

se debe considerar como estatuto real en materia de sucesión. En virtud de tal aserto, aceptado como un axioma por la jurisprudencia, ¿se admitirá que, incluso para reglamentar el pago de las deudas, se aplique la ley territorial en lo que se refiere á los inmuebles existentes en Francia?

En general puede observarse, que la obligación de pagar las deudas, es una obligación personal, y que aun cuando ha de realizarse con bienes pertenecientes al deudor, no obstante, no debe dividirse en consideración á los lugares en que se encuentren los bienes con que debe ser satisfecha. A pesar de esto, es preciso observar que la obligación de pagar las deudas, considerada respecto al difunto, es una obligación personal independiente del lugar en que se hallen los bienes que le pertenecían y con los cuales deben satisfacerse; por el contrario, respecto á los sucesores del *de cuius*, la obligación se transforma en el sentido de que pasa á los que le representan. Ahora bien, si respecto á los sucesores, todo se entiende basado en el concepto de la representación, es natural que, dado el anormal sistema de que los bienes inmuebles del difunto constituyen un patrimonio distinto y separado, y que debe aplicarse la *lex rei sitae* para determinar quién puede asumir respecto á aquél la condición de heredero, y como los que en tal calidad son llamados á recoger la herencia, se hacen ó no representantes del *de cuius*, es natural, repetimos, que el pago de las deudas se regule por la *lex rei sitae*. Esto debe admitirse, no ya porque la obligación personal dependa del lugar donde se encuentran los bienes, sino más bien porque se entiende que el derecho hereditario y las relaciones de los sucesores, bajo el aspecto de la representación, están sometidos, en cuanto á la sucesión inmobiliaria, á la *lex rei sitae*.

Es indispensable, pues, advertir que, así como el patrimonio mobiliario del *de cuius* se considera distinto y separado, y respecto al mismo se admite la autoridad de la ley personal para regular la sucesión y la representación, así es forzoso que dicha ley se aplique para reglamentar el pago de las deudas y de las cargas de la herencia, en lo que se refiere á la obligación de contribuir los coherederos obligados á satisfacerlas.

Es consecuencia de todo esto que, en el sistema á que nos referimos, la ley que trata del pago de las deudas y cargas hereditarias, viene á asumir el carácter de estatuto real respecto á los inmuebles; supuesto que depende de la *lex rei sitae*, y de estatuto personal en lo referente á los muebles. Tal deducción es verdaderamente anormal y viene á confirmar la anomalía del sistema, pero dada ésta, es su consecuencia lógica. Todos comprenderán lo anómalo que es que, en gracia al inexacto concepto de que las leyes que regulan la sucesión inmobiliaria son reales y como tales autónomas y soberanas en sus relaciones con los inmuebles existentes en el territorio del Estado, los llamados á recoger los inmuebles hereditarios puedan encontrarse en tales condiciones que se les libre de pagar las deudas ó se les haga contribuir en ciertas proporciones, y aquellos que deban hacerse cargo de los muebles tengan, por el contrario, que estar obligados á abonar las deudas y atenciones hereditarias, ó se les obligue á contribuir según reglas distintas, no obstante que las obligaciones del *de cuius* se concretaban al patrimonio que le pertenecía y el estar éste constituido por todos los bienes que eran de su propiedad. Por lo mismo, repetimos que la anomalía y el absurdo, están en el principio en que el sistema descansa; pero dado lo anormal del sistema, no se puede por menos de admitir la consecuencia.

1.679. ¿Pero qué se podría decir en la hipótesis de que se tratase de la sucesión de un italiano, si con ocasión de hallarse en Francia una parte de su patrimonio inmobiliario, hubiera sido aplicada la ley francesa para regular la obligación del pago de las deudas hereditarias respecto á los coherederos?

El Juez italiano que estuviese llamado á ordenar el pago de las deudas y de las cargas hereditarias, ¿debería respetar todo lo que hubiese establecido el Tribunal francés?

Hemos demostrado anteriormente que el legislador italiano no ha podido, mediante la máxima sancionada en el art. 8.º de las *disposiciones generales*, anular la regla *tot haereditates quot territoria*, que se encuentra aceptada en algunos países extranjeros; y que, por consiguiente, el Juez italiano no puede desconocer la aplicación de dicha regla hecha en el extranjero res-

pecto á la sucesión de un italiano, ni invalidar ó menoscabar los derechos hereditarios adquiridos por los coherederos sobre los inmuebles allí radicantes, ni tampoco justificar la compensación sobre los bienes existentes en el Reino (1). En la hipótesis de que á la sucesión de un italiano se aplique la ley francesa, no sólo para determinar con arreglo á ella los derechos hereditarios de los llamados á recoger los inmuebles existentes en Francia, sino de igual modo para regular la cuestión del pago de las deudas y cargas hereditarias, ¿deberá respetar esto el Juez italiano investido del poder de determinar la obligación y la manera de contribuir á las deudas y cargas cada uno de los coherederos?

Nosotros entendemos que no. En efecto, la condición de las cosas sería completamente distinta. El derecho hereditario, como derecho real adquirido en virtud de la *lex rei sitae* sobre los inmuebles que forman su objeto, no puede desconocerse en virtud de la regla sancionada por el legislador italiano en el artículo 8.º, según hemos dicho. La controversia, sin embargo, concerniente á la obligación de contribuir á las deudas, se refiere á las obligaciones personales del *de cuius* y á la representación de la persona del difunto, y no guarda ninguna relación con los derechos reales adquiridos merced á la *lex rei sitae*. Ahora bien, aceptando el legislador italiano el más justo concepto de que lo que atañe á las relaciones personales del difunto con sus sucesores, debe depender de su ley personal; que bajo tal aspecto, todos los bienes del *de cuius*, cualquiera que sea su naturaleza y el lugar en que se hallen situados, constituyen en su conjunto un solo patrimonio; considerando que la representación de la persona es independiente de la naturaleza y situación de los bienes, debe, por consiguiente, admitirse que la obligación de contribuir á las deudas los coherederos, dependerá de la ley italiana, y que el Juez del Estado habrá de atenerse á esta ley, sin preocuparse de lo que haya establecido el magistrado francés. No se trataría, ciertamente, de desconocer derechos reales adquiridos en virtud de la *lex*

(1) Véase §§ 1.318 y 1.320.

rei sitae, sino más bien de regular cuestiones de naturaleza exclusivamente personal, y el Juez del Estado no podría por menos que atenerse á la máxima sancionada por el patrio legislador. En este caso, si los coherederos hubiesen sido condenados en Francia á pagar más, ó á contribuir de modo distinto al que establece la ley italiana, podrían hacer valer la compensación por el motivo de que la obligación de pagar las deudas y las cargas hereditarias en el sistema italiano, debe considerarse sometido al estatuto personal, y la herencia de un italiano, bajo tal aspecto, se entiende subordinada, en su universalidad, á su ley nacional, y ni aun teniendo en cuenta el artículo 12, la autoridad de la misma podría ser menoscabada, supuesto que la cuestión se referiría á las relaciones personales del *de cuius* y de sus herederos.

1.680. Examinemos ahora la cuestión bajo el segundo punto de vista, ó sea en lo concerniente á los derechos de los acreedores.

El derecho de los acreedores de la herencia, se concreta á las acciones que pueden ejercitar contra los herederos, para obtener el pago de sus créditos, y no se considera sometido enteramente á la misma ley que rige los derechos de los sucesores y sus obligaciones como tales. Los acreedores, respecto á la herencia, tienen, en efecto, el carácter de terceros, y como sus derechos y acciones no dependen de la sucesión, tampoco pueden someterse enteramente á la ley que la regula. Comenzamos por observar que los acreedores en tanto pueden dirigir su acción contra los herederos y los sucesores del difunto, en cuanto éstos, como tales, están obligados personalmente al pago de las deudas de aquél, y que aquellos pueden reclamar mediante demanda ó por el procedimiento ejecutivo. Suponiendo que la reclamación se lleve á efecto por medio de demanda, es natural que la primera condición para la admisión de la acción, sea que la cualidad de heredero pueda considerarse establecida. Ahora bien, cuando se trate de establecer tal cualidad respecto al acreedor, no se puede admitir que se atribuya autoridad exclusiva á la ley reguladora de la sucesión.

Hagamos la hipótesis de que el acreedor presente la de-

manda contra los hijos del difunto, que deben legalmente presumirse herederos del padre, y que uno de ellos, fundándose en la ley reguladora de la sucesión, según la cual no se prescribe término alguno para aceptar ó renunciar la herencia, citado en juicio declare su renuncia, á fin de excluir así su cualidad de heredero y rechazar la acción. Supongamos que, según la ley del país donde se encuentren los bienes hereditarios, esté, por el contrario, establecido que los herederos legítimos poseídos de pleno derecho de la herencia, sólo puedan renunciarla dentro de cierto término, pasado el cual, se considere prescrito el derecho de renunciar, y deba presumirse aceptada tácitamente la herencia. En tal hipótesis no se podría, ciertamente, negar que la renuncia debe tenerse por eficaz para todas sus consecuencias en las relaciones del renunciante con los demás coherederos, supuesto que no puede negarse, respecto á los mismos, la autoridad de la ley de la sucesión; pero el acreedor podría, sin duda, fundarse, y con razón, en la ley del lugar donde se encuentren los bienes hereditarios y donde él instó la acción, y sostener que la cualidad de heredero establecida conforme á esta ley, no podía ser renunciada.

Hemos sostenido repetidamente la aplicación de la máxima según la que, toda ley que regula los hechos jurídicos debe tener autoridad territorial para las consecuencias que puedan derivarse respecto á los terceros, en razón á que siempre que se discuten los intereses de un tercero, está en litigio el interés colectivo y el Derecho social. El derecho adquirido por un tercero bajo el imperio de la ley territorial que considera como heredero del padre al hijo que, posesionado de la herencia paterna, haya dejado transcurrir el término para renunciar á ella, no puede ser negado, fundándose en una ley extranjera.

1.681. El concepto y los efectos de la división, ó sea si ha de considerarse como traslativa ó declarativa de la propiedad, se determinan con arreglo á la ley que rige la sucesión, siempre que se esté en el caso de discutir sobre ello en las relaciones entre los coherederos llamados á recoger la herencia. Es natural, pues, que en el sistema italiano tenga aplicación la ley nacional del *de cuius*, designada por el patrio legislador en

el artículo 8.º de las *Disposiciones generales*, como la que debe regular la sucesión considerada como universalidad jurídica, de cualquiera naturaleza que sean los bienes y en cualquiera parte que se encuentren; y que en el sistema francés se aplique la ley territorial respecto á los inmuebles existentes en Francia, en gracia al principio tradicional que atribuye el carácter de estatuto real á la ley de la sucesión en lo relativo al patrimonio inmobiliario del difunto.

Conviene advertir que dado el concepto distinto de la división, se derivan también consecuencias diversas respecto á los terceros. En efecto, suponiendo que la ley de la sucesión consagre el principio del Derecho romano, á tenor del cual los coherederos adquieren el derecho indiviso de propiedad respecto á toda la herencia, en el momento de la apertura de la sucesión, y la división es traslativa, resultaría que cada uno de estos coherederos podría disponer de su parte indivisa, y, por consiguiente, que si uno de ellos, como propietario indiviso, hubiese hipotecado los inmuebles hereditarios por la cuota que le perteneciera, la hipoteca subsistiría después de la división, aun en el caso de que el inmueble hipotecado no correspondiera al lote que le hubiese tocado en suerte. La enajenación del inmueble hipotecado por aquel que puede ostentar la condición de propietario, no destruye, en efecto, la hipoteca. No puede negarse, pues, al acreedor hipotecario el derecho de ejercitar la acción hipotecaria contra el coheredero á quien se haya adjudicado el inmueble hipotecado, salvo el derecho de éste de proceder contra el coheredero obligado.

De este modo, pues, se entendía esta obligación según el Derecho romano, y así se entiende en los países sujetos al derecho escrito. Los herederos en común que realizan la división, son considerados causahabientes los unos de los otros, por lo que cada uno de ellos recibe los bienes comprendidos en su lote, afectos á las hipotecas y á las demás cargas reales establecidas por alguno de los coherederos durante la indivisión; *jus pignoris creditorum manebit* (1).

(1) Confr. L. 6.ª pár. 8.º Dig. *Comm. divid.*; L. 7.ª, párrafo 4.º, Digesto *Quibus mod. pignor.*; L. 1.ª Cód., *Comm. utr. judic.*

Por el contrario, las leyes de los países que acogen la máxima de que la división es declarativa, establecen la regla que se encuentra sancionada en el artículo 883 del Código francés, al cual corresponde perfectamente el artículo 1.034 del Código civil italiano, que dice: «Cada uno de los coherederos está considerado como el solo é inmediato sucesor de todos los bienes que componen su cuota, ó de los que le pertenecen por venta entre los coherederos, y se supone que jamás tuvo la propiedad de los demás bienes hereditarios». De esta máxima se desprende que, como la división es declarativa, y según dice Pothier, determinativa y demostrativa del derecho de cada uno de los coherederos *ex tunc*, esto es, desde el día de la apertura de la sucesión, si hubiese consentido la hipoteca durante la indivisión y el inmueble hipotecado cayese en un lote adjudicado á otro de los coherederos, la hipoteca se anularía por la razón de que el que la impuso no podía ser considerado propietario; así como, por el contrario, sería válida y eficaz si el inmueble hipotecado correspondiese al lote asignado al coheredero que lo hipotecó.

No creemos oportuno exponer otras muchas consecuencias que pueden derivarse de la diversidad del carácter de la división. Nosotros debemos examinar solamente, si admitiendo que la ley que determina tal carácter debe tener la misma autoridad que un estatuto personal, para todos los efectos en las relaciones entre los coherederos, ha de ser eficaz también en el caso de que se discuta para los efectos que puedan derivarse respecto á los terceros.

Supongamos que la división de la herencia de un italiano se haya hecho en Italia, y que una parte de los bienes hereditarios se encuentre en un país, donde según la ley, se atribuya á aquella el carácter traslativo. ¿Se podría, tal vez, sostener que en virtud de las disposiciones sancionadas en el artículo 8.º del título preliminar y 1.034 del Código italiano, la división debía considerarse declarativa incluso en cuanto á los bienes existentes en dicho país?

Ciertamente, decimos nosotros, en las relaciones entre los coherederos; supuesto que el legislador italiano la considera

declarativa, y es única la herencia, respecto á la cual existe el derecho de los coherederos, sería un contrasentido querer sostener que la división que éstos hicieran, fuera declarativa tocante á los bienes existentes en Italia, y traslativa en cuanto á los que radicasen en el extranjero. Tratándose de una relación convencional, á la que se da existencia bajo el imperio de la ley que debe regularla, sería absurdo sostener que los coherederos habían pretendido esa dualidad, siendo así que, en esencia, realizaban un acto jurídico: transformaban su derecho hereditario indiviso en derecho dividido. Tal anomalía y tal incongruencia puede tener lugar en el sistema francés, porque considerándose la autoridad absoluta y exclusiva de la ley territorial para la división de los inmuebles existentes en Francia, y reconociéndose además la autoridad de la ley personal del *de cujus* para la división de su patrimonio mobiliario, se podría deducir que si, según la ley personal, se atribuyese á la división carácter traslativo, tal carácter debería mantenerse en ella para la división de los muebles hereditarios. De este modo, el mismo hecho jurídico, la división, vendría á ser declarativa para los inmuebles existentes en Francia, en virtud del artículo 3.º, y de la condición real de toda disposición referente á la sucesión, y traslativa en cuanto á los muebles hereditarios. Lo cual confirma siempre la anomalía del sistema.

Respecto á los terceros, la cosa se presenta bajo un punto de vista muy diverso. En efecto, debe atenderse para ellos á la regla de que toda ley que vela por sus derechos, lo hace también por los sociales, y de que cuando se discuten los intereses sociales, la ley que los regula tiene carácter de ley real. El acreedor hipotecario que inscribe su hipoteca sobre el inmueble hereditario bajo el imperio de la *lex rei sitae*, según la cual se considera válida y eficaz la hipoteca consentida por uno de los coherederos, porque lo reputa *ex tunc* propietario por su parte de la herencia indivisa, puede, con razón, invocar la ley bajo cuyo influjo el acto jurídico tuvo existencia y nació la relación jurídica, y no ya porque la ley que determina el carácter de la división constituya un estatuto real, sino más bien porque la ley que rige los derechos de los terceros contra sus deudores, tiene el

carácter de estatuto real, en cuanto preside las relaciones establecidas entre ellos.

El mismo principio debe servir para resolver las otras cuestiones que pueden derivarse del carácter de la división, siempre que estén en litigio los intereses de los terceros ó los de la sociedad. Así, á manera de ejemplo, cuando en el país donde se encuentra una parte de los inmuebles hereditarios de un italiano se atribuye á la división el carácter traslativo, se necesitará observar las leyes territoriales que regulan los actos de transmisión de la propiedad para su eficacia respecto á los terceros. Pudiera, pues, considerarse indispensable la inscripción de la división ó la observancia de otras disposiciones encaminadas á hacer eficaz dicha transmisión, á pesar de que según nuestra ley, el acto de la división no debe inscribirse; y lo mismo ha de decirse de las otras disposiciones aplicables al caso de la transferencia de la propiedad. La razón es siempre idéntica; esto es, que tales disposiciones son en toda ocasión de interés general, y cuando intervienen los intereses de la sociedad, la ley por que se rigen debe también tener la autoridad de estatuto real.

1.682. Hablemos ahora del concurso de acreedores.

Los acreedores que ostentan sus derechos de crédito en la herencia, pueden ejercer la acción personal contra los herederos, ó la acción hipotecaria.

Suponiendo que se hallen en concurso como acreedores personales del difunto, y que haya varios herederos, puede nacer la cuestión de la ley que ha de regir su acción respecto á los coherederos. Es preciso advertir que las leyes de los distintos países no regulan del mismo modo el derecho de la acción que corresponde á los acreedores contra los herederos. Algunas consideran que la obligación de pago de las deudas se basa en la representación, y que cuando son varios los herederos, cada uno de ellos tiene la representación de la herencia, aunque proporcionada á la cuota que á él le pertenece, estableciendo que los herederos están obligados al pago de las deudas y cargas hereditarias personalmente, en proporción á su haber.

Así lo disponen, el legislador italiano en los artículos 1.027 y 1.029 y el francés en los 870 y 875, y, por consiguiente, el

acreedor está obligado á dividir su acción, procediendo contra cada uno de los coherederos para el pago de la parte de deuda por que están obligados á contribuir. El legislador ha procurado salvar el derecho del acreedor, manteniendo la unidad de acción aun después de la muerte del obligado, concediéndole la facultad de servirse de la separación del patrimonio, de la cual hablaremos muy pronto.

Otras leyes, inspirándose en distinto criterio, creen que la accidentalidad de la muerte del deudor no puede alterar la unidad del derecho del acreedor, y ponerlo en condiciones de dividir su acción en proporción á las obligaciones personales de los herederos; y considerando que su crédito estaba garantizado por la masa del patrimonio procedente del difunto, han establecido que la obligación para pagar tales deudas, debe estimarse solidaria respecto á los herederos, salvo el derecho de éstos á reintegrarse, repitiendo contra cada uno de sus coherederos por la parte con que los demás debieron contribuir. Así lo establece el Código austriaco en el artículo 820 (a).

En tal estado de cosas, ¿qué ley debe aplicarse para decidir si la acción del acreedor ha de limitarse á la parte con que cada uno haya de contribuir de modo proporcional, ó si puede entablarse contra cada uno de los herederos solidariamente?

La discusión nació entre los jurisconsultos antiguos mientras se hallaban en vigor los estatutos territoriales que regulaban la materia de diferente modo. Examinaron la hipótesis de que una parte de la sucesión se hallase situada en un país donde, según lo establecido, se concediera á los acreedores la facultad de proceder solidariamente contra cada uno de los coherederos, y la

(a) Según el art. 1.084 del Código civil español, hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia á beneficio de inventario, ó hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio. En uno y otro caso, el demandado tendrá derecho á hacer citar y emplazar á sus coherederos, á menos que por disposición del testador, ó á consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda.

otra parte, en un país en el cual, conforme á su legislación, los acreedores estuviesen obligados á dirigir su acción contra cada uno de los coherederos *pro portione haereditaria*; y no se pusieron de acuerdo al determinar el estatuto que debía aplicarse para decidir qué acción correspondía al acreedor. Algunos pensaron que se debía tener en cuenta la *lex rei sitae*, y otros la ley del domicilio del *de cuius*, porque la naturaleza y extensión de la obligación de los coherederos debía determinarse con arreglo á tal ley (1). Los que se inclinaron á sostener la autoridad de la *lex rei sitae*, se fundaban en el concepto de que como la acción se reduce á obrar sobre los bienes, debe considerarse sometida á la ley del lugar donde existen aquellos que pueden ser objeto de los actos ejecutivos; por lo que decidieron que si se debía proceder á la ejecución en el domicilio del heredero, era indispensable limitar la acción *pro portione haereditaria*, si así lo establecía el estatuto allí en vigor. Los más acreditados jurisconsultos, como Pablo de Castro, Christianeus, Bouhier y otros, sostenían, por el contrario, la autoridad de la ley del domicilio del *de cuius*, porque opinaban que la declaración de la herencia se realizaba en el lugar del domicilio del difunto, y allí los herederos que la aceptaran contraían la obligación personal para con los acreedores, por lo que, según la ley que en tal lugar imperase, debía determinarse la naturaleza y extensión de la obligación personal de los herederos (2).

No creemos oportuno examinar la doctrina de los jurisconsultos antiguos; sostuvieron opiniones tan distintas y complicadas, á causa del modo de entender la autoridad territorial de los estatutos, que Boullenois, después de haber expuesto su teoría, acaba por manifestar que es un punto lleno de dificultades, y no sabe pronunciarse de una manera definitiva.

(1) Confr. Boullenois, *Observ.* 17, págs. 277 y 288, donde se halla una larga discusión sobre el particular; Bouhier, *Cout. de Bourgogne*, capítulo XXI, §§ 213 y 214; Burge, *Comm. on Colon and Foreign Laws*, parte 2.^a, cap. XV, § 4.º; Story, *Conflict of Laws*, § 4.896.

(2) Confr. Christianeus, *Practicarum quaestionum*, tomo I, *Decisiones*, 283. núms. 15 y 16.

1.653. Recordando todo lo que hemos dicho, á saber, que la cuestión de las deudas y cargas hereditarias en relación con los herederos, debe ser resuelta aplicando la ley que haya de regular la sucesión y el contenido de los derechos sucesorios, no podemos admitir que se aplique la misma ley cuando llegue el caso de solucionar la cuestión respecto de los acreedores. En efecto, no nos parece que el derecho de acción en sus relaciones entre acreedores y herederos, dependa de la ley reguladora de la sucesión, principalmente porque el derecho de acción no puede entenderse basado en tal ley. Ni aun admitimos que dependa de la ley del lugar donde se encuentra una parte de los bienes hereditarios, porque el derecho de acción se funda en el crédito, en relación con la obligación personal, y esta es independiente como tal, de la situación de los bienes que sirven de garantía para asegurar el pago. Es verdad, que cuando llegue el caso de proceder á actos ejecutivos, la situación de los bienes hereditarios puede ejercer alguna influencia, pero esto depende de otros principios que no pueden servir para establecer en general que la indivisibilidad ó divisibilidad de la acción dependa de la *lex rei sitae*.

El derecho de acción, á nuestro modo de ver, forma parte integrante de la relación establecida entre el acreedor y su deudor, y del contenido de la obligación por parte de éste en cuanto al derecho de crédito que corresponde al primero, como acreedor. Ahora bien, si el derecho vale lo que la acción judicial, para asegurar su respeto, nos parece que la divisibilidad y la unidad de la acción debe depender, en principio, de la ley bajo cuyo imperio tuvo existencia el acto jurídico, y donde nació la relación entre acreedor y deudor.

La circunstancia completamente accidental de que en el momento en que la acción se ejerce el deudor personalmente obligado haya muerto, y de que en su lugar se encuentren sus herederos subrogados legalmente á él para el cumplimiento de sus obligaciones personales, no puede cambiar la esencia del asunto. Se trata de relaciones que se derivan de contrato expreso ó de la ley, y es natural, ya que tales relaciones no dependen de ningún modo de la ley de la sucesión, sino que se