la reparación del perjuicio económico sufrido por uno de los contratantes, derivado de la frustración o ineficacia económica de la prestación del otro, y se concreta en la norma del art. 1699 de nuestro código civil que a la letra dice: "El que cede a TITULO ONEROSO un derecho de herencia o legado sin especificar los efectos de que se compone, NO SE HACE RESPONSABLE SINO DE SU CALIDAD DE HEREDERO o de legatario." (1)

Pero para que pueda obligarse al cedente a responder de su calidad de heredero es preciso que concurren los requisitos que a continuación examinaremos:

a) DEBE EXISTIR UNA HERENCIA.

Es preciso que la persona de cuya sucesión se trata hubiere efectivamente fallecido; de otra manera se estaría cediendo un derecho sobre una sucesión futura, negocio que como ya vimos adolece de objeto ilícito y está afecto en consecuencia de nulidad absoluta. Arts. 1334 y 1552 C. No se puede exigir aquí al cedente que responda de su calidad de heredero, y en caso de que llegara a pronunciarse judicialmente la nulidad del acto correspondiente, el cesionario, en caso de haber ido al

(1) También está consagrado este principio en los arts. 1639 y sig. 1306; 1704, 1717 y 1961 C. y 31 inc. 2^o y 32 Com.

contrato de buena fe, podrá repetir del cedente lo pagado. Art. 1339. Y decimos que no se puede exigir al cedente su responsabilidad de heredero porque esto implica que el contrato y tradición correspondiente se hayan celebrado válidamente, pues de otra manera el acto jurídico no surte efecto, y caso de ser declarada la nulidad, se ordena que las cosas vuelvan al estado en que antes del contrato se encontraban, art. 1557 C. Siendo las cosas así, mal podría exigirse responsabilidad de heredero al cedente, si precisamente ésta no tendría base contractual alguna en que apoyarse. Pero ¿existe acaso diferencia cuantitativamente entre obligar al cedente a restituir al cesionario el precio recibido, y obligarlo a que responda de su calidad de heredero? Evidentemente que sí, pues la extensión monetaria de esta última excede a la primera, en tanto en ésta su obligación se concreta en devolver el precio exacto recibido con anterioridad, mientras que en aquélla, como veremos en el próximo número, debe cubrir otros aspectos que implican también un perjuicio económico sufrido por el cesionario con motivo de la evicción de la herencia.

Ahora bien, qué ocurre si se cede, no el derecho de suceder a una persona que aún vive, sino el derecho de herencia de tal persona pretendiendo que la misma ya murió? La doctrina a este respecto ha distinguido entre existencia y legitimidad del derecho; lo primero hace referencia a que efectivamente el causante hubiere fallecido, es decir, a que la sucesión se encuentre abierta, momento en el que ya existe el derecho de herencia; y lo segundo, a que este derecho, además de exis-

tir, pertenezca al cedente, esto es, que sea él el elgítimo heredero, por tener vocación hereditaria y haber aceptado la herencia. Nos interesa por el momento, el primer aspecto. Se dice que si se cede el derecho de herencia de una persona que aún vive, se estará cediendo un derecho sobre una cosa que todavía no existe, en consecuencia, el contrato correspondiente adolecerá de nulidad absoluta. Así lo afirma don Cristobal Montes en su citada obra; tal afirmación probablemente tenga validez en el derecho venezolano, pero no en el nuestro. De acuerdo en lo dispuesto en el art. 1618 C. la carencia de objeto en el contrato de compventa lleva a la inexistencia del mismo, pues aunque se sostiene que esta figura jurídica no está contempalda en nuestro sistema legal, somos de la opinión contraria, pues por una parte, el tenor de la disposición legal mencionada es más que categórico al respecto, y por otra parte, en la regulación de la nulidad no se menciona para nada que la falta de objeto en un acto jurídico esté snacionada con nulidad absoluta. Además, la doctrina es uniforme en estimar que entre los requisitos de existencia del acto jurídico se encuentra el objeto, y en que la falta del mismo así como el de cualquiera otro de dichos requisitos produce incontestablemente, la inexistencia del acto.

Ya las fuentes romanas así lo entendían, según nos manifiesta don Angel Cristobal Montes quien nos cita un pasaje del Digesto atribuido al jurisconsulto Paulo, que a la letra dice: "Cuando alguno vendió la herencia, debe haber herencia para que haya venta; porque no se compra la esperanza, como en la casa y otras cosas semejantes, sino la

cosa que no existe, y no contrae compra; y por esto competera "conditio" para la repetición del precio" (1)

Por consiguiente, pues, si se ha cedido el derecho de herencia de una persona que aún vive, el contrato correspondiente (venta, permuta, etc.) carecerá de objeto, lo cual nos lleva a la inexistencia misma del acto. Y si tal acto no existe, no nos es dable pensar que al cedente se le puede exigir responsabilidad de heredero, pues como hemos dicho, ésta debe tener una base contractual en que descansar, ¿Significa ésto que el cesionario estaría inerte frente al fraude del cedente? De ninguna manera, pues perfectamente puede exigírle que le restituya por lo menos el precio que había pagado por la herencia que luego se descubriría que no existía; esta exigencia la podría fundamentar en la obligación del cedente surgida del cuasicontrato del pago de lo no debido, pues si se establece judicialmente la inexistencia del contrato por carencia de objeto, hay que admitir que el cesionario pagó una obligación también inexistente por no existir la fuente de la misma (contrato), por consiguiente pagó lo no debido, ante lo cual se perfila el cuasicontrato aludido que genera la obligación de repetición de lo pagado indebidamente. Art. 2048 C.

La responsabilidad del cedente, por lo tanto, sólo puede exigirse cuando efectivamente el derecho existía (la persona de cuya suce-

(1) CRISTORAL MONTES', Angel. Ob. cit., pág. 77

sión se trata ya estaba fallecida), pero que sin embargo no le pertenecía. Esta situación se da en los siguientes casos: a) cuando sencillamente no tiene vocación hereditaria, es decir, cuando no es el llamado por la ley a suceder al de cujus; b) cuando teniendo tal vocación había un heredero de mejor derecho; c) cuando el legítimo heredero había enajenado con anterioridad su derecho a un tercero; d) cuando siendo heredero únicamente de una cuota cede el derecho en su totalidad, y e) finalmente, cuando había sido privado de su derecho con anterioridad por incapacidad e indignidad. En todos estos casos, el legítimo titular del derecho de herencia puede recuperar del cesionario, mediante el ejercicio de su acción de petición de herencia, el patrimonio hereditario. Es entonces cuando el vencido en el juicio puede dirigirse contra el cedente, para que le indemnice los perjuicios que la evicción le hubiere irrogado.

b) LA CESION DEBE HABERSE HECHO A TITULO ONEROSO

Este requisito se explica por sí solo, pues es evidente que el principio de la obligación de garantía solo funciona en los contratos oneroso-commutativos, ya que si son gratuitos, como a la prestación de la parte obligada no corresponde otra a cargo del otro contratante, en caso de ineficacia económica de esta prestación, no se irroga perjuicio alguno al contratante que se quiso favorecer. En consecuencia, la equidad solo exige responsabilidad al cedente, cuando haya necesidad de reparar un perjuicio patrimonial al cesionario, derivado precisamente

de un desembolso o sacrificio patrimonial hecho con el fin de adquirir un derecho que a la postre resultó ilusorio.

c) DEBE TRATARSE DE LA CESION DEL DERECHO DE HERENCIA Y NO DE BIENES HEREDITARIOS ESPECIFICOS.

En efecto, el cedente es responsable de su calidad de heredero porque precisamente afirma ser heredero, es decir, continuador de la personalidad jurídica del causante; no afirma que en el patrimonio hereditario existan tales y cuales bienes; de tal manera que si con posterioridad a la cesión terceras personas reivindicaran bienes específicos que aparentemente eran hereditarios, ninguna responsabilidad podrá deudirse al cedente. Se ha dicho que este negocio jurídico contiene algo de aleatoriedad, y es cierto. Es muy posible que el activo de una herencia sea más real que aparente y que en definitiva el cesionario "salga perdiendo", sea porque los bienes pertenecían a terceras personas o porque los créditos estaban extinguidos por la prescripción o cualquier otro modo legal de extinción, o bien porque existían deudas ocultas. Ya se cuidará el cesionario de ser prudente y diligente en el examen del contenido del patrimonio hereditario.

Pero volviendo al aspecto de que nos ocupamos, estimamos que distinto es cuando además de ceder el derecho de herencia se mencionan bienes específicos como componentes del caudal hereditario, pues en tal hipótesis debe entenderse, como ya lo decíamos en otra parte de este

trabajo, que el cedente responderá también por la evicción de cualquiera de estos; ha querido ampliarse así su responsabilidad. Ahora bien, si la cesión se concreta únicamente a bienes hereditarios determinados, sin aludir al derecho de herencia (es decir a su cesión), sólo responderá de la evicción de cualquiera de estos bienes, pues habrá que juzgar la operación según las reglas de la compraventa cuando este contrato sea el título traslativo que antecede a la cesión. Por consiguiente, no cabe aquí pensar en la responsabilidad de heredero, pues no se trata ni de cesión del derecho de herencia ni de evicción del patrimonio hereditario.

En punto y aparte queremos referirnos a otra situación en la que no es posible exigir al cedente responsabilidad de heredero ni de ningún otro tipo. Esto ocurre cuando el cedente aún no ha aceptado herencia, es decir, cuando aún no ostenta la calidad de heredero. En esta hipótesis el cedente no puede ceder derecho hereditario alguno pues el que se le ha deferido aún "no es suyo", y sabemos que nadie puede transferir más derechos de los que tiene; en tal situación lo único que puede ceder es su derecho a la herencia, es decir, su pretensión a llegar a ser titular del derecho de herencia, derecho que indiscutiblemente es también de contenido patrimonial, por lo que es incluso susceptible de transmitirse por causa de muerte configurando el instituto del derecho de transmisión que recoge el art. 953 C. El derecho transferido en este caso es el de aceptar o repudiar la herencia. Y este negocio jurídico sí que realmente es aleatorio pues no asegurando el cedente

ser heredero, sino simplemente la posibilidad de llegar a serlo, de nada responderá al cesionario si luego apareciera alguien que justificara un mejor derecho a la herencia. "Se pueden vender las pretensiones que se tienen respecto de una herencia y que en este caso el vendedor no está obligado a ninguna garantía porque es UNA SUERTE EL OBJETO DEL CONTRATO, como cuando se compra la echada de la red de un pescador" (idea atribuida a Pothier, por Laurent en la página 633 de su obra ya citada.) (1)

Sin embargo, si el cedente actuó de mala fe, si sabía que existía un heredero de mejor derecho, por la existencia de un testamento por ejemplo, y ocultó tal circunstancia al cesionario aparentando que la herencia se le había deferido a él, no cabe duda de que tal comportamiento es doloso e inmoral; existe aquí aquel dolo negativo o reticencia de que nos habla la doctrina, el cual vicia el consentimiento al igual que el dolo positivo y afecta de nulidad relativa el acto jurídico. Art. 1552 inc. último C. En consecuencia, el cesionario no estará del todo desprotegido si luego el heredero de mejor derecho (o heredero auténtico) acepta la herencia; podrá perseguir la rescisión del contrato y la consiguiente tradición a efecto de que en sentencia definitiva se declare la nulidad y se or

(1) Tampoco es responsable el cedente cuando su derecho es incierto, cuando es objeto de disputa judicial, o sea cuando es litigioso, pues entonces, el objeto de la cesión es el evento incierto de la litis. Art. 1701 C.

dene volver las cosas al estado en que antes del contrato se encontraban. Art. 1557 C. De esta manera, por efecto de la sentencia estará el cedente obligado a restituir al cesionario el precio de la venta, o la prestación que hubiere efectuado con motivo del correspondiente contrato, así como a indemnizarle los perjuicios que con motivo de la cesión hubiere padecido. De tal manera que la buena o mala fe del cedente en este caso, será el criterio que marque la pauta para determinar en qué casos éste estará total y definitivamente exento de toda responsabilidad o por el contrario, en un momento dado pueda verse obligado a cubrir algún perjuicio sufrido por el cesionario. Pero, y la buena o mala fe del cesionario, ¿qué papel jugará en estas relaciones jurídicas? creemos que también debe ser considerada, pues si por ejemplo sabía cual era la situación del cedente frente a la herencia y en estas condiciones consintió en la cesión, de nada podrá quejarse, aunque el cedente por su parte también hubiere ocultado su propia situación jurídica; habrá querido indudablemente correr el riesgo de sufrir un perjuicio, por lo que no tendrá ningún recurso legal en contra de éste. Por el contrario, si fue de buena fé no cabe duda alguna en cuanto a que sí puede reclamar la reparación del daño sufrido.

Respecto de las cuestiones tratadas en el párrafo que antecede el Código guarda absoluto silencio, por lo que no existen limitaciones legalistas que impidan la aplicación de principios consagrados por la ciencia jurídica, en la búsqueda de soluciones acordes

a las exigencias de la justicia. No ocurre lo mismo cuando lo que juzgamos en el papel que le corresponde jugar al cedente del derecho de herencia frente al despojo de que es objeto el cesionario. En este caso por haberse pronunciado expresamente el legislador sin la exigencia de otros requisitos en cuanto a la responsabilidad del cedente, consideramos que es indiferente la buena o mala fe de éste, bastará que se den los requisitos que ya hemos visto para que el cedente responda de su calidad de heredero. No ocurre lo mismo en cuanto a la situación de conciencia del cesionario, con respecto a quien debemos distinguir: tendrá derecho a exigir al cedente su responsabilidad, siempre y cuando él (al cesionario), hubiere ido al contrato de buena fé, y perderá tal derecho si hubiere ido de mala fé, esto es, a sabiendas de que el derecho no pertenecía a aquél. Extraemos esta conclusión de la consideración de que la responsabilidad del cedente no es más, como luego veremos, que una variedad de la obligación que el vendedor de una cosa singular tiene de amparar al comprador en el dominio y posesión útil de la cosa y de sanear la evicción de la misma, y esta última obligación cesa, precisamente cuando el comprador compró la cosa a sabiendas de que era ajena. (Art. 1648 N° 3 C.), es decir, cuando fue al contrato de mala fé.

Una cuestión final: cesación de la responsabilidad. Siendo la responsabilidad del cedente una hermana gemela, (por no decir la misma, en el fondo) de la obligación del vendedor de sanear la

evicción de la cosa vendida, tenemos que juzgar aquella responsabilidad, como veremos en el siguiente apartado, en base a las reglas de dicha obligación. Por consiguiente, encontramos que el cedente deja de estar obligado a responder de su calidad de heredero, en todos aquellos casos en que el vendedor de una cosa simple deja de estar obligado al saneamiento por evicción de la cosa vendida. Así: a) cuando cedente y cesionario pactaron válidamente la irresponsabilidad del cedente, o sea lo que en doctrina se llama cláusula de no garantía. Art. 1644 C.; b) cuando el cesionario omitiere citar al cedente para que comparezca a defenderle su derecho, y fuere evicto de la herencia, Art. 1645 inc. 3º C.; c) cuando citado a la defensa el cedente no compareciere, y el cesionario fuere evicto de la herencia por su negligencia, es decir, cuando la sentencia le fue desfavorable "por haber dejado de oponer alguna defensa o excepción suya", art. 1645 inc. 3º C.; en los casos del art. 1648 C., o sea: d) cuando el cesionario y el que ejercita la acción de petición de herencia se someten al juicio de árbitros, sin consentimiento del cedente, y los árbitros fallaren en contra del cesionario Nº 1º; e) si el cesionario perdió la posesión del patrimonio hereditario por su culpa, y de ello se siguió la evicción (Nº 2º); f) si el cesionario adquirió la herencia a sabiendas de que era ajena (Nº 3º); g) cuando haya prescrito la acción.

El último caso citado (literal g) amerita un pequeño co-

mentario: en efecto, una vez que el cesionario, cumpliendo con la sentencia definitiva restituye a su demandante victorioso el patrimonio hereditario, nace para el cedente la obligación de indemnizar al cesionario, naciendo para éste el correlativo derecho de exigir el cumplimiento de tal obligación; esta obligación es civil, el acreedor (cesionario) tiene derecho de exigir su cumplimiento (art. 1341 inc. 2º C.), y como tal es susceptible de extinguirse por la prescripción. Cuando esto ocurre se dice que ha prescrito la acción o sea, el derecho del cesionario de exigir al cedente el cumplimiento de su obligación, convirtiéndose en una obligación natural, arts. 2253, 1341 Nº 2º C. y 1438 Nº 9 C. Luego, surge esta pregunta: ¿qué tiempo debe transcurrir para que prescriba la acción del cesionario? Para contestarnos esta interrogante, recurrimos nuevamente a las reglas de la obligación de saneamiento por evicción, y encontramos que el Art. 1658 inc. 1º C., nos dice: "La acción de saneamiento por evicción prescribe en cuatro años; más por lo tocante a la sola restitución del precio, prescribe según las reglas generales". De tal manera entonces, que, de acuerdo a lo que va dicho, la responsabilidad del cedente cesaría, en cuanto a la restitución del precio pagado por el cesionario en diez años, art. 2254, ya que la acción correspondiente es ejecutiva. Y en cuanto a los otros aspectos económicos que comprende la responsabilidad en cuestión, ésta cesaría a los cuatro años.

Pero ¿a partir de qué momento se cuentan estos períodos?

El inc. 2º del mismo art. 1658 nos da la respuesta: "Se contará el tiempo desde la fecha de la sentencia de evicción, o si ésta no llegare a pronunciarse, desde la restitución de la cosa". Y en qué casos la sentencia de evicción no llega a pronunciarse? Aplicando por analogía lo que la doctrina ha respondido en relación a la compraventa de una cosa singular, consideramos que ello ocurre: a) cuando el cedente se allana a la evicción, es decir, está de acuerdo en que el patrimonio hereditario se restituya al que lo reclama, y b) cuando el cesionario conserva el patrimonio hereditario a título distinto, esto es, cuando paga nuevamente el precio del mismo al legítimo heredero que lo reclama.

Ahora, ¿por qué afirmamos que la acción del cesionario es ejecutiva? Pues porque cuando es demandado y se dirige al Juez pidiéndole que cite de evicción al cedente, fundamentará su petición en la escritura de compraventa de la herencia, instrumento que necesariamente tiene que ser una escritura pública, Art. 1605 inc. 2º C., y en el cual naturalmente constará tanto el nombre del vendedor (cedente) como el precio pagado al mismo. Si se sigue adelante el juicio y la sentencia lo condena a restituir el patrimonio, le bastará obtener una certificación de la misma cuando haya quedado ejecutoriada, y obtener el original de la escritura de compraventa presentada en el juicio; con estos instrumentos probará fehacientemente la existencia de la obligación de sanear la evicción que recae

sobre el cedente, así como el importe o cuantía (liquidez) de la misma, condiciones básicas para que la acción se considere como ejecutiva, vale decir, que el cesionario tiene derecho para exigir en un procedimiento ejecutivo el cumplimiento de su obligación al cedente.

VI.- GRADACION ECONOMICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL CEDENTE.-

Establecido que el cedente debe indemnizar al cesionario en caso de que éste sea evicto de la herencia, hace falta saber en qué términos económicos se va a medir tal indemnización. A este respecto, ni la doctrina ni el derecho extranjero han señalado bases para determinar el volumen de la indemnización, sencillamente porque se ha estimado que la obligación del cedente no es cosa distinta de la obligación de saneamiento del vendedor; en esa situación son las reglas de la compraventa las que se aplican para tal efecto. Entre nosotros, en el silencio del Código, consideramos que no existe motivo para no solucionar la cuestión de la misma manera, pues como ya hemos visto, es posible que el título traslativo de dominio que sirve de causa y justificación a la cesión (tradición), sea una compraventa de la herencia; igualmente, si se trata de una permuta, la situación sería siempre la misma, pues dice la ley en el art. 1690 C. que "Las disposiciones relativas a la compraventa

se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella, a la fecha del contrato, se mirará como el precio que paga por la que recibe en cambio"; y por último si se trata de cualquier otro título oneroso estimamos que siempre deben aplicarse las reglas de la compraventa en esta materia, pues descansan más bien, en aquel principio de la obligación de garantía, por lo que debemos darle aplicación siempre que estemos en presencia de un contrato oneroso-commutativo; no existe razón para circunscribirlas al ámbito exclusivo de la compraventa.

Ejercitada victoriosamente, pues, la acción de petición de herencia frente al cesionario, podrá éste perseguir al cedente para hacerle efectiva su responsabilidad, es decir, para obligarle a que le sanee la evicción, haciendo uso de las bases legales que le determinan los arts. 1649 y 1650 C. para concretarle o liquidarle su obligación.

Por otra parte, y en la sentencia definitiva que se pronuncia en el juicio de petición de herencia se regularán las prestaciones o restituciones mutuas entre cesionario y el heredero demandante, de acuerdo a las reglas de la acción reivindicatoria; así lo dispone el art. 1188 C. Pero dada la naturaleza de la cosa restituida en este juicio, y frente al silencio de la ley, cabe la si-

guiente pregunta: si el cesionario había cancelado deudas de la herencia, podrá exigir su reembolso? Si contestamos afirmativamente, nos surge esta otra pregunta: a quién tendrá derecho de exigir tal reembolso? al litigante victorioso en la petición de herencia o al cedente? La respuesta a la primera interrogante es incuestionable. Obviamente el cesionario deberá quedar totalmente indemne; de otra manera, tendríamos que admitir que debía soportar las cargas del patrimonio hereditario cuando por otra parte se priva del activo del mismo, lo cual sería ir contra todo principio de equidad. Ahora bien, pero quién deberá responder del reembolso en cuestión? Habrá que incluirlo entre los rubros señalados por el Art. 1649 C. a cargo del cedente? Si examinamos cada uno de los numerales de este artículo, encontramos que no es posible ubicarlo en ninguno de ellos, por lo que descartamos la posibilidad de obligar al cedente al pago de aquellos desembolsos. Así las cosas, no queda otra alternativa: el colitigante del cesionario es quien debe reembolsarle el importe de aquellas deudas hereditarias. Y hasta aquí hemos llegado no por simple eliminación, sino que es la equidad misma la que ampara esta solución. En efecto, la ley quiere que se restituya el patrimonio hereditario tal como el restituyente lo adquirió: con todos sus derechos y con todas sus obligaciones, y además, con todo lo que los bienes hereditarios hubieren producido, e incluso el aumento del valor de los mismos; pretende el legislador que se produzca el mismo resultado económico que se

hubiere producido como si el que recupera la herencia ocupada por el tercero hubiere estado en poder de la misma desde el fallecimiento del causante; es este el espíritu de la norma del art. 1186. Por consiguiente, el heredero que recupera la herencia debemos reputarlo como el continuador de la personalidad del causante sin que entre el momento de la muerte y el de la restitución haya solución de continuidad. En consecuencia, como acreedor de lo que al causante se debía, o deudor de lo que el mismo debía. Pero lo cierto es que al obtener la restitución de la herencia, los pagos de las deudas hechos por el cesionario son irreversibles, y aquellos acreedores no lo son más de la sucesión en tanto las obligaciones correspondientes fueron extinguidas por el pago. De esta manera el heredero legítimo no podrá ser ya considerado como deudor de ellos, sin haber por otra parte hecho desembolso alguno para el pago de las deudas; esto es indicativo de que ha recibido un aumento patrimonial, frente al cual se destaca con nitidez un empobrecimiento patrimonial, correlativo: este es el del cesionario que hizo los pagos correspondientes. Vistas así las cosas, resalta con claridad la obligación del heredero recuperante de reembolsar al cesionario el valor de las deudas pagadas por éste, obligación que nace de la moderna fuente del enriquecimiento sin causa, o en el pago de lo no debido, pues si vamos a considerar a aquél como el continuador de la personalidad del causante desde el momento mismo del fallecimiento, también debemos considerar a éste como un tercero total y definitivamente extra-

ño a la sucesión, es decir, como alguien que jamás ha pretendido os tentar la calidad de heredero a título de cesionario de un heredero aparente; y en consecuencia, como a una persona que ha hecho un pago de una obligación que no era suya.

Finalmente debe advertirse que la responsabilidad del cedente no consiste simplemente en indemnizar al cesionario en caso de evicción, sino que incluso se manifiesta en la obligación de comparecer al juicio en que éste es demandado, a manifestar la defensa de sus intereses, naturalmente, cuando antes de contestar la demanda el cesionario haciendo uso de su derecho pide al juez que lo cite de evicción. Esta es una obligación de contenido procesal que la ley impone a todo vendedor, y que consideramos debe hacerse extensiva a todo contrato oneroso-commutativo, análogo a la compra-venta, por lo que siendo la cesión del derecho de herencia normalmente precedida por un contrato de compraventa (título) u otro contrato oneroso análogo, al cedente vendrá obligado a litigar en el juicio como principal (en contra del que pretende se le adjudique la herencia) defendiendo el derecho del cesionario. Arts. 1639 y 1645 C. y 255 Pr.

VII. FORMALIDADES

a) Ausencia de Formalidades. Los contratos, desde el punto de vista de la forma como se perfeccionan, pueden ser, reales si

para su perfeccionamiento necesitan de la entrega de la cosa, tal como el depósito y la prenda; consensuales, si para su perfeccionamiento basta el solo consentimiento de las partes, como la compraventa, y solemnes si necesitan de la observancia de ciertas formalidades especiales, como la compraventa o donación de inmuebles. Esta división la encontramos en el art. 1314 de nuestro Código Civil. En cambio la tradición, como acto jurídico bilateral que también es, ^{es/} fundamentalmente, un acto real, pues se perfecciona por la entrega de la cosa hecha por el dueño, habiendo por parte de éste la facultad e intención de transferir el dominio y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Art. 661 C. Esta entrega puede ser efectiva, materialmente ejecutada, o ficticia. En el primer caso el tradente pone en manos del adquirente la cosa; en el segundo caso simplemente la pone a disposición del mismo; de esta clase de entrega se ocupa el art. 665 C. en todos sus numerales, y de igual manera, el art. 666. También existe entrega ficticia cuando el derecho tradido recae sobre inmuebles, pues entonces definitivamente es imposible que se efectúe la entrega material "de mano a mano". En este caso se formaliza la tradición por medio de una escritura pública, en que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla. De esta manera se transfiere tanto el dominio (Art. 667 C.) como algunos de los demás derechos reales (usufructo, art. 772, y servidumbre, Art. 671 C.) siendo entonces la tradición, además, un acto jurídico formal. No ocurre lo mismo con la tradición del dere

cho de herencia por causa de muerte, ya que por la singular situación en que la transmisión se opera, no existe un tradente, operándose la tradición por voluntad de la ley, o sea por ministerio de ley. Art. 669. Ahora bien, sabemos que el derecho de herencia se puede también tradir por acto entre vivos, o lo que es lo mismo, cederlo, como ya creemos haberlo demostrado cuando hablamos de la naturaleza jurídica de la cesión del derecho de herencia. Sin embargo, el código nada dijo en cuanto a la forma de efectuarse dicha tradición, creando con tal vacío una incertidumbre que preocupa tanto a los intérpretes como a la misma jurisprudencia.

Consultando a don Manuel Somarriva Undurraga sobre el particular, considera que "como dijimos en otra oportunidad (1), la herencia aún cuando comprenda inmuebles, se rige por el estatuto de los bienes muebles. Dijimos también que este principio traía consigo una serie de consecuencias jurídicas del más alto interés, una de

(1) La oportunidad a que alude, es el N° 42 de la misma obra, en el que se expresa en los párrafos IV y V, de la siguiente manera: "Por esta razón es que afirmamos que la herencia constituye una universalidad jurídica, un continente distinto de su contenido; el objeto de este derecho es la universalidad del patrimonio en conjunto y no los bienes que lo forman prácticamente. Como universalidad que es, la herencia representa una verdadera abstracción jurídica, una intelectualidad. De aquí se deriva una consecuencia de gran aplicación práctica. La herencia en sí misma como universalidad, no puede ser considerada como un derecho inmueble, aunque en la masa hereditaria existan bienes raíces, ya que el derecho se tiene sobre la universalidad en sí misma y no sobre bienes determinados. Así lo ha reconocido la Corte Suprema. Hay quienes van incluso más lejos, así don Leopoldo Urrutia afirma que la herencia es un derecho mueble. Puede que esto sea

las cuales nos corresponde examinar: la cesión de derechos hereditarios también se rige por dicho estatuto, pues en ella lo que se cede es la universalidad de la herencia, y no los bienes comprendidos en la masa hereditaria. El objeto de la tradición es la universalidad jurídica y no bienes determinados. En consecuencia, aun cuando en la cesión vayan comprendidos inmuebles, esta tradición no requiere ninguna clase de inscripción, como lo ha declarado la jurisprudencia en numerosos fallos" (2). Y en párrafo subsiguiente concluye, en que "cabe preguntarse entonces como se efectúa la tradición de los derechos hereditarios; como consecuencia de todo lo dicho, es necesario aplicarle la regla de la tradición de los bienes muebles, es decir, las reglas generales sobre este modo de adquirir el dominio indicadas en el art. 684 (equivale a nuestro 665 C.). En conclusión, la cesión del derecho de herencia se efectúa en cualquier forma que manifieste expresa o tácitamente la intención de transferir los derechos hereditarios, bastando aún una entrega simbólica. Así nuestra jurisprudencia ha declarado que si el cesionario ha demandado la nulidad del testamento es porque se ha efectuado la tradición." (3)

efectivo, pero por lo menos si no es un derecho mueble, en todo caso se rige por el estatuto de éstos. A lo largo de nuestro estudio tendremos varias oportunidades de aplicar este principio.

(2) SOMARRIVA UMDURRACA, Manuel. Ob. cit., págs. 71 y 72

(3) SOMARRIVA UMDURRACA, Manuel. Ob. cit. págs. 71 y 72.

Compartimos el pensamiento de don Manuel Somarriva Undurraga en cuanto considera que el derecho de herencia recae sobre una universalidad jurídica que es el patrimonio del causante, el cual es de naturaleza intelectual, distinto de los bienes que lo integran, de tal manera que aunque en su composición existan bienes inmuebles no por eso lo vamos a considerar como una cosa inmueble. Pero queremos hacerle la observación de que comienza hablando de la naturaleza de la herencia en sentido objetivo, es decir, como universalidad jurídica, o patrimonio hereditario, a la cual le atribuye esa naturaleza especial de ser una cosa de carácter intelectual, es decir, sin una realidad corpórea; y termina reconociendo que el derecho de herencia (ya no el patrimonio), probablemente puede tener el carácter de bien mueble y que en todo caso se regulará su cesión por el estatuto de los muebles. Esto es confundir la cosa con el derecho. Ya hemos explicado que el derecho de herencia es precisamente el derecho real que recae sobre la cosa de carácter universal llamado patrimonio hereditario. Así lo reconoce el mismo autor en cita que de él hemos hecho cuando nos hemos ocupado de este particular, así como al principio de la nota que hemos transcrito, por lo que resulta un tanto extraño que al final de esta última haya incurrido en tal lamentable confusión.

Por otra parte, no nos parece convincente ni lógica la conclusión de que porque la herencia (o patrimonio hereditario) no es un bien inmueble aunque en la masa existan bienes de esta natu-

raleza, debamos regular la tradición del derecho de herencia por el estatuto de los bienes muebles (art. 665 C.) porque lo cierto es que el patrimonio hereditario no es ni mueble ni inmueble, es sencillamente una cosa de naturaleza especial: es una universalidad jurídica, una abstracción del intelecto humano, es si se quiere, una cosa ideal. Entonces, ¿en base a qué vamos a concluir en qué debemos de regular la tradición del derecho que recae sobre dicho patrimonio por el estatuto de los bienes muebles? Consideramos que la razón de ser de tal solución debemos de buscarla en lo siguiente: doctrinariamente se acepta que las solemnidades son requisitos de derecho estricto en el perfeccionamiento de los actos jurídicos, es decir que la exigencia de su observancia constituyen la excepción y no la regla, por lo que solo debemos observarlas y cumplirlas, cuando la ley así lo exige expresamente; de tal manera que si el legislador nada dijo en relación a la manera como se perfeccionaría la tradición del derecho a que venimos aludiendo, no podemos nosotros determinarle formalidad alguna; por consiguiente, y en estricto derecho, para que pueda perfeccionarse el acto jurídico en cuestión basta con que se manifieste de alguna manera inteligible y clara la entrega del patrimonio hereditario al cesionario, así como la facultad e intención de transferir el derecho de herencia por parte del cedente y la intención y capacidad de adquirirlo por parte de aquél (el cesionario).

Sin embargo, y para efectos probatorios y de registro es-

timamos que en nuestro medio la cesión del derecho hereditario debe hacerse por lo menos por escrito, pues el art. 22 del Reglamento del Registro de La Propiedad Raíz e Hipoteca exige que se inscriba la cesión general del derecho de herencia si el cedente estuviere declarado heredero e inscrita la declaratoria; y el art. 686 N° 2° dice que se inscribirán en el Registro de la Propiedad los títulos o instrumentos en que se constituyen, transfieran, reconozcan, modifiquen o cancelen derechos de usufructo, HERENCIA, etc. Y esta exigencia registral sólo se puede satisfacer si la cesión consta por escrito. En la práctica, la cesión se hace en la misma escritura pública en que se vende el patrimonio hereditario, lo cual indudablemente es muy saludable pues de esa manera el cesionario queda documentado y garantizado su derecho. Sin embargo, tal formalidad (la escritura pública) no es necesaria para el perfeccionamiento del acto, por lo que para los efectos registrales y probatorios bien se puede hacer en un instrumento privado reconocido por cualquiera de los medios legales, pues de acuerdo a lo establecido en el art. 676 N° 3° C. estos instrumentos son inscribibles. Y consideramos esta posibilidad, desde luego que como la tradición es un acto jurídico distinto del título traslativo de dominio (contrato), bien puede hacerse por separado, es decir, con posterioridad a la venta o contrato correspondiente.

b) JURISPRUDENCIA. No se ha ocupado nuestra jurisprudencia de las solemnidades directamente. Sí lo ha hecho tratándose de

las solemnidades que deben observarse con motivo de la enajenación de un derecho de herencia de un menor; y sobre este aspecto no ha habido uniformidad de criterios ya que hasta 1919 prevaleció la idea de que "si se vende el derecho hereditario en general perteneciente a un menor, la enajenación vale, pues no mencionándose los bienes en que recae solo se responde de la calidad de heredero; y aunque después aparezca que había bienes raíces, siempre vale la cesión, porque no puede hacerse depender su validez, de actos posteriores (1). Otra sentencia confirmaba la anterior doctrina al establecer que "No es nula la venta de un derecho hereditario en abstracto, hecha por un menor habilitado de edad sin autorización judicial. El derecho de herencia es real; pero no puede calificarse de bien raíz, porque no se constituye sobre ninguna finca, sino sobre una universalidad, respondiendo el vendedor de su calidad de heredero solamente". (2) En 1919 se cambió totalmente de dirección y se resuelve que "es nula la venta de un derecho hereditario de un menor sin los requisitos del Art. 413 C. aunque se haya fijado como precio 200 colones, si consta que los bienes de la sucesión son raíces y que corresponde al menor una cuota mayor de dicha suma, o que son muebles y la cuota pasa de 500 colones". (3)

De estas dos corrientes de pensamiento de nuestros tribu-

(1) R. J. oct. 1903, pág. 248.

(2) R. J. enero 15 de 1908, pág. 25

(3) R. J. oct. y nov. de 1919, pág. 302.

nales, la primera es la que se apega a la técnica jurídica; el Art. 413, el 302, el 267, contienen requisitos (formalidades habilitantes) en atención a que el bien que se enajena es inmueble, respondiendo al pensamiento clásico de proteger la fortuna de los menores de edad, la cual, de acuerdo a dicho pensamiento, está determinada por los bienes inmuebles. Ahora bien, cuando se hace cesión (tradicción del derecho de herencia, lo que se enajena es el patrimonio hereditario, objeto que la doctrina ha configurado como de una naturaleza especial, distinta de la de cada uno de los elementos que lo conforman, por cuya razón no es correcto identificarlo con los bienes inmuebles, ni con los muebles, ni con las obligaciones que vienen en el mismo. Además, es perfectamente posible que un patrimonio hereditario carezca de bienes inmuebles. En consecuencia, tampoco es correcto aplicar aquellas disposiciones legales cuando estamos en presencia de la enajenación del patrimonio hereditario, tal como se había sostenido hasta la sentencia de 1919 cuya doctrina dejamos expuesta en líneas anteriores.

Esto es lógico y categórico, y así lo entiende la doctrina; oigamos lo que al respecto dice don Manuel Somarriva Undurraga: "El legislador para la enajenación de los bienes raíces de los incapaces establece ciertos requisitos como la autorización judicial, la venta en pública subasta, etc., requisitos que reciben el nombre de formalidades habilitantes. Otra consecuencia que deriva, pues, del hecho de que en la cesión de derechos hereditarios no se tras-

pasen bienes determinados, sino una universalidad jurídica regida por el estatuto con dichas formalidades, La razón es muy sencilla: la tradición de derechos hereditarios, aunque incluye bienes raíces, no es un acto que recaiga sobre inmuebles, sino sobre la universalidad de la herencia. De modo que se puedan ceder los derechos hereditarios de un incapaz sin necesidad de cumplir con las formalidades habilitantes, aunque en la masa hereditaria vayan comprendidos inmuebles¹¹ (1)

Consideramos que el cambio de criterio de la jurisprudencia responde al ánimo de proteger los intereses del menor cuando se trata de la enajenación de bienes inmuebles cuyo valor sobrepase a los doscientos colones, o muebles de valor de más de quinientos, ya que lo cierto es que de resolver la cuestión con apego a la letra y a técnica del código, se vulneraría aquella filosofía del mismo, pues como ya dijimos, enajenado el patrimonio hereditario, el cesionario pasa a ocupar el lugar que el cedente tenía frente a tal universalidad, es decir, que adquiriría el dominio de aquellos bienes muebles e inmuebles sea cual fuere el valor de los mismos. En cambio, exigiendo la autorización judicial y la venta en pública subasta para la enajenación, se hace efectivo la fiscalización judicial de aquellas operaciones que tengan por finalidad materializar la fuga de los bienes valiosos del patrimonio del menor, aunque ello implique salirse de la letra de la ley.

(1) SOMARRIVA UNDURRABA, Manuel. Ob. cit. pág. 72

Quizá por aplicación analógica de este criterio proteccionista se ha estimado que un mandatario necesita un poder especial o general con cláusula especial para enajenar un derecho hereditario, atendiendo a que el art. 1902 C. lo exige para vender, hipotecar o constituir un derecho real o personal sobre inmuebles. A este criterio le podemos hacer la misma observación que hicimos a la jurisprudencia que exige formalidades habilitantes para la cesión de un derecho hereditario de un menor por lo que nos remitimos a lo dicho en líneas anteriores.

VIII.- CUESTIONES FINALES

Hemos sostenido en otro apartado, que el cesionario, al ocupar el lugar que el cedente tenía en la herencia, se convierte en titular de tal derecho, en sucesor del causante, en suma, en heredero. De la aplicación de este principio, surgen además de las consecuencias que ya hemos examinado, las siguientes:

a) EL CESIONARIO PUEDE EJERCITAR LA ACCION DE PETICION

DE HERENCIA: Aunque no lo dice el Código, consideramos que es incuestionable la facultad procesal del cesionario para poder ejercitar dicha acción, lógicamente, en aquellos casos en que de acuerdo a la ley (art. 1186 C.) es procedente el ejercicio de la misma. O sea que la suerte procesal de tal acción dependerá de la circunstancia de que sea el cesionario quien tenga dere

cho a la herencia, lo cual será así, si el cedente tenía la calidad de auténtico heredero; si éste no era más que un heredero aparente, si frente a él había un heredero de mejor derecho, el cesionario ningún resultado favorable obtendrá en el juicio, quedándole naturalmente su derecho a salvo para dirigirse contra el cedente, para que responda de su calidad de heredero en los casos y términos en que lo hemos visto.

Existen no obstante , criterios aislados e inaceptables que niegan al cesionario la titularidad de la acción de petición de herencia. Uno de ellos es el de Cicu, quien según don Cristobal Montes, "partiendo de la idea básica de que la acción de petición de herencia está atribuida tan solo al heredero, ha negado la posibilidad de que la misma pueda ejercitarse por el adquirente del caudal relicto ya que éste no sucede ni al "de cujus" ni al heredero, y no se dan en relación al mismo las causas que justifican el peculiar régimen de favor que el otorgamiento de la acción dispensa al heredero; el comprador de la herencia a lo único que puede acogerse en este punto es al recurso de la acción subrogatoria" (1) El mismo don Cristóbal Montes se encarga de refutar tal opinión, manifestando que "En realidad aquí volvemos a tropezarnos de nuevo con la peculiar naturaleza de la venta de herencia sobre la que tanto hemos insistido. Si el comprador ha de recibir todo el contenido económico de

(1) CRISTOBAL MONTES, Angel. Ob. cit. pág. 118

la herencia enajenada, parece del todo natural y lógico que el mismo pueda ejercitar la acción de petición de herencia contra el que esté en posesión de bienes hereditarios y que contra él sea posible el ejercicio de tal acción. Porque una cosa es, como advierte Gullón Vallestéros, que el comprador de la herencia no tenga una autónoma acción de petición frente al poseedor de la herencia, y otra, muy distinta, que, debida a los efectos producidos por la venta de la herencia, el comprador no adquiere dicha acción, ya que no existe ningún motivo para tener vinculada ésta a la persona del heredero, desde el momento en que se supone su carácter patrimonial y transmisible al considerarla objeto de la acción subrogatoria. En definitiva esta es la solución del derecho romano histórico y la del actual Derecho Alemán (1)

Es evidente el esfuerzo realizado por don Cristobal Montes para refutar la opinión de Cicu; y es hasta artificiosa la construcción de esta crítica. Ello es debido no a la falta de acierto de dicho punto de vista, sino a la presencia de aquel escollo determinado por la consideración, equivocada a nuestro juicio, de que no obstante la cesión (venta entre aquellos pensadores) del derecho de herencia, el cedente (vendedor) continúa ostentando la calidad de heredero. Por lo demás, es insistimos, indiscutible que el cesionario tenga derecho a ejercitar la acción de petición de herencia; el

(1) CRISTOBAL MONTES, Angel. Ob. cit., pág. 118.

art. 1199 es elocuente a este respecto, y nuestra jurisprudencia así lo reconoce: "Nuestro derecho positivo concede la acción de petición de herencia al heredero O A QUIEN ESTE TRANSFIERA SUS DERECHOS A LA SUCESSION, (1) como una protección al patrimonio adquirido a título hereditario según la doctrina consignada en el art. 1186 C.; dicho artículo no exige de manera expresa que se acepte la herencia ni que se declare heredero al reclamante de ella y sólo prescribe, sin exigir ningún requisito, que el que probare su derecho a la herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia". (2)

No hace falta decir que también el cesionario puede ser demandado por un heredero de mejor derecho en un juicio de petición de herencia, en tanto que ocupa la herencia en calidad de heredero. Ello es obvio. (Art. 1186).

b) El cesionario de cuota tiene derecho a las cuotas hereditarias que por acrecimiento vengan a la suya. En otras legislaciones se discute si el cesionario tendrá el derecho de acrecer, discusión originada en la falta de un texto legal expreso. En nuestro medio sin embargo, tal discusión no se plantea en tanto que el legislador a este respecto es categórico. En efecto, el Art. 1700 en su inc. 3º dispone que "Cediéndose una cuota hereditaria se en-

(1) Las mayúsculas son nuestras.

(2) R. J. 1960, pág. 513

tenderá cederse al mismo tiempo las cuotas hereditarias que por el derecho de acrecer sobrevengan a ella, salvo que se haya estipulado otra cosa". El derecho de acrecer que el cesionario adquiere por virtud de la cesión, es de aquellas cosas que son de la naturaleza del contrato de que nos habla el art. 1315 C., por consiguiente, no será necesario que las partes lo estipulen para que se entienda comprendido en la negociación; en cambio, si el cedente se lo quiere reservar, será indispensable un pacto expreso al efecto.

En realidad, esta disposición no hace más que confirmar la idea de que el cesionario viene a ocupar el lugar del cedente frente al patrimonio hereditario, por lo que es lógico que disfrute de todas las ventajas económicas que tenía el heredero. Y estimamos que a esta misma conclusión se llegaría si no existiera la disposición en referencia, pues ello sería nada más que una consecuencia o efecto natural de la cesión.

El acrecimiento se daría en el siguiente caso: Juan y José son instituidos herederos universales por Luis en su testamento; a la muerte de éste, Juan acepta herencia y luego cede su derecho a Diego, o sea la mitad de la herencia. Después de la cesión José repudia su parte, la cual es adquirida por Luis en virtud de haber acrecido a su cuota. Naturalmente que para que esto tenga lugar, será preciso que existan las condiciones legales necesarias, es decir,

que no haya ni transmisión, ni representación ni sustitución vulgar a favor de otro asignatario. (Arts. 1129 y 1140 C.).

En cuanto al derecho de transmisión, consideramos que también es adquirido por el cesionario; y ello es obvio, pues siendo el derecho que el cedente tenía de aceptar o repudiar una herencia que había sido deferida al causante, un derecho indiscutiblemente patrimonial, y figurando en el activo del patrimonio hereditario, se traspassa al cesionario al igual que todos los demás derechos y obligaciones. En consecuencia, una vez efectuada la cesión, el cesionario puede aceptar o repudiar aquella herencia que se definió a favor del causante y respecto de la cual no llegó a pronunciarse en ningún sentido. Art. 958 C.

Cosa distinta opera tratándose del derecho de sustitución vulgar, pues en este derecho se manifiesta la voluntad del testador en el sentido de que sea una determinada persona quien sustituya a un asignatario que falte por cualquier motivo legal. De tal manera que el sustituto tendrá su derecho independientemente de su calidad de heredero, es decir, que el designado por el testador para sustituir al heredero que falta, será siempre sustituto, tanto en el caso de ser asignatario de alguna cuota hereditaria, como en el caso de no tener participación alguna en la herencia. Por consiguiente, si alguien fue instituido por el causante como heredero de parte de la herencia, y a la vez sustituto de otro asignatario, y cede su

parte en la herencia, no por ello traspasará su situación jurídica de sustituto, pues esta calidad, insistimos, no está ligada a su calidad de heredero, o sea que no podemos considerarla como un derecho integrante del patrimonio hereditario. El cesionario, pues, no podrá aspirar jamás a pretender siquiera haber adquirido el derecho de sustitución vulgar como una consecuencia de la adquisición del derecho de herencia.

c) OBLIGACION DE PAGAR EL IMPUESTO SUCESORAL.

Tiene también el cesionario al obligación de pagar el impuesto sucesoral, tanto en el caso de que el heredero no lo hubiere hecho efectivo, como en el caso contrario, pues entonces deberá indemnizar al cedente por el importe de tal carga tributaria, en tanto ella constituye un costo necesario en que éste incurrió en razón de la herencia, art. 1700 inc. 2º C.

Pero es sabido que la Ley de Gravámenes de las Sucesiones regula el impuesto sobre la base del parentesco entre el causante y el heredero, de tal manera que aumenta en la medida en que aquel parentesco es más distante, gravando con más severidad al heredero cuando entre éste y el de cujus no existió ningún parentesco. Así, según la tarifa contemplada en el art. 7 de aquella ley, si el asignatario estuviere comprendido en el Nº 1º de la misma (si fuere ascendiente, descendiente legítimo, padre natural, madre ilegítima, hijos legítimos en la sucesión de la madre, abuelo o nieto ilegítimo

o cónyuge sobreviviente del causante, deberá pagar, si el activo líquido excede a los 4.000 colones, $\text{C} 1.40 \%$ sobre dicho excedente hasta $\text{C} 6.000.00$; pero si por el contrario, no lo unía ningún vínculo de parentesco, deberá pagar el 12.40% sobre el mismo excedente. Así las cosas, si el cedente era hijo legítimo del causante y el cesionario un extraño al mismo, qué porcentaje deberá pagar en concepto de impuesto? el que el cedente estaba obligado a pagar o el que le correspondería como no pariente del causante? La ley en referencia resuelve la cuestión al disponer en el inciso último del art. 3 que "sobre los bienes que se adquirieran por efecto de cesión de derechos hereditarios, se pagará el porcentaje correspondiente al parentesco que existió entre el cedente y la persona cuya herencia se acepta".

d) REQUISITO DE REGISTRO.

A efecto de que no se descontinúe la cadena de propietarios de los bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz, ordena la ley en el Art. 22 del Reglamento de dicho Registro, que debe inscribirse la cesión general del derecho de herencia, si el cedente estuviere declarado heredero en la sucesión a que se refiere e inscrita la declaratoria. Igualmente deberá inscribirse tal cesión, aunque no lo dice expresamente la disposición, si la declaratoria de heredero no estuviere aún inscrita, debiendo inscribirse previamente tal declaratoria, tal como lo resuelve la mis

mo afrontar la posibilidad de que aquellos fueren embargados por acreedores del cedente, o que éste, en una acción de mala fé, enajenara o constituyera cualquier derecho real o arrendara tales bienes. Para evitar cualquiera de todas estas posibilidades, y otras, debe acudirse a la oficina del Registro a efectuar las inscripciones de que hemos hablado.

EPILOGO

Las consideraciones que en relación a la cesión del derecho de herencia quedan expuestas, son los aspectos sobresalientes de la misma; el estudio de otras cuestiones, que también son importantes, ha quedado fuera de nuestro corto trabajo por razones que escapan a nuestro querer, pero estimamos que deben ser estudiadas por quienes tienen inquietudes en estas materias, y de esa manera, proporcionar más luces que nos permitan tener una visión más completa en relación al tema de que nos hemos ocupado. Asimismo, nos permitimos exhortar a los estudiosos del derecho, a efecto de que lean y reflexionen sobre las ideas y consideraciones que quedan expuestas, y que externen en relación a las mismas sus propios puntos de vista. De esta manera, podrá formarse todo un caudal de conocimientos que definen y consoliden una determinada teoría que sirva de base para la solución acertada de los distintos conflictos que en este campo puedan plantearse en nuestros Tribunales. Cuando ello ocurra, se habrá cumplido el propósito que concebimos cuando toma-

mos la decisión de escribir sobre el tema con motivo de cumplir con el requisito de la presentación de tesis para optar al grado académico correspondiente.

Por considerarlo de interés, presentamos al final de este trabajo, las más importantes legislaciones extranjeras en relación a nuestro tema. Algunas de ellas, en algunas de sus disposiciones, se pronuncian en igual sentido al en que nos hemos pronunciado, en relación a aspectos sobre los cuales nuestro Código guarda absoluto silencio, por cuyo motivo, entre otros, recomendamos su lectura, pues nos dan la razón sobre algunas conclusiones a que hemos llegado.

F I N

LEGISLACION EXTRANJERA

FRANCIA

Artículos 1.696 a 1.698 del Código Civil:

Artículo 1.696. "El que vende una herencia sin especificar con detalle sus objetos, no está obligado a garantizar sino su carácter de heredero".

Artículo 1.697. "Si el cedente se hubiera aprovechado ya de los frutos de algún fundo o recibido el importe de algún crédito perteneciente a la herencia, está obligado a reembolsarlos al adquirente, si no se los ha reservado expresamente al hacer la venta."

Artículo 1.698. "Por su parte, el adquirente debe reembolsarle al vendedor lo que éste hubiera pagado por las deudas y cargas de la sucesión y rendirle cuenta y razón de aquello de que fuere acreedor, si no hay estipulación en contrario".

ESPAÑA

Artículos 1.531 a 1.534 del Código Civil:

Artículo 1.531. "El que venda una herencia sin enumerar las cosas de que se compone, sólo estará obligado a responder de su cualidad de heredero".

Artículo 1.532. "El que vende alzadamente o en globo la totalidad de ciertos derechos, rentas o productos, cumplirá con responder de la legitimidad del todo en general; pero no estará obligado al saneamiento de cada una de las partes de que se componga, salvo en el caso de evicción del todo o de la mayor parte."

Artículo 1.533. "Si el vendedor se hubiese aprovechado de algunos frutos o hubiese percibido alguna cosa de la herencia que vniere, deberá abonarlos al comprador, si no se hubiese pactado lo contrario".

Artículo 1.534. "El comprador deberá, por su parte, satisfacer al vendedor todo lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y por los créditos que tenga contra la misma, salvo pacto en contrario".

VENEZUELA

Artículo 1.556 del Código Civil:

"Quien vende una herencia sin especificar los objetos de que se compone, no está obligado a garantizar sino su calidad de heredero".

"Si se había aprovechado ya de los frutos de algún fundo o cobrado algún crédito perteneciente a la herencia, o vendido algunos efectos de la misma, está obligado a reembolsarlos al compra-

dor, a menos que se los haya reservado expresamente en la venta".

"El comprador, por su parte, debe reembolsar al vendedor lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y abonarle lo que ésta le deba, cuando no haya estipulación en contrario".

GUATEMALA

Artículo 1.806 del Código Civil:

"Se puede vender un derecho hereditario, sin especificar los bienes de que se compone; y en tal caso, el vendedor sólo responderá de su calidad de heredero".

"El vendedor deberá pagar al comprador las cosas de la herencia, de las que se hubiere aprovechado; y a su vez, el comprador, satisfacer al vendedor las deudas y cargas que en razón de la herencia hubiere pagado".

PERU

Artículos 1.461, 1.462 y 1.463 del Código Civil:

Artículo 1.461. "El que cede un derecho hereditario, sin especificar en lo que consiste, sólo está obligado a sanear su calidad de heredero".

Artículo 1.462. "El cedente de un derecho hereditario que hubiese aprovechado de alguna cosa de la herencia, está obligado a pagarla al cesionario, si no se la reservó".

Artículo 1.462. "El comprador debe satisfacer al vendedor de la herencia, las deudas y cargas que en razón de ella hubiese pagado, salvo pacto en contrario."

COSTA RICA

Artículos 1.117, 1.118, 1.119 y 1.120 del Código Civil.

Artículo 1.117. "El que cede un derecho de herencia debe entregar, a menos de reservas expresas, aún las cosas que haya recibido como heredero y aún los frutos que haya consumido."

Artículo 1.118. "El comprador debe indemnizar al vendedor todo lo que éste hubiere pagado en calidad de heredero".

Artículo 1.119. "El cesionario no puede, salvo pacto en contrario, reclamar del cedente lo que éste adquiriera por derecho de acrecer después de la venta o lo que hubiere adquirido por el mismo título al tiempo del contrato, con ignorancia de las partes".

Artículo 1.120. "El cedente de derecho de sucesión garantiza su calidad de heredero. Pero no responde de la evicción de objetos particulares que se hubieran reputado como pertenecientes a

la sucesión, salvo pacto en contrario".

ALEMANIA

Sección Novena del Libro V (Compraventa de Herencia). Parágrafos 2.371 a 2.385 del Código Civil:

Parágrafo 2.371. "Un contrato, por el cual el heredero vende la herencia a él deferida, necesita la documentación judicial o notarial".

Parágrafo 2.372. "Las ventajas que se derivan del fallo (Wagfall) de un legado o de un modo o de la obligación de colación de un coheredero, corresponden al comprador".

Parágrafo 2.373. "Una porción hereditaria que, después de la conclusión de la compraventa, se defiere al vendedor por sucesión sucesiva o a consecuencia del fallo de un coheredero, así como un ~~pre~~ legado atribuido al vendedor, en la duda no ha de entenderse como ~~co~~ vendido. Lo mismo vale de los papeles y cuadro de familia".

Parágrafo 2.374. "El vendedor está obligado a entregar al comprador los objetos de la herencia existentes al tiempo de la venta con inclusión de lo que haya obtenido antes de la venta en base a un derecho perteneciente a la herencia o como indemnización por la destrucción, menoscabo o privación de un objeto de la herencia, o mediane un negocio jurídico que se refería a la herencia".

Parágrafo 2.374. "El vendedor está obligado a entregar al comprador los objetos de la herencia existentes al tiempo de la venta con inclusión de lo que haya obtenido antes de la venta en base a un derecho perteneciente a la herencia o como indemnización por la destrucción, menoscabo o privación de un objeto de la herencia, o mediante un negocio jurídico que se refería a la herencia".

Parágrafo 2.375. "Si el vendedor, antes de la venta, ha consumido un objeto de la herencia o lo ha enajenado o gravado gratuitamente, está obligado a indemnizar al comprador el valor del objeto consumido o enajenado, y en el caso de gravamen la disminución de valor. La obligación de indemnización no tiene lugar si el comprador conoce, en el momento de la conclusión de la compraventa, el consumo o la disposición gratuita".

"En lo demás, no puede el comprador exigir indemnización causa de empeoramiento, pérdida o de una "imposibilidad de entrega de un objeto de la herencia derivada de otro motivo".

Parágrafo 2.3761. "La obligación del vendedor a la prestación de saneamiento a causa de un vicio en el derecho se limita a la responsabilidad derivada de la circunstancia de que le corresponde el derecho hereditario, de que (dicho derecho) no está limitado por el derecho de un heredero sucesivo o por el nombramiento de un executor testamentario, de que no existen legados, modos, cargas de legítima, obligaciones de colación u ordenaciones de di-

visión y de que no se ha producido responsabilidad ilimitada frente a los acreedores del caudal relicto o de alguno de ellos".

"El vendedor no ha de responder de faltas de alguna cosa perteneciente a la herencia".

Parágrafo 2.377. "Las relaciones jurídicas extinguidas, a consecuencia de la muerte del causante, por confusión de derecho y obligación o de derecho y gravamen, valen como no extinguidas en la relación entre el comprador y el vendedor. En caso necesario ha de reconstituirse una tal relación jurídica".

Parágrafo 2.378. "El comprador está obligado frente al vendedor a cumplir las obligaciones del caudal relicto, siempre que el vendedor no responda según el parágrafo. 2.376 de la circunstancia de que no existen".

"Si el vendedor, antes de la venta, ha cumplido una obligación del caudal relicto, puede exigir la indemnización del comprador".

Parágrafo 2.379. "Quedan para el vendedor los provechos que vencen en el tiempo anterior a la venta. Soporta por este tiempo las cargas con inclusión de los intereses de las obligaciones del caudal relicto. Incumben, sin embargo, al comprador los impuestos a pagar por la herencia, así como las cargas extraordinarias que han de considerarse impuestas sobre el valor en capital de los

objetos de la herencia".

Parágrafo 2.380. "Desde la conclusión de la compraventa el comprador soporta el riesgo de pérdida fortuita y de un empeoramiento de los objetos de la herencia. Desde este momento le corresponden los provechos y soporta las cargas".

Parágrafo 2.381. "El comprador ha de indemnizar al vendedor los gastos necesarios que dicho vendedor haya hecho en la herencia antes de la venta".

Por otros dispendios hechos antes de la venta el comprador ha de prestar indemnización en la medida que con ellos se haya elevado el valor de la herencia al tiempo de la venta".

Parágrafo 2.382. "El comprador, desde la conclusión de la compraventa, responde a los acreedores del caudal relicto, sin perjuicio de la continuación de la responsabilidad del vendedor. Esto vale también de las obligaciones a cuyo cumplimiento el comprador no está obligado frente al vendedor según los parágrafos 2.378 y 2.379".

"La responsabilidad del comprador frente a los acreedores no puede ser excluida o limitada por pacto entre el comprador y el vendedor".

Parágrafo 2.383. "Para la responsabilidad del comprador

valen las disposiciones sobre la limitación de responsabilidad del heredero. El responde ilimitadamente siempre que el vendedor responde ilimitadamente al tiempo de la venta. Si la responsabilidad del comprador se limita a la herencia, valen sus prestaciones derivadas de la compraventa como pertenecientes a la herencia".

"La realización de inventario por el vendedor o el comprador aprovecha también a la otra parte, a no ser que ésta responda ilimitadamente".

Parágrafo 2.384. "El vendedor está obligado frente a los acreedores del caudal relicto a notificar inmediatamente al Tribunal de dicho caudal la venta de la herencia y el nombre del comprador. La notificación del vendedor se suple por la notificación del comprador".

"El Tribunal del caudal relicto ha de permitir el examen de la notificación a todo aquel que aduzca verosímelmente un interés jurídico".

Parágrafo 2.385. "Las disposiciones sobre la compraventa de herencia se aplican oportunamente a la compraventa de una herencia adquirida mediante contrato por el vendedor, así como a otros contratos que están dirigidos a la enajenación de una herencia deferida al vendedor o adquirida por él de otra forma".

"En el caso de una donación no está obligado el donante

a prestar indemnización por los objetos de la herencia consumidos o enajenados gratuitamente antes de la donación, o por un gravamen de estos objetos realizados gratuitamente antes de la donación. La obligación a la prestación de saneamiento, señalada en el parágrafo 2.376, a causa de un vicio en el derecho, no afecta al donante; si el donante ha ocultado dolosamente el vicio, está obligado a indemnizar al donatario el daño sufrido por esto".

ITALIA

Sección Cuarta del Capítulo Primero del Libro IV (De la venta de herencia) Artículos 1.542 a 1.547 del Código Civil:

Artículo 1.542. Garantía. "Quien vende una herencia sin especificar los objetos no está obligado a garantizar más que la propia calidad de heredero".

Artículo 1.543. Formas. "La venta de una herencia debe hacerse por acto escrito, bajo pena de nulidad".

"El vendedor está obligado a prestarse a los actos que sean necesarios por su parte para hacer eficaz, frente a los terceros, la transmisión de cada uno de los derechos comprendidos en la herencia".

Artículo 1.544. Obligaciones del vendedor. "Si el vendedor ha percibido los frutos de algún bien o ha cobrado algún cré-

dito hereditario, o ha vendido algún bien de la herencia, está obligado a reembolsar al comprador, salvo pacto en contrario".

Artículo 1.545. Obligaciones del comprador. "El comprador debe reembolsar al vendedor todo lo que éste ha pagado por deudas y cargas de la herencia y debe abonarle lo que se le debería por dicha herencia, salvo que se haya convenido otra cosa".

Artículo 1.546. Responsabilidad por deudas hereditarias. "El comprador, si no hay pacto en contrario, está obligado solidariamente con el vendedor a pagar las deudas hereditarias".

Artículo 1.547. Otras formas de enajenación de herencia. "Las disposiciones anteriores se aplican a las otras formas de enajenación de una herencia a título oneroso".

"En las enajenaciones a título gratuito la garantía se regula por el artículo 797".

B I B L I O G R A F I A

- GASPERI, Luis De. Tratado de Derecho Hereditario, Buenos Aires, Tea, 1953, V. 1 y 2.
- VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Bogotá, Temis, 1968 V. 1 y 2
- LACRUZ BERDEJO, José Luis y Francisco de Asís Sancho Regullida. Derecho de Sucesiones, Barcelona, Bosh. 1971 V.1
- CRISTOBAL MONTES, Angel. La Venta de Herencia. Caracas. Facultad de Derecho. 1968. 130 p.
- PESCIO V., Victorio. Manual de Derecho Civil, 2a. Ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1958 V. 3
- CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1943, V. 16.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, Derecho Sucesorio. Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1961, 743 p.
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Curso de Derecho Civil, Santiago de Chile. Editorial Nascimento 1962 Tomo I. V. 2.
- LAURENT, F. Principios de Derecho Civil. Puebla, México, Editor J. R. Gutiérrez, 1913 V. 24
- RICCI, Francisco, Derecho Civil Teórico y Práctico, Madrid. La España Moderna, S. F. V. 16.

IBAROLA, Antonio de Cosas y Sucesiones. México, Editorial Porrúa.
1957. 607 pág.

MAZEAUD , Henri y Leon, y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Ci-
vil. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa
América. 1962. Parte 4a. V. 4.

CHILE, Código Civil Chileno. Ed. Oficial al 31 de marzo /70 Santia-
go de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1970,
802 p.

SUAREZ, Belarmino, Código Civil del año 1860 con sus modificaciones
hasta el año de 1911. San Salvador, Tip. La Unión
1911 V. II

GOCHEZ CASTRO, Angel. Indice de la Jurisprudencia Civil Salvadoreña
desde 1901 hasta 1932. Santa Ana. S.e. p. 1935

GOCHEZ CASTRO, Angel. Desde 1933 hasta 1950, Santa Ana. S.e., 1954.

CONSTITUCION POLITICA Y CODIGOS DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. San
Salvador, Imprenta Nacional. 1947, 965 pág.

CODIGO CIVIL DEL SALVADOR, Nueva York, imprenta E.O. Jenkins, 1860,
303 pág.

REVISTA JUDICIAL, ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SAL-
VADOR. Años 1903, 1908, 1909, 1919, 1952 (T. LVII)
y 1960.