Núm. 3. De la contribución en las deudas.

I. Principio.

77. El art. 870 dice que "los coherederos *contribuyen* entre sí al pago de las deudas y cargas de la sucesión, cada cual en la proporción de lo que de ella toma." Esta última expresión no es exacta. Una persona muere dejando tres hijos y una fortuna de 80,000 francos; hace un legado en manda especial por 20,000 francos á uno de los hijos; así es que éste *toma* 40,000 francos en la sucesión, es decir, la mitad de los bienes. Si tuviera que contribuir en razón de lo que toma, debería decirse que reporta la mitad de las deudas. Pero interpretando de esta suerte el art. 870, se le pone en oposición con el art. 871, según el cual el legatario particular no está obligado por las deudas y cargas; y en el caso que tratamos, el sucesible es todo á la vez, heredero y legatario. Como legatario de 20,000 francos, no contribuye al pago de las deudas; luego su parte contributoria es su parte hereditaria. Luego hay que entender el art. 871 en el sentido de que el heredero contribuye á las deudas en la proporción de su parte hereditaria. (1)

Los herederos pueden derogar el principio establecido en el art. 870, porque pueden tener entre sí los arreglos que gusten en lo concerniente á las deudas. Cuando no hay más que herederos legítimos, ellos *contribuyen* en la misma proporción á que están *obligados* por las deudas; y esto es siempre en la proporción de su parte hereditaria. Ellos pueden cambiar tal proporción; déjase entender que tales convenios sólo tienen efecto entre las partes contrayentes. (2)

1 Chabot, t. 2°, pág. 532, núms. 2 y 3, y pág. 554, núm. 4 del artículo 870. Mourlón, "Repeticiones," t. 2°, pág. 182. Durantón, t. 7°, pág. 613, núm. 425.

2 Chabot, t. 2°, pág. 554, núm. 6 del art. 870, y Belost-Jolimont, pág. 555, nota 2.

78. El principio de la contribución se aplica á los sucesores no posesionados, tanto como á los herederos legítimos. Todos son sucesores universales, por lo que todos tienen que contribuir á las deudas en la proporción de su parte hereditaria. El art. 871 lo dice del legatario á título universal, el cual contribuye con los herederos á prorrata de su *emolumento*. Esta palabra ha dado margen á alguna dificultad. Una persona fallece dejando por herederos á sus dos hermanos, y á un legatario, de la tercera parte de los bienes; éste queda encargado de un legado particular de 10,000 francos; tiene 60,000 de bienes y 9,000 de deudas. Ajustándose á la palabra *emolumenío*, puede decirse, y se dice, que como el legatario no toma más que 10,000 francos, su emolumento es del quinto de los bienes. De donde se concluye que contribuye á las deudas en una quinta parte. Debe rechazarse esta interpretación porque es contraria al texto y al espíritu de la ley· El art. 871 no dice, como le hacen decir, que el legatario contribuye á las deudas *hasta la concurrencia de su emolumento*, lo que significaría que debe calcularse el provecho que saca de la sucesión. El art. 871 dice: "á prorrata de su emolumento," lo que es sinónimo de la expresión empleada en el art. 870, en la proporción de lo que toma, es decir, en un tercio si toma una tercera parte. Bajo el punto de vista de los principios esto no tiene duda. Claro es que en esa proporción los legatarios pueden ser perseguidos por los acreedores. Los artículos 1009 y 1012 son formales. Ahora bien, la parte contributoria no puede nunca exceder de la parte obligatoria. Si se trata de un heredero, representa al difunto dentro del límite de su derecho hereditario, y en tal proporción debe reportar las deudas. Respecto de los sucesores en los bienes puede hacerse un razonamiento análogo. Deben contribuir á las deudas porque son sucesores universales. ¿En qué proporción? Por la parte que toman

en el activo. Luego el que es llamado al tercio de los bienes debe contribuir á las deudas por un tercio. La equidad podría reclamar, pero no se le da oídos sino cuando un heredero que *toma* la mitad de los bienes no contribuye, sin embargo, á las deudas sino por un tercio, porque dentro de aquella mitad se halla el legado del cuarto, en razón del cual no debe contribuir (núm. 77). Tampoco debe escucharse á la equidad cuando un legatario ve disminuir su emolumento por una carga que el difunto se ha impuesto. ¿De qué podría quejarse? ¿No estaba el difunto en libertad para darle lo que quisiera? ¿Para disminuir su emolumento á la vez que le cargaba de una parte de las deudas superiores á su provecho real? (1)

79. La parte por la cual los herederos ó sucesores universales están obligados respecto de los acreedores, puede ser más fuerte que la parte por la cual deben contribuir á las deudas. En este caso, la contribución debe restablecer la igualdad entre los cosucesores, lo que se verifica dando una acción recusoria al que pagó una deuda mayor que su parte contributoria. Estos recursos dan lugar á numerosas dificultades. Comenzamos por la hipótesis que la ley reglamenta.

II. De las deudas hipotecarias.

80. El heredero ó el sucesor universal es perseguido como retentor del inmueble hipotecado á la deuda; él debe pagarla toda si quiere evitar la expropiación, y aun cuando se dejara expropiar, pagaría toda la deuda, supuesto que el acreedor sería íntegramente pagado con el precio del inmueble que pertenece al heredero; luego el precio de la cosa es lo que sirve para desinteresar al acreedor. Por último, sería lo mismo si el heredero abandonase

1 Véase Demolombe, t. 17, pág. 33, núm. 33 y las autoridades que él cita.

el inmueble, porque al abandono se sigue la venta forzosa. Sea el que fuere el partido que tome, paga directa ó indirectamente la deuda para cuya seguridad se hipotecó el inmueble; luego paga más de su parte en la deuda común, si hay coherederos ó cosucesores, y, por lo tanto, debe tener un recurso. El art. 875 reglamenta este recurso: "El coheredero ó sucesor á título universal, que, por efecto de la hipoteca, ha pagado más de su parte en la deuda común, no tiene recurso contra los demás coherederos ó sucesores á título universal, sino por la parte que cada uno debe personalmente reportar."

Hagamos constar desde luego que, en esta primera hipótesis, no hay que distinguir entre los diversos sucesores universales; que sean herederos ó sucesores en los bienes, importa poco; el art. 871 se aplica al hijo natural ó al legatario á título universal, tanto como al heredero legítimo. El texto es formal y los principios claros. Desde el momento en que el sucesor está obligado por las deudas personalmente á la vez que hipotecariamente, el art. 875 es aplicable, supuesto que, como retentor del inmueble, paga una parte más fuerte en la deuda que á la que está obligado como sucesor universal; luego debe tener el recurso tal como lo organiza el art. 875. Si el sucesor no estuviera obligado personalmente, no habría lugar á aplicar el artículo 875, puesto que entonces ya no podría decirse que su parte obligatoria excede su parte contributoria, en atención á que él no debe contribuir al pago; tal sería un legatario á título particular. ¿Cuál sería, pues, la posición de un sucesor no obligado á la deuda, que la pagara como retentor del inmueble hipotecado? Dicha posición le normaría el derecho común que el art. 875 deroga.

El derecho común, en esta materia, lo establece el artículo 1251, núm. 4: el que obligado con ó por otros al pago de la deuda, tiene interés en saldarla, queda subrogado al

acreedor si paga la deuda. Tal es el caso de todo el que retiene un inmueble hipotecado; está obligado personalmente por el deudor, en el sentido de que debe pagar la deuda directa ó indirectamente, y él la paga por el deudor; él, por otra parte, tiene interés en pagarla directamente, supuesto que ese el único medio de evitar la expropiación. Luego pagando la deuda, queda legalmente subrogado en los derechos del acreedor. ¿Qué quiere decir esto? La subrogación pone al subrogado en lugar del acreedor, y ejerce todos los derechos de éste; luego si hay otro inmueble hipotecado á la misma deuda, el subrogado tiene la acción hipotecaria contra el retentor por el total, si no está personalmente obligado á reportar una parte de ella, y haciendo deducción de dicha parte si está obligado personalmente. Tal es el derecho común, que con sus dificultades, que son grandes, nosotros expondrémos en el título "De las Obligaciones."

El art. 875 deroga los principios generales que rigen los efectos de la subrogación, en el sentido de que el heredero ó sucesor universal que paga toda la deuda, no puede pedir el pago de la deuda íntegra á aquel de sus cosucesores que fuese retentor de un inmueble hipotecado á la misma deuda; él está obligado á dividir su recurso, de suerte que cada uno de sus cosucesores no debe reembolsarle más que su parte hereditaria en la deuda. El acreedor habría tenido una acción por el total contra cada retentor del inmueble, y ¿por qué el sucesor que le está subrogado no tiene el mismo derecho? Pothier da como razón única el inconveniente de las acciones recursorias. El inconveniente es real. Si hay cuatro herederos, retentor cada uno de un inmueble hipotecado á la deuda, habría cuatro acciones por una deuda de 20,000 francos: en primer lugar, la del acreedor contra el primer heredero, que pagaría toda la deuda, y pediría, en seguida, el pago de 15,000 francos contra el

segundo heredero; éste, obligado á pagar los 15,000 francos, recurriría contra el tercer heredero, el cual debería pagar 10,000 francos y procedería, por último, contra el cuarto heredero por 5,000 francos. ¿Y para qué son estos pagos que exceden la parte contributoria, y además esas acciones recursorias, cuando en definitiva cada uno no debe reportar en la deuda más que una cuarta parte? ¿No es mas sencillo pedir esa cuarta parte en una sola acción, á los tres coherederos del que ha tenido que pagar toda la deuda? (1)

Existiría un interés para los subrogados en proceder conforme al derecho común, si uno de los coherederos fuese insolvente y si la pérdida resultanle de la insolvencia recayera sobre el que paga más de su parte contributoria. Pero la pérdida que ocasiona la insolvencia no recae en el que ha tenido que pagar la deuda, sino que se reparte entre todos los herederos solventes, dice el art. 876, á marco por franco; es decir, que cada cual reporta su parte en la proporción de su derecho hereditario; lo que es muy justo. Si la hipoteca garantiza al acreedor contra la insolvencia de uno de los herederos, esta insolvencia no debe perjudicar únicamente al heredero que ha tenido que pagar toda la deuda, es decir, que hacer un anticipo por cuenta de sus coherederos; la posición de todos debe ser igual, así es que todos deben reportar la pérdida que ocasiona la insolvencia de uno de ellos. Esto supone que la insolvencia no es imputable al que ha hecho el pago íntegro: el que no pone diligencia en perseguir á su coheredero todavía solvente, el cual más adelante se vuelve insolvente, debe resentir las consecuencias de su negligencia.

1 Lebrún, "Tratado de las Sucesiones," libro 4°, cap. 2°, sec. 3ª, núm. 20. Pothier, *De las Sucesiones*, cap. 1°, art. 4° Chabot, t. 2°, página 603, notas 1 y 2 del art. 875. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2°, pág. 524, núm. 755.

Tal es la modificación que el art. 875 impone á los principios generales de la subrogación. La ley no prevee más que el caso de la hipoteca, porque es el más común. Pero la hipoteca no es más que uno de los casos en los cuales un heredero del deudor está obligado á pagar la deuda por el todo; sucedería lo mismo, y por idéntico motivo, en todos los casos de indivisibilidad de pago, y con mayor razón, cuando la obligación es indivisible. Habría subrogación en virtud de la ley (art. 1251, número 4), pero sus efectos estarían modificados por el art. 875. Se está con el texto y con el espíritu de la ley: un sucesor universal es el que paga más de su parte hereditaria, debe pagar el total, pero tiene su recurso; este recurso está regido por el art. 875, de modo que evite las acciones recursorias. No hay duda alguna acerca de este punto.

81. El art. 875 agrega que el recurso contra los cosucesores está dividido, "aun en el caso en que el coheredero que ha pagado la deuda se hubiese hecho subrogar en los derechos de los acreedores." Es de principio que la subrogación convencional no puede tener efectos más extensos que la subrogación legal. La subrogación que el heredero estipula no es otra cosa que la subrogación que la ley le concede para dispensarlo de estipularla. ¿Se dirá que se admite á las partes interesadas derogar la ley? Sí, á menos que haya un interés público en causa, y el motivo que Pothier da para justificar el recurso dividido que pertenece al heredero, se relaciona con el interés general, supuesto que tiene por objeto evitar pleitos inútiles. (1)

82. El art. 875 termina haciendo una reserva á favor del heredero beneficiario: "Sin perjuicio, no obstante, de los derechos de un heredero que por efecto del beneficio de inventario hubiese conservado la facultad de reclamar el

1 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4º, pág. 506, nota 4 del párrafo 637.

pago de su crédito personal, como otro acreedor cualquiera." ¿Cuál es el sentido de esa reserva? Los términos en que está concebida implican que la disposición del artículo 875 no se aplica al heredero beneficiario. Y ¿cuál es el caso previsto por la ley? El del recurso que pertenece al heredero no retentor de un inmueble hipotecado, cuando por efecto de la hipoteca, ha tenido que pagar más de su parte hereditaria en la deuda. El heredero liso y llano debe dividir su recurso. ¿Por qué? Porque, como representante del difunto, está obligado con su parte hereditaria en la deuda; mientras que el heredero beneficiario no es un deudor personal, (1) no está obligado, en su calidad de heredero, más que hasta la concurrencia de su emolumento; si paga más se encuentra en la misma línea que un tercer retentor, luego debe tener los mismos derechos; es decir, que disfruta del beneficio de la subrogación, según el derecho común: él podrá perseguir la totalidad de lo que se le debe contra su cosucesor retentor de un inmueble hipotecado á la misma deuda.

Tal es el sentido literal de la reserva. ¿No debe irse más lejos, y decir que el heredero beneficiario que tuviese un crédito, á su nombre, contra el difunto, lo puede perseguir por el todo contra el retentor del inmueble hipotecado? La afirmativa es clara. Este caso no es el previsto por el art. 875: en este artículo se supone que el heredero paga una deuda de la sucesión como retentor de un inmueble hipotecado; á causa de este pago, queda subrogado en los derechos del acreedor, con la modificación que la ley supone. Así, pues, el objeto del art. 875 es modificar los efectos de la subrogación. Y, en el caso que estamos tratando, no hay subrogación; el heredero beneficiario ejercita su crédito que le es personal. Luego no es-

1 Tal es la opinión común. Véase el t. 10º de estos principios, números 90 y 91.

tamos en el caso del art. 875; en consecuencia, volvemos al dominio de los principios generales que rigen los derechos de los acreedores hipotecarios.

Hemos estado suponiendo un heredero beneficiario, y ¿no debe decirse lo mismo del heredero liso y llano? Este punto es debatido, pero,á nuestro juicio,no es dudosa la afirmativa. Una sola es la diferencia entre el heredero liso y llano y el beneficiario en lo relativo á los créditos que les pertenecen, y es que el crédito del heredero liso y llano se extingue parcialmente por la confusión, en el límite de su derecho hereditario; mientras que el heredero beneficiario conserva su crédito, hecha la deducción de la parte que debe reportar en la deuda en razón de su emolumento. Esta diferencia sólo se refiere al monto del crédito; queda por saber cómo ejercerán su derecho. Para uno y otro tiene que contestarse que, conforme al derecho común, el art. 875 está fuera de la cuestión. Acabamos de demostrarlo para el heredero beneficiario, y lo que dijimos se aplica literalmente al heredero liso y llano. Lo que ha hecho que algunos intérpretes caigan en el error, es la redacción del art. 875. La ley parece que establece una excepción á favor del heredero beneficiario que tendría un crédito *personal* contra la sucesión; y toda excepción es de estricta interpretación. En el caso de que se trata, esto es razonar mal.

El art. 875 no establece ninguna excepción á favor del heredero beneficiario, sino que le aplica el derecho común; y para probar que el derecho común es el aplicable, el artículo recuerda que el heredero que acepta por beneficio de inventario conserva sus derechos contra la sucesión; la ley habría debido añadir, para completar su pensamiento: sea que él pague una deuda hipotecaria más allá de su emolumento, sea que ejercite su derecho que le es personal, la inexactitud de la redacción no puede invocarse

contra los principios que no son dudosos. (1) Estos no son dudosos según el código civil, Pothier enseñaba lo contrario; pero ¿el legislador moderno ha reproducido el antiguo derecho? Esta es la única dificultad: cuestión de de texto y de principios. Se habría necesitado un texto para derogar los principios generales, y no existe ese texto. Lo que es decisivo.

De las deudas quirografarias.

1. Cuando está obligado el heredero á pagarlas.

83. En la opinión que hemos enseñado, los herederos legítimos, en concurso con sucesores no posesionados, están obligados á diligencia de los acreedores, á pagar toda la deuda, cada cual en proporción de la parte que están investidos (núm. 66). Si se acepta el principio, de él resulta necesariamente la consecuencia que los herederos tienen un recurso contra los sucesores que deben contribuir con ellos al pago de los derechos. La ley no prevee esta hipótesis; luego hay que decidir la cuestión, según los principios generales. Un primer punto sí es claro, que los herederos quedan subrogados al acreedor; ellos, en efecto, pueden invocar el art. 1251, núm. 3, según el cual la subrogación tiene lugar en provecho del que, estando obligado por otro al pago de la deuda, tuviere interés en cubrirla. Ahora bien, los herederos están obligados, en el caso de que se trata, á pagar la deuda por los suceros con los cuales concurren; y si son perseguidos por el todo por

1 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4°, pág. 507, nota 6 del párrafo 637; Chabot, t. 2°, pág. 605, nota 5 del art. 873, y Belost-Jolimont, pág. 608, nota 1; Durantón, t. 7°, pág. 643, núm. 449; Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. 2°, pág. 434, nota 7, y pág. 432, nota 3. En sentido contrario, Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2°, página 525, núm. 756; Demante, t. 3°, pág. 335, núm. 216 *bis*, 2° y 3°; Demolombe, t. 17, pág. 96, núm. 85.

virtud de la subrogación? Hay que contestar negativamente, aplicando por analogía la disposición del art. 875; la ley no atribuye más efecto á la subrogación convencional que á la legal. Luego, hay que ceñirse á los principios generales sobre la subrogación, y según ellos, el recurso se divide por la parte contributoria de la deuda y en la pérdida que resulta de la insolvencia.

2. Cuando el heredero paga voluntariamente la deuda.

86. El heredero paga voluntariamente una deuda quirografaria; ¿queda sobrogado el acreedor contra sus cosucesores? Hay que distinguir los coherederos de los cosucesores no posesionados. El que paga no puede invocar al sobrogación legal contra sus coherederos, porque no estaba obligado por ellos, puesto que el acreedor no podía pedirle sino su parte hereditaria en la deuda; luego no puede ser subrogado sino cuando lo estipula. Pero quedará legalmente subrogado contra los legatarios si está en concurso contra ellos: porque podía ser obligado á pagar la parte contributoria de los legatarios en la proporción de su parte hereditaria; él, en este sentido, estaba obligado por ellos, y tenía interés en pagar á fin de evitar diligencias y el pago forzoso. ¿Cómo ejercitará ese recurso? Se aplican los principios que acabamos de exponer sobre la división de la acción recursoria en caso de pago forzoso: las dos hipótesis son idénticas en lo concerniente á las relaciones del heredero con los sucesores no posesionados. (1)

87. Hay, no obstante, una diferencia en caso de insolvencia de uno de los sucesores no investidos. No da ella un recurso subsidiario contra los cosucesores solventes. En efecto, el heredero no tiene más derechos, en el caso de que se trata, que los del acreedor al cual es subrogado.

1 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4º, págs. 510 y siguientes, notas 12 y 13 del pfo. 637.

Ahora bien, el acreedor habría soportado la pérdida de la insolvencia; puesto que él no tiene ningún recurso por este capítulo, el subrogado no puede tenerlo. Es verdad que el acreedor nunca tiene recursos por el capítulo de insolvencia cuando se trata de una deuda quirografaria. Si, no obstante, hemos concedido al heredero un recurso suplementario por causa de insolvencia, cuando se ve obligado á pagar la deuda á diligencia del acreedor (núm. 84); es por analogía del art. 876, porque los mismos motivos de justicia pueden ser invocados por el heredero, cuando se ve forzado á pagar una deuda quirografaria. Pero cuando la paga voluntariamente, entra al derecho común de la subrogación; y conforme á los principios que rigen ésta, es imposible que el subrogado tenga derechos que no pertenecen al subrogante.

88. Estos principios no se modificarían si el heredero estipulase la subrogación. La subrogación convencional tendría siempre una ventaja, la de dar al heredero un recurso contra su coheredero, así como las seguridades inherentes al crédito. Pero la subrogación convencional no le daría recurso por causa de insolvencia; porque el acreedor no puede subrogar al heredero en derechos que no tiene él mismo. Ahora bien, no hay garantía entre los herederos ó sucesores universales en caso de insolvencia, cuando la deuda es quirografaria, y la subrogación no puede crear á cargo de los herederos del deudor, una obligación que no les incumbe en virtud de la ley.