mite en el cual pueda uno detenerse. Los autores más recientes superan á los que les preceden. Barafort enseña que los acreedores pueden exigir que el heredero dé caución del mobiliario hereditario, y qué á no procurar esta garantía, los bienes deberán venderse y depositarse su precio, para emplearlo en el saldo de los gravámenes hereditarios. Esto no es más que la disposición del art. 807; debe aplicarse por vía de analogía á la separación de patrimonios, porque, se dice, el beneficio de inventario y la separación tienen el mismo resultado, el de separar el patrimonio del difunto, del heredero: los derechos de los acreedores deben, pues, ser los mismos. (1) ¡Que confusión de principios! El beneficio de inventario es pedido por el heredero; de lo que resulta que el heredero beneficiario no es deudor personal de los acreedores del difunto: nada más justo, pues, que asegurar á estos el mobiliario hereditario. La separación de los patrimonios, al contrario, es pedida por los acreedores contra el heredero liso y llano, deudor de aquéllos; éste es propietario y tiene la libre disposición de los bienes de la herencia, mientras que el heredero beneficiario, como tal, es simple administrador. Así, pues, las dos instituciones difieren en todos conceptos, y ¡se quiere aplicar por analogía á una de ellas lo que la ley dice de la otra! Siempre esa mala tendencia que conduce á los intérpretes á ponerse fuera de la ley, es decir, á hacerla.

§ IV.—¿Sobre qué bienes se ejerce la separacion.

20. El art. 878 responde á la pregunta: el patrimonio del difunto es el que se separa del patrimonio del heredero. ¿Qué es lo que forma parte del patrimonio del difunto? Los bienes, derechos y acciones que componen la herencia, y de los que es investido el heredero en virtud del artículo 724: luego la sucesión, tal como está á la muerte

1 Barafort, *De la separación de los patrimonios*, pág. 127, núm. 927.

del difunto, es y sigue siendo la prenda de sus acreedores. El principio es muy sencillo, pero la aplicación no carece de dificultades. ¿Los créditos que el difunto tenía contra su presunto heredero forman parte del patrimonio sobre el cual los acreedores ejercen su derecho de preferencia? En principio, sí; pero ¿no está modificado el principio por la aceptación lisa y llana del heredero deudor? Por el hecho solo de que acepte lisa y llanamente, la confusión de los patrimonios extingue sus deudas como sus créditos. Es verdad que, á instancia de los acreedores del difunto, la confusión cesa; pero ¿no podría decirse que la separación no tiene efecto sino respecto de los acreedores del heredero, y que ninguno tiene contra éste? ¿y no debe inferirse de esto que la confusión subsiste respecto del heredero, y por consiguiente, la extinción de sus deudas? No obstante, la opinión contraria la enseñan todos los autores; nosotros la aceptamos igualmente; pero ¿cómo contestar á las objeciones que acabamos de hacer? El verdadero motivo, para decidir sí se encuentra, en nuestro sentir, en los principios que rigen la confusión. Ella no extingue las deudas de una manera absoluta; si la deuda se extingue, es por ser imposible perseguir su pago, porque el deudor es al mismo tiempo acreedor. Desde el momento en que cesa esa imposibilidad, el efecto de la confusión cesa también. Ahora bien, cuando los acreedores del difunto piden la separación de los patrimonios, deja de haber imposibilidad para perseguir el pago de lo que el heredero debe á la sucesión; en efecto, no es él quien persigue, sino los acreedores del difunto. En cambio, debe decidirse, á lo que nos parece, que si el heredero fuese acreedor del difunto, la sucesión continúe subsistiendo, en cierto sentido, á cargo de los acreedores que piden la separación de los patrimonios. Dijimos que en cierto sentido: el heredero no puede reclamar lo que el difunto le debía, porque á su res-

pecto subsiste la confusión; es y sigue siendo heredero liso y llano, luego no puede proceder como acreedor, en atención á que es deudor. Pero sus acreedores pueden proceder; porque contra ellos se ha pedido la separación de los patrimonios; luego nada les impide que obren á nombre del heredero, como teniendo derecho sobre todo lo que compone su patrimonio; luego también sobre su crédito contra la sucesión. Parece contradictorio y absurdo, que los acreedores del heredero puedan promover, siendo que el heredero no puede. Y es porque hay conflicto entre dos principios: por una parte, hay aceptación lisa y llana, es decir, confusión, y por consiguiente, extinción de los créditos y de las deudas; por otra parte, hay separación de los patrimonios; luego no hay confusión, y por lo tanto, ni extinción de los créditos y de las deudas. Hay que satisfacer á cada uno de estos principios; de aquí la consecuencia, en apariencia contradictorias, en las cuales se viene á parar. (1)

21. Los bienes que el difunto había donado sin dispensa de restitución, se vuelven á poner en la masa por los herederos donatarios; luego forman parte de su patrimonio. ¿Quiere decir esto que los acreedores y legatarios tengan un derecho sobre los bienes restituidos, cuando piden la separación de los patrimonios? La negativa es evidente. Los bienes donados entre unos han salido definitivamente del patrimonio del difunto; sus acreedores y legatarios no pueden, pues, pretender en ellos ningún derecho. Si los bienes donados vuelven á la sucesión para ser distribuidos entre los coherederos, es por una ficción, pero no estando establecida esta ficción sino por interés de los herederos á los cuales se debe la restitución, los acreedores del difunto no pueden invocarla. En este sentido es como el art. 837

1 Compárese Demolombe, t. 17, pág. 145, núm. 133; Barafort, página 203, núm. 142; Mourlón, t. 2°, pág. 198 III.

dice que la restitución no es debida á los acreedores y legatarios. (1)

22. Cuestión más difícil es la de saber si la separación de los patrimonios pesa sobre los frutos percibidos desde la apertura de la sucesión. Aquí hay de nuevo un conflicto de principios contrarios. Los frutos pertenecen al propietario de la cosa que los produce. ¿Y quién es propietario en el caso de que se trata? No es el difunto, sino el heredero investido de la propiedad y de la posesión desde la apertura de la herencia. Así, pues, los frutos han entrado á su patrimonio; no son, ni nunca han sido, la prenda de los acreedores de la herencia, supuesto que jamás han pertenecido al difunto; ahora bien, la separación no puede dar á los acreedores un derecho que no tenía contra el difunto su deudor. Esto parece decidir la cuestión en contra de los acreedores. Lebrum razonaba así en el antiguo derecho, pero había sentencias en sentido contrario. ¿Qué debe resolverse en derecho moderno? Generalmente se admite que los acreedores y legatarios se aprovechan de los frutos. Este es también nuestro parecer, pero hay que ver cuáles son los verdaderos motivos para decidir. Se da uno que es imposible que aceptemos. ¿Es bien cierto decir, como lo hace Demolombe, que la separación de los patrimonios tienen por fin y resultado resolver ficticiamente la transmisión hereditaria, y por consiguiente, la propiedad del heredero en los bienes del difunto? (2) Tan poco resuelta está su propiedad, que él tiene el poder de enajenar los bienes hereditarios, y que lo que quede, después que los acreedores sean desinteresados, entrará á su patrimonio y será propietario de ello desde la apertura de la herencia. Luego si la cuestión de los frutos debiera decidirse á favor del

1 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 5°, art. 4° y todos los autores.
2 Demolombe, t. 17, pág. 145, núm. 132.

propietario, habría que decir que ellos pertenecen al heredero.

Creemos con Zachariæ, que debe aplicarse el principio romano, en cuya virtud los frutos aumentan la herencia; el código rechaza, es verdad, ese principio en materia de petición de herencia, pero como se funda en el derecho y en la razón, hay que aplicarlo en todos los casos en que la ley no lo derogue (1). En nuestro caso, la aplicación del principio se justifica por la naturaleza y el objeto de la separación de los patrimonios. La sucesión se considera como un patrimonio aparte, que sigue siendo la prenda de los acreedores del difunto, y que por consiguiente, les pertenece, de preferencia á los acreedores del heredero; por lo mismo, ellos deben aprovecharse de los aumentos naturales que recibe ese patrimonio; ellos tienen derecho á lo principal (véase tomo IX, núms. 541 y 542). Se objeta que el heredero poseyendo y percibiendo los frutos, éstos quedarán sucesivamente confundidos en su patrimonio, y que por consiguiente, la separación será imposible. La objeción es de hecho más bien que de derecho. A los acreedores incumbe velar porque no se opere la confusión de hecho. En todo caso, el hecho no puede invocarse contra el derecho.

23. ¿La separación de los patrimonios se ejerce sobre el precio de los bienes enajenados que todavía se debiese? Cuando el difunto ha enajenado, ni siquiera hay cuestión; el derecho al precio es un crédito que forma parte de su patrimonio, y que por consiguiente, está incluido en la prenda de sus acreedores; éstos tendrán igualmente todos los derechos que el difunto podía ejercer, el privilegio que pertenece al vendedor y la acción de resolución por falta

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4°, pág. 321, notas 18 y 19; Dufresne, núm. 118; Barafort, núm. 141. Caen, 26 de Febrero de 1849 (Dalloz, 1851, 2, 236). En sentido contrario, Grenier, *De las hipotecas*, t. 2°, núm. 436; Dubrenil, cap. 6°, núm. 3.

de pago del precio (1). La cuestión es más difícil cuando el heredero es el que enajena. El tiene el derecho de enajenar las cosas mobiliarias, luego también lo tiene en el precio. En cuanto á los inmuebles, nuestra ley hipotecaria dice, en verdad, que durante el plazo de seis meses ninguna enajenación puede ser consentida por el heredero con perjuicio de los acreedores; pero esta misión prueba que el heredero tiene derecho á enajenar; ¿y no debe conclúirse de esto que el precio le pertenece, al menos cuando la enajenación se hace después de la espiración de los seis meses? La opinión general es que el precio ocupa el lugar de la cosa enajenada por efecto de una subrogación real. Hay, no obstante, un motivo para dudar el cual ha dominado á algunos autores. La subrogación es ó legal, ó convencional; y en el caso de que se trata, no hay ni convenio ni ley; así es que ¿cómo podría admitirse la ficción de la subrogación? La fundan en un principio tradicional que formulan en los siguientes términos: *In judiciis universalibus, res succedit in locum pretii, et pretium in locum re.* Verdad es que se hallan algunas aplicaciones de este principio en el código, y de ello hemos visto un ejemplo, al tratar del retorno succesoral (arts. 749 y 766). Pero el principio mismo no es otra cosa que la subrogación real, por lo que la dificultad subsiste (2). Hay que prescindir de este proverbio, y ver si la separación de los patrimonios permite que se admita la subrogación del precio en la cosa sin que haya un texto que la establezca. Puede decirse del precio lo que acabamos de decir de los frutos: en uno y otro caso, hay un conflicto de principios. Si se ajusta uno al derecho de propiedad, debe decirse que los frutos así como el precio entran al patrimonio del

1 Barafort, pág. 150, núm. 110.

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4°, pág. 100, nota 8 del pfo. 573. Compárese Merlín, en la expresión *Subrogación de cosas*, sec. 1ª

heredero propietario. Pero el derecho de prenda que los acreedores tienen en los bienes del difunto conduce á una consecuencia contraria. El heredero puede enajenar, y si se paga el precio, éste entra definitivamente á su patrimonio, y por consiguiente, se escapa á los acreedores. Pero en tanto que no se pague el precio, no se puede decir que esté confundido con el patrimonio del heredero; luego hay lugar á aplicar este otro principio, que todo lo que proviene de la herencia es prenda de los acreedores, y que el heredero no tiene derecho en ellos sino después que éstos estén desinteresados. De este modo se concilian los dos principios contrarios, y se llega al mismo resultado que en la opinión generalmente seguida (1). La jurisprudencia está en el mismo sentido, con excepción de una sentencia de la corte de Montpellier (2). Más adelante tratarémos de la dificultades de texto.

24. La misma dificultad se presenta en el caso en que el heredero ha cambiado los bienenes de la herencia por otros bienes que han pasado á ser su propiedad. Claro es que el heredero puede hacer cambios, como puede vender, y siendo el trueque translativo de propiedad, la cosa recibida en cambio entrará al patrimonio del heredero, lo mismo que el precio en caso de venta. ¿No excluye á esto el ejercicio de la separación de los patrimonios? Hay que contestar, como lo hicimos repecto al precio, que todo lo que proviene de la herencia es la prenda de los acreedores, y no puede entrar al patrimonio del heredero sino después de que los acreedores queden desinteresados. En cuanto á la confusión que algunos invocan, si de hecho existe, lo que no puede acontecer sino para las cosas moviliarias, claro es que la separación será imposible; pero

1 Zachariæ, edición de Massé y Vergé, t. 2°, pág. 333, nota 6 y pág. 334, nota 17.
2 Véase la jurisprudencia en (Dalloz, *Sucesión*, núm: 1457).

las más de las veces no existirá, y entonces el derecho de los acreedores debe conciliarse con el del heredero, como acabamos de decirlo respecto al precio. En la opinión general que admite la subrogación real, no hay la menor dificultad: la cosa recibida en trueque toma de pleno derecho el lugar del bien hereditario. Hay una sentencia en este sentido. (1)

24 *bis*. El principio de que la separación de los patrimonios separa todos los bienes del difunto de los del heredero, recibe una excepción importante. Según los términos de la ley de 8 nivoso, año VI, y de 22 floreal, año VII, las rentas sobre el Estado son inembargables, tanto respecto al capital como á sus réditos. Se ha fallado por aplicación de esta regla, que la separación de los patrimonios no puede aplicarse á las rentas sobre el Estado. (2) En efecto, la separación tendría por consecuencia que los acreedores del difunto se apoderarían de las rentas que por efecto de la transmisión de la herencia, han venido á pasar á la propiedad del heredero; es decir, que las rentas, cuyo goce y propiedad el legislador ha querido asegurar al rentista, vendrían á ser la prenda de los acreedores, lo que las leyes precitadas han querido impedir por interés del crédito público. Esto es una derogación muy grave de los derechos de los acreedores, derogación que casi no es conciliable con los principios. Sin duda que el interés del Estado supera al de los particulares; pero aquí se trata de algo más que de un interés individual; los acreedores tienen un derecho en los bienes de su deudor; y no aceptamos que se sacrifiquen los derechos de los ciudadanos al interés del Estado. Después de esto, dudamos mucho que el Estado necesite de este privi-

1 Nimes, 21 de Julio de 1852 (Dalloz, 1854, 2, 206).
2 París, 16 de Diciembre de 1848 (Dalloz, 1849, 2, 121). En el mismo sentido, Barafort, pág. 191, núm. 134.

legio para asegurar su crédito; la moralidad de los gobiernos, la buena gestión de la hacienda pública, esas son las bases más sólidas para el crédito público, y más que la intangibilidad de las rentas.

§ V.—Condiciones del ejercicio del derecho.

Núm. 1. De los muebles.

25. El art. 880 dispone que el derecho de pedir la separación de los patrimonios prescribe, relativamente á los muebles, por el lapso de tres años. ¿Cuál es la razón de tan breve prescripción? No se encuentra una sola palabra sobre la separación de los patrimonios en los trababajos preparatorios; de suerte que se ve uno obligado á adivinar las razones por las cuales los autores del código han establecido la prescripción de tres años. Hay acuerdo en decir que la prescripción se funda en una presunción de confusión; se supone que el mobiliario del difunto está confundido con el mobiliario del heredero, suposición muy natural, supuesto que el heredero es propietario y poseedor; como esta confusión va en aumento diariamente, tiene que llegar un momento en que ya no puedan distinguirse los muebles que provienen de la herencia: la confusión de hecho impedirá en este caso el ejercicio de la separación de los patrimonios. (1) Pero ¿por qué presumir esta confusión? Muy bien puede suceder que exista, aun después de tres años; así es que era preciso dejar á los acreedores el derecho de promover, salvo el que sufrieren las consecuencias de su negligencia si formulasen su demanda después de llevada á cabo la confusión.

Esta prescripción da lugar á varias dificultades. Se pregunta, en primer lugar, cuál es su punto de partida. La cuestión es debatida. A nosotros nos parece que en el si-

1 Demante, t. 3°, pág 347, núm. 221 *bis* 4° Zachariæ, t. 4°, página 324, nota 26.

lencio de la ley deben aplicarse los principios generales; ahora bien, es de regla que la prescripción corre desde que se puede promover; y en el caso de que se trata, pudiendo los acreedores pedir la separación de los patrimonios desde la apertura de la herencia, la prescripción empezará á contarse desde el día del fallecimiento. (1) Se objeta que la prescripción se funda en una presunción de confusión; y agregan, la confusión no puede existir sino desde la aceptación, luego la prescripción sólo empezará á correr desde el día en que el heredero haya aceptado. La razón es mala; no conocemos el motivo de la caducidad pronunciada por el art. 880; porque ¿cómo hacer de una simple suposición una condición para el ejercicio de un derecho? Las excepciones exigen un texto, y no se introducen por vía de razonamiento. La corte de casación ha dado otra respuesta, y es que el heredero está posesionado desde que la sucesión se abre, pero ¿qué tiene de común la posesión de derecho con la confusión de hecho? Un autor que con frecuencia se inclina ante la jurisprudencia, ha tomado á lo serio el argumento de la corte de casación, y de él ha concluido que la prescripción no correrá sino desde la aceptación, si se trata de sucesores no posesionados. (2) La ocupación debe hacerse á un lado por ser extraña al debate. Queda el principio general que nosotros hemos invocado y que resuelve la cuestión.

¿La prescripción de tres años se aplica á los acreedores? Bajo el punto de vista de los textos, la afirmativa no es dudosa. La palabra *muebles*, en el art. 880, como opuesta á *inmuebles*, abarca todo lo que la ley considera muebles; luego también los créditos. Hay una sentencia de la corte de

1 Esta es la opinión general y la consagrada por la jurisprudencia (véanse las autoridades en Dalloz, *Sucesión*, núm. 1441, y en Zachariæ, t. 4°, pág. 325, nota 27).

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4°, pág. 325, nota 27. Demolombe, t. 17, pág. 194, núm, 173.