

El beneficio de separación de patrimonios en el Derecho civil catalán

(Análisis del Art. 264 de la Compilación de Cataluña)

Por MARIA DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA
Catedrático de Derecho civil

SUMARIO: 1. El beneficio de separación de patrimonios: 1.1. Caracterización. 1.2. Reglas de funcionamiento.—2. La eficacia de la separación: 2.1. Cuestiones generales. 2.2. Los acreedores por deudas del causante y gastos de última enfermedad. 2.3. Los legatarios. 2.4. Los restantes acreedores.

1. EL BENEFICIO DE SEPARACION DE PATRIMONIOS

1.1. *Caracterización*

La Compilación de Cataluña —siguiendo el precedente del Derecho romano (1)— y a diferencia de lo que sucede en el Código civil, acoge, en el artículo 264, la figura del beneficio de separación de patrimonios (2) (en adelante b. s. p.). Y lo hace en el Capítulo III del Título V, Libro II, a continuación del beneficio de inventario (en ade-

(1) Lo ponen de relieve ROCA SASTRE, Ramón María, «El "beneficium separationis» y los actuales sistemas de separación sucesoria», en *ADC* 1960, pág. 1162. CONDOMINES VALLS, Francisco de A.—FAUS ESTEVE, Ramón, *Derecho civil especial de Cataluña*. Barcelona, 1960, págs. 302 y 303.

(2) El Art. 264 de la *Comp. de Cataluña*, señala: «Los acreedores por deudas del causante o por gastos de su última enfermedad y los legatarios, podrán obtener del Juez competente que el patrimonio hereditario se considere separado del privativo del heredero, al objeto de salvaguardar su derecho frente a los acreedores particulares de este último. El Juez, previo inventario de la herencia y adecuada justificación, concederá este beneficio y adoptará, en su caso, las medidas conducentes a su efectividad.

Los acreedores del causante y legatarios que obtengan el beneficio de separación tendrán derecho preferente para el cobro de sus créditos y percibo de sus legados respecto de los acreedores particulares del heredero. pero mientras estos últimos no resulten pagados no podrán dichos acreedores perseguir los bienes privativos del heredero».

lante b. i.) (arts. 261, 262 y 263) por el idéntico efecto que presentan ambas: la separación de las dos masas patrimoniales que entran en juego en el momento de fijar la responsabilidad (la hereditaria y la particular del heredero) —la creación de un patrimonio independiente.

No obstante esto, b. i. y b. s. p. presentan rasgos y caracteres diferenciados en orden a la propia separación patrimonial que ambos comportan. La separación del b. s. p. —única que aquí será objeto de examen— responde a una finalidad distinta: la protección de acreedores y legatarios (frente a la salvaguardia que, para el heredero, significa el b. i., cfr. art. 263, 1.º y 3.º); y presenta unos perfiles más generales pues es ajena —en principio— al sistema de responsabilidad que se haya adoptado en la sucesión en la que se demanda.

El b. s. p. era una institución de Derecho pretorio (3), anterior por tanto al b. i., incardinada en un proceso de ejecución forzosa con ocasión de la *bonorum venditio*. Mediante ella, se lograba la separación del patrimonio hereditario del privativo del heredero, quedando afecto aquél al pago de los acreedores y legatarios, con la consiguiente exclusión de los acreedores particulares del heredero de tal patrimonio. Se trataba de evitar que, acreedores y legatarios pudieran ver mermado —hoy diríamos— su patrimonio inicial de responsabilidad por deudas.

El efecto más importante era la separación y la preferencia de cobro —de los separacionistas— sobre el caudal hereditario (4) era sólo su consecuencia.

La institución, con esta misma configuración —salvo algunas excepciones a las que ya se hará mención— es la que se acogerá en el Derecho catalán, en el que no se modificó, para nada, el primigenio sentido «separacionista» que implicara el beneficio en el Derecho romano (5).

La doctrina clásica partirá de este presupuesto, de «... separatio-nem ius admitat, id aliqua erit particulari ratione, pura vel interesse creditorum aut alias» (6), se hablará.

Pero lo cierto es que preocupó escasamente su configuración, sino

(3) JORS, Paul-KUNKEL, Wolfgang, *Derecho privado romano* (traducción PRIETO CASTRO, L.). Madrid, 1966, pág. 487. LÓPEZ JACOISTE, José Javier, «El beneficio de separación de patrimonios en nuestro sistema sucesorio», en *RGLJ*, 1958, pág. 477. GARCÍA BAÑÓN, Amador, *El beneficio de separación*. Madrid, 1962, págs. 28 y ss. ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1118.

(4) Lo que se recoge en *Digesto 42,6,1* principalmente, pues todo el título 6 regula la separación, y en *Codex 7,42,2*.

(5) Así lo pone de manifiesto ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1163.

(6) FONTANNELLA, Joan Petrus, *Tractatus de pactis sive de capitulis matrimonialibus*. Genevae, 1684. Tomus Prior. Cl. IV, Glossa 24, núms. 67-68, donde discute acerca de si puede o no, en la separación, hablarse de un patrimonio único —como muchos opinan— o de dos (solución que él adopta). CÁNCER, Jacobo, *Variae resolutiones iuris Caesari et Pontificii*. Lugduni, 1618. Pars I, cap. III, núms. 82-83, donde habla de la legitimación para solicitarlo y el plazo para ello.

para sentar la continuidad con el Derecho romano o para abordar alguna cuestión particularmente.

Tampoco, en el proceso compilador, se hace mención de la figura, siendo el artículo 503 del Proyecto de 1955 (7) el primero que la regula de forma similar al actual artículo 264 en estudio.

Esto comporta una consecuencia importante: el que el b. s. p. catalán se regule conforme al precedente romano, sin que —en este punto— se deje sentir la influencia de las diversas configuraciones con las que se presentó (y presenta) en otros sistemas jurídicos.

En el seno de la Compilación —de entrada— no puede plantearse el problema, discutido en la doctrina, en torno a si puede hablarse verdaderamente de *separación de patrimonios*, o si lo correcto es pensar que se está frente a una simple *preferencia de cobro* sobre bienes concretos (8).

Y no puede cuestionarse, pues —como se ha dicho— su configuración es esencialmente separacionista, como lo fuera en el Digesto 42,6 tomado como base.

La cuestión —para los demás b. s. p.— surge de la evolución que, doctrinalmente y luego positivamente, sufrió esta institución y que llevó de la pura separación a un sistema de preferencias para el cobro o a una mera separación de bienes concretos (muebles o inmuebles), de la herencia. Lo primero sucedió en el b. s. p. acogido en el Code de Napoleón y en el Código civil italiano (9), en los que la separación patrimonial aparece sustituida por una preferencia. Lo segundo, en el Proyecto de Código Civil de 1851 que, en los artículos 871 a 877 regulaba el «... inventario y *separación de bienes* a petición de acreedores y legatarios», recogiendo un sistema mixto entre la simple preferencia y la separación total de patrimonios (10).

Los compiladores, en este caso, no se fijaron en el modelo (o modelos) más próximos, sino en el romano. Hasta el punto de que, es tan

(7) El Art. 503 del Proyecto señalaba que: «Los acreedores por deudas o cargas hereditarias y los legatarios podrán obtener del Juez competente que el patrimonio hereditario sea separado del privativo del heredero, al objeto de salvaguardar su derecho frente a los acreedores particulares del último. El Juez, previo inventario de la herencia y adecuada justificación, concederá este beneficio si lo estima necesario, y adoptará en su caso las medidas conducentes a su efectividad.

Los acreedores hereditarios y legatarios que obtengan el beneficio de separación de patrimonios tendrán derecho preferente sobre los acreedores particulares del heredero para el cobro de sus créditos y percibo de sus legados; pero mientras éstos no queden pagados no podrán aquéllos perseguir bienes privativos del heredero».

(8) Esta discusión para el Derecho castellano la plantea GARCÍA BAÑÓN, en op. cit., *El beneficio...*, pág. 51, en especial la nota 23.

(9) Sobre éste, vid. LÓPEZ JACÓFTE, op. cit., «El beneficio...», págs. 484 a 487, y ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», págs. 1139 y ss. Aquí no nos extendemos más, pues el tratamiento de la legislación comparada excede de nuestros propósitos.

(10) Véase el contenido de los arts. 871 a 877 del Proyecto de 1851 que después no pasaron al Código civil.

fuerte el efecto separacionista que caracteriza a esta institución que b. i. y b. s. p. se regularán uno a continuación del otro.

Clara es la expresión que utiliza el párrafo 1 art. 264 cuando habla de poder obtener «... del juez competente que el patrimonio hereditario se considere separado del privativo del heredero» (11). Y la referencia al b. s. p. que se contiene en el artículo 263, 3.º que, precisamente, lo es en el punto en el que éste aborda el efecto separacionista del b. i. La preferencia de cobro —en la Compilación— sólo es consecuencia de la separación (cfr. párrafo 2, art. 264) previa.

La separación, sin embargo, presenta aquí unos caracteres más generales —podría decirse— que los que tiene en el b. i.; y es, además, el punto central en torno al cual gira la figura.

Aparentemente, la separación de patrimonios se manifiesta como el efecto más representativo del b. i. (art. 263, 3 y 2, fundamentalmente); pero —como es conocido—, en realidad, la nota peculiar de éste se encuentra en algo distinto: la responsabilidad *intra vires* de la que la separación es sólo el medio técnico para conseguirla (no su principal efecto). En el b. i. se trata de conseguir que el patrimonio del heredero no quede afectado por la adquisición hereditaria (cfr. art. 263 Comp.).

En el b. s. p., contrariamente, las cosas se presentan desde otro ángulo de mira, pues no preocupa la situación del adquirente sino la inalterabilidad de un patrimonio a efectos de su propia responsabilidad (cfr. art. 1.911 C. c.).

La separación persigue que el patrimonio de responsabilidad con el que contaban los acreedores (empleando esta expresión en sentido genérico) se mantenga afecto al pago de sus deudas (también *in genere*), prescindiendo de la adquisición hereditaria (12) «... al objeto —dice el art. 264,1— de salvaguardar su derecho frente a los acreedores particulares...» del adquirente (heredero).

Inicialmente el b. s. p. prescinde del tema de la responsabilidad hereditaria del adquirente puesto que su finalidad —podría decirse— es objetiva (un patrimonio concreto, el hereditario) frente a la subjetividad que aquélla implica (que el heredero responda con los bienes propios más los adquiridos, o no). De ahí que la configuración *separacionista* de la figura sea esencial y le dé carácter general.

Sin embargo no parece tan desligado la separación de patrimonios del tema de la responsabilidad personal del heredero por deudas y cargas de la herencia.

Así, se dice que el b. s. p. sólo puede operar en el seno de una responsabilidad ilimitada (13), pues únicamente tiene sentido la separación

(11) Mucho más lo era la que se empleara en el art. 503,1 del Proyecto que tajantemente hablaba de «... obtener del Juez competente que el patrimonio hereditario sea separado del privativo del heredero...».

(12) Parecidamente RAMOS ARMERO, Manuel, «El beneficio de separación de patrimonios», en *Estudios de Derecho privado*, dirigidos por MARTÍNEZ-RADIO, Antonio de la E., Madrid, 1965, tomo II, pág. 457.

(13) PUIG FERRIOL, Luis-ROCA TRÍAS, Encarna, *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*. Barcelona, 1980, tomo II, 2, págs. 535 y 536.

cuando hay confusión patrimonial, y no en el b. i. en el que aquélla ya tiene lugar por otra vía (art. 263, 3.º Comp.).

La afirmación es exacta pero debe de matizarse atendiendo a los precedentes del artículo 264 Comp.

En efecto, el «*commodum separationis*» del Derecho romano —tal como apareciera en *Digesto* 42,6— nada tiene que ver, en principio, con la limitación o ilimitación de responsabilidad del heredero. El punto de partida es el riesgo, evidente, de acreedores y legatarios, de no cobrar ante la posible concurrencia de los acreedores del adquirente o ante la insolvencia de éste (14). La noción primitiva es, así, pues, la confusión patrimonial, pero por no existir —en dicho momento— una regulación genérica del beneficio de inventario (que se hiciera posteriormente a partir de Justiniano y se recogiera en *Codex* 6,30,22).

Las dos instituciones, no obstante, se recogen en el *Corpus*, se regulan independientemente y sin ninguna relación entre las mismas; y así se mantendrán en el Derecho anterior a la Compilación.

De entrada parece como si la existencia del b. i. debiera paralizar la solicitud de los acreedores; pero lo cierto es que no se hace mención de ello, precisamente por la distinta finalidad y fundamento de cada una de estas figuras.

Mientras el b. i. —como ya se dijo— tiende a proteger al heredero y, en definitiva, depende en su existencia y subsistencia de la actuación de éste. El b. s. p. tiende a una situación objetiva: el mantenimiento de la integridad de un patrimonio de responsabilidad, y si bien su existencia pende de un acto voluntario del beneficiado, no así su subsistencia.

De ahí que, escasamente, se ponga de manifiesto la incompatibilidad entre el b. s. p. y b. i. en el sistema anterior a la Compilación (15).

(14) Así se sigue de *Digesto* 42,6,1 *parágrafo* 1: «Solet autem separatio permitti creditoribus ex his causis, utputa debitorem quis Seium habuit, decessit, heres ei extitit Titius, hic non est solvendo, patitur bonorum hic venditionem; creditores Seii dicunt bona Seii sufficere sibi, creditores Titii contestos esse debere bonis Titii, et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem; fieri enim potest, ut Seius quidem solvendo fuerit, potueritque satis creditoribus suis, vel ita semel, etsi non in assem, in aliquid tamen satisfacere, admissis autem commixtisque creditoribus Titii minus sint consecuturi, quia ille non est solvendo, aut minus consequantur, quia plures sunt; hic est igitur arquissimum, creditores Seii desiderantes separationem audiri, impetrareque a Praetore, ut separatim quantum cuiusque creditoribus praestetur».

Y de *Digesto* 42,6,6, respecto de los legatarios: «Quoties heredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testatoris, sed etiam eos, quibus legatum fuerit, impretare bonorum separationem aequum est, ita ut, quum in creditoribus solidum acquisitum fuerit, legatariis vel solidum vel portio quaeratur».

(15) Para el Derecho castellano que —como se dijo— no influyó nada en la regulación del b. s. p. catalán, sí que se preveía la incompatibilidad entre ambos beneficios. GARCÍA GOYENA, Florencio, en el comentario al artículo 871 (*Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*. Madrid, 1852. Reproducción anastática, Barcelona, 1973), afirmaba que «Cuando el mismo heredero ha aceptado la herencia a beneficio de inventario no tienen los acreedores y legatarios necesidad de pedir la separación,

Generalmente el tratamiento es puramente paralelo. «Així com l'hereu té el benefici d'inventari —se dice (16)— per tal de salvar el seu patrimoni en front de les obligacions hereditàries i testaments, els creditors ... podem demanar al jutge et *benefici de separació de patrimonis*, per tal de salvar llurs drets en front de les obligacions de l'hereu...».

Y ello, resulta un tanto sorprendente cuando el actual régimen de separación del b. i., es decir, la no confusión de las dos masas patrimoniales, se produce, también, en beneficio de los acreedores que, incluso, preventivamente, pueden solicitar el b. s. p. durante la permanencia de aquél. Efectivamente, el artículo 263, 3.º habla de que —en el beneficio de inventario— «mientras no queden pagadas las deudas y cargas hereditarias *no se confundirán* para ningún efecto *en daño de los acreedores hereditarios ni del heredero* los bienes de la herencia con los propios o privativos del heredero...» y de que «en previsión de que el beneficio de inventario decaiga, éstos —los acreedores— podrán, no obstante, hacer valer simultáneamente el beneficio que les concede el artículo siguiente».

La regulación actual —de la que se deduce una «cierta» incompatibilidad— es fiel reflejo del pensamiento de un compilador: Roca Sastre.

Partiendo éste (17) de la compatibilidad natural de ambas instituciones, «pues ambos beneficios no se repelen», llega a la conclusión —no prevista en el Corpus— de que «... mientras subsista el beneficio de inventario, únicamente podrá pedirse *ad cautelam...*». Fórmula parecida a la que se emplea en el actual artículo 263, 3.º Comp.

No existe una interdependencia entre el beneficio de separación de patrimonios y la responsabilidad hereditaria del heredero, pues en aquélla mientras el elemento «separacionista» es el esencial, en ésta sólo como medio para conseguir la limitación de responsabilidad.

Puede decirse, entonces, que el b. s. p. está desligado —por su propia naturaleza y finalidad— de la responsabilidad hereditaria del adquirente: acreedores y legatarios lo pueden solicitar en cualquier situación de responsabilidad hereditaria, y así se sigue del actual artículo 264.

Sólo que, puesto que el b. i. se sirve, también, de una separación patrimonial, en este caso el funcionamiento del b. s. p. queda en suspenso mientras el b. i. no decaiga. Se trata de evitar duplicidad: de aquí que se haga mención en b. i. a lo que sólo es un efecto reflejo («... no se confundirán para ningún efecto en daño de los acreedores hereditarios...») (art. 263, 3.º). Y de ahí que no se niegue su solicitud sino el «hacer valer simultáneamente» ambos beneficios.

porque está ya hecha por el mismo inventario que impide... la confusión de los derechos y obligaciones del heredero con los del difunto».

(16) BORREL I SOLER, Antoni M., *Dret Civil vigent a Catalunya*. Barcelona, 1923, tomo V, pág. 537.

(17) ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1121.

Una prueba más del distinto modo de operar de uno y de otro y de la independencia del b. s. p. del sistema de responsabilidad hereditaria es la propia manera en que se concede cuando existe b. i.: «En previsión de que el beneficio de inventario decaiga...», previsión de los acreedores que no requiere una justificación distinta de la general que se exige para la solicitud del b. s. p. (la «adecuada justificación» del artículo 264,1) y que —de esta manera—, en algunos casos puede convertirse en la regla.

En la configuración del b. s. p. destacan —conforme al precedente romano, dos notas: 1.^a) La propia separación patrimonial como elemento esencial. 2.^a) Su independencia del sistema de responsabilidad porque se trata de salvaguardar los derechos de los acreedores (*in genere*) del causante (cfr. art. 264,1).

1.2. Reglas de funcionamiento

Dos cuestiones serán objeto de análisis en este apartado: la solicitud del b. s. p., su legitimación y objeto; y el procedimiento a seguir para el mismo.

Parcialmente en el *párrafo 1 del art. 264* se abordan ambas cuestiones, dejando, sin embargo, múltiples lagunas que habrán de ser cubiertas por la vía de la interpretación.

La razón de ello es puramente —según se nos dice— de economía, Roca Sastre (18) lo puso ya en evidencia cuando, después de afirmar que en la Compilación «... se recoge la idea básica de la *separatio* romana...» añadía que «claro que este beneficio requiere mayor normación, incluso procesal, pero la necesidad de reducir el articulado y de evitar en lo posible la materia procesal se impuso y por ello se optó por proclamar lo que se consideró fundamental en el sistema de la *separatio*...».

Pero la verdad es que el artículo 503 del Proyecto de 1955 —único precedente legislativo del actual artículo 264— no sufrió ningún recorte en su redacción (aunque sí modificación). Lo que obliga a pensar que —de entrada— el b. s. p. ya nació, en cuanto a su funcionamiento, como dependiente de otra normativa, muy probablemente la sentada en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esto —como se verá— ha ocasionado más de una vez problemas en orden a la aplicabilidad real de este beneficio.

a) La legitimación y el objeto del beneficio de separación

El beneficio persigue que «el patrimonio hereditario se considere separado del privativo del heredero...» frente a los «acreedores por deudas del causante o por gastos de su última enfermedad, y los legatarios», con la finalidad de salvaguardar sus respectivos derechos.

(18) ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1164. Subrayado del autor.

Objeto de la separación es, así pues, el *patrimonio hereditario* tal como se encuentra en el momento de su solicitud. Con ello quiere decirse que habrán de considerarse como parte del caudal los frutos o rentas producidas por éste, así como las accesiones y demás adquisiciones que se hayan producido por su causa (19).

Si bien no ofrece duda el objeto sobre el que recae la separación, sí que lo hace la determinación de las personas a las que se otorga *la legitimación para solicitarlo*. A ellas se hace mención en los dos párrafos del artículo 264 denominándolos de diferente forma:

— «Acreeedores por deudas del causante o por gastos de su última enfermedad» y «legatarios»: *párrafo primero*.

— «Acreeedores del causante y legatarios»: *párrafo segundo*.

No hay cuestión en torno a los *legatarios*. En el Derecho romano aunque inicialmente el b. s. p. aparece sólo concedido a los «creditores testatoris», luego se extiende también a éstos (Digesto 42, 6,6) (20). Todos los legatarios, sin distinción, están legitimados para solicitar el beneficio.

El problema surge en torno a la calificación de los «acreeedores». ¿Lo son sólo los del causante o deben de incluirse los que lo sean por cargas hereditarias (Cfr. art. 260 Comp.)?

A los acreeedores del causante se refería, sin duda alguna, el «*commodum separationis*» romano (21), y los mismos son los primeramente legitimados en el actual articulado.

¿*Quid los acreeedores por cargas hereditarias?*

El artículo 503,1 del Proyecto se refería a «acreeedores por deudas o cargas hereditarias», expresión que fue sustituida por la actual de «acreeedores por deudas del causante o por gastos de su última enfermedad...».

Parece como si se hubiera querido reducir, en la redacción definitiva, el ámbito de legitimación sólo a los *acreeedores del causante*, excluyendo a aquéllos que lo sean por cargas hereditarias. De esta manera se sigue, en la regulación de la figura, fielmente el molde romano.

Evidentemente es esta la postura que debe de adoptarse (22): los acreeedores por cargas hereditarias no gozan de más protección que aquélla que pueda derivarse de que el heredero se haya acogido al b. i.

Al lado de los «acreeedores del causante» se sitúan, como legitimados para demandar el beneficio, a los que lo sean «*por gastos de su última enfermedad*». Tales deudas, en puridad de principios, son siem-

(19) ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1122. PUIG FERRIOL-ROCA TRÍAS, op. cit., *Fundamentos...*, III, 2, pág. 537.

(20) Consúltese su contenido en la nota 14.

(21) Vid. la nota 14. En especial léase el Digesto 42,6, en donde siempre se habla de acreeedores del causante.

(22) En igual sentido de exclusión de los acreeedores por cargas hereditarias, PUIG FERRIOL-ROCA TRÍAS, op. cit., *Fundamentos...*, III, 2, pág. 536. ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1120, nota 4.

pre obligaciones contraídas por el causante que deberían recibir siempre la misma regulación.

No obstante esto, la Compilación catalana en este punto es ambivalente, pues mientras a efectos de determinar cuáles sean las cargas hereditarias califica a dichos gastos como tales (art. 260,2: «Serán cargas hereditarias los gastos de última enfermedad del causante...»); a la hora de determinar la legitimación para el b. s. p. las considera como lo que son en realidad: deudas del causante.

Este doble tratamiento de los «gastos de última enfermedad del causante», no es obstáculo para admitir la legitimación de tales acreedores en el b. s. p. Y no ya sólo porque se les menciona expresamente (cfr. art. 264 Comp.), sino también porque su calificación como cargas (art. 260,2) sólo implica que, a efectos de responsabilidad hereditaria, reciben tal tratamiento; no puede suponer, sin duda alguna, que varíe su conceptualización jurídica (23).

Sólo así, pues, los acreedores del causante —en el sentido manifestado— están legitimados, no importando cuál sea la situación de su crédito (pura - condicional - aplazado - con una garantía específica anterior a la sucesión...) respecto del causante (24).

El heredero, en todo caso, es el *legitimado pasivo*, y no puede solicitar el beneficio pues si desea salvaguardar los créditos que ostenta contra el causante, cuenta ya con el remedio específico del beneficio de inventario (25).

(23) Para el derecho sucesorio catalán, *carga hereditaria* —tal como se deduce de la interpretación del artículo 260,2 Comp.— es toda aquella deuda (u obligación) nacida como consecuencia de la realización de un gasto en la herencia bien con ocasión de la apertura de la sucesión; del cumplimiento de las disposiciones testamentarias o de aquellas otras entregas que hayan de efectuarse por disposición legal; y de la administración de la herencia o de la realización de aquellos actos necesarios para llegar a la determinación de la misma o de los herederos.

Cfr. GETE-ALONSO y CALERA, María del Carmen, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Compilación de Cataluña*, EDESA, tomo XX, vol. 2.º (en preparación), «Comentario al artículo 260 de la Comp.».

(24) Cfr. *Digesto* 42,6,4 pr.: «Creditoribus, qui ex die vel sub conditione debentur, et propter hoc nondum pecuniam petere possunt, seque separatio dabitur, quoniam et ipsis conditione communi consulatur».

(25) No obstante, según BORREL I SOLER (op. cit., *Dret Civil...*, tomo V, página 537), el heredero podía acogerse a él cuando «... sia creditor de l'herència, per la part que li han de pagar els cohereus». La excepción no se ha recogido, expresamente, en el articulado de la Compilación y, de hecho, salvo este autor, nadie hacía mención de la misma. Hoy, por lo que se dice en el texto, no cabe esta salvedad.

Se observa cómo la Compilación ha tratado de trazar líneas perfectamente diferenciadas entre las figuras pensadas en función de los acreedores —in genere— (interrogatio in iure-beneficio de separación artículos 257 y 264 respectivamente) y las que tienen como finalidad la protección del heredero (ius deliberandi-beneficio de inventario. Artículos 259 y 261 a 263, respectivamente).

b) *El procedimiento*

Es aquí donde mayores lagunas de regulación presenta el b. s. p. ante el principio de economía procesal que —según Roca Sastre— presidió la redacción de la Compilación.

El b. s. p. no se produce de forma automática, es necesaria la previa *solicitud* del mismo por parte de aquellas personas a las que se legitima (acreedores del causante y legatarios); de modo tal que únicamente aquellos que, efectivamente, la demandan (y a los que se les concede) podrán gozar del beneficio.

Esta solicitud —que basta por sí sola inicialmente— reviste una determinada *formalidad*. Al igual que en el precedente romano, en el que se impetraba al Pretor o a los Presidentes (en las provincias) (26), la Compilación prevé que se solicite del «Juez Competente» que será el mismo que decida acerca de su obtención.

«Juez competente» lo será —por aplicación del artículo 99,3 *Comp.* «... el de Primera Instancia del último domicilio del causante», a no ser que sea otro el que conozca de la testamentaria o abintestato.

No se dice nada —a diferencia de lo que sucede en el b. i. —acerca del plazo en el que debe de efectuarse dicha solicitud; de lo que parece que puede tener lugar en cualquier momento a partir de que el heredero aceptó la herencia.

En todo caso, sin embargo, parece que —por aplicación de los artículos 259,3 y 261,2— no podrán efectuarlo durante el período en el que delibera el heredero (nueve meses) o en aquél reservado para la realización del inventario por el heredero (180 días o el año siguiente a la muerte del causante) (27).

Por algún sector de la opinión (28) se ha afirmado que la inexistencia de plazo obedecía a que el Derecho romano no reconoció ninguno en especial. No obstante, esto no es del todo exacto, pues en *Digesto* 42,6,1, *parágrafo* 13 se niega el beneficio o aquél que lo solicitó transcurridos cinco años desde la aceptación de la herencia (29). Y a éste alude, precisamente, la doctrina que trata del tema; Cáncer así señala (30): «Neque dubitari poterat de lapsu quinquenii, intra quod potest peti bonorum separatio...».

Lo que ocurre aquí una vez más, no es sino otra muestra de la influencia de Roca Sastre en la configuración del beneficio. Según este autor los textos en los que se habla de plazo de caducidad «se estima

(26) Principalmente *Digesto* 42,6,1 principio y párrafos 2 y 14.

(27) En este mismo sentido GARCÍA BAÑÓN, op. cit., *El beneficio...*, página 77.

(28) Así, PUIG FERRIOL-ROCA TRÍAS, op. cit., *Fundamentos...*, III, 2, página 537.

(29) En *Digesto* 42,6,1, *parágrafo* 13, se dice: «Quod dicitur, post multum temporis separationem impetrari non posse, ita erit accipiendum, ul ultra quinquenium post additionem numeranum separatio non postuletur».

(30) CÁNCER, op. cit. *Variae...* Pars cap. III, núm. 83. En la doctrina actual LÓPEZ JACOISTE, op. cit., «El beneficio...», págs. 482 y 483, y ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1123.

que han sido objeto de interpolaciones» (31). De ahí que, líneas más abajo, cuando mencione el beneficio del artículo 264 de la Compilación, manifieste que ha recogido «... la idea básica de la *separatio romana*..., prescindiendo de todo plazo preclusivo para tal beneficio...» (32).

Solicitada la separación, el beneficio se incardina en un *procedimiento judicial* de difícil caracterización en la normativa actual.

El artículo 264,1,2.^a proposición, hace depender la concesión, de un «previo inventario» y una «adecuada justificación» que —dada la dicción del precepto— no parece que deban de acompañarse a la solicitud sino sólo el que se acredite su existencia antes de la decisión que tome el juez.

En efecto, parece como si después de la declaración expresa de acogerse al beneficio, el juez debiera de señalar un período de tiempo durante el que se tenga que efectuar el inventario y proponer las pruebas de la «adecuada justificación» del crédito o legado.

Nada se dice sobre este extremo, ni tampoco sobre el inventario y la adecuada justificación; lo que parece que se deja en manos del intérprete.

En cuanto al *inventario*, lo más lógico será pensar en la aplicación analógica de las reglas acerca del inventario que debe de confeccionar se en el beneficio de dicho nombre; con exclusión, naturalmente, de aquéllas que sean incompatibles por su naturaleza diversa.

La aplicación analógica de dichas reglas se sigue del hecho —ya visto— de que si bien no puede hacerse «valer simultáneamente» (artículo 263,3.^o), sí puede demandarse éste mientras no decaiga el beneficio de inventario. Y decaído, parece que podrá utilizarse el inventario confeccionado por el heredero (33).

Abunda en esta consideración el efecto separacionista común a ambas instituciones.

La *adecuada justificación*, expresión en extremo amplia y vaga, se refiere a dos puntos:

1.^o La *existencia* del crédito o legado, lo que obligará al acreedor o legatario que lo solicite a probar la realidad de su título y su subsistencia —no pago o extinción—; y

2.^o La *prueba* de que el heredero no ha tomado ninguna medida tendente a asegurar —por otra vía— el pago del crédito o legado (34).

Cuando el acreedor o legatario hayan obtenido —del heredero— garantías suficientes del pago de sus respectivos derechos, cesa el fundamento de la separación, y por lo tanto de su solicitud.

(31) ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1123.

(32) ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1164. El subrayado es del autor.

(33) No juega aquí, por lo tanto, el carácter de obligación personal que éste tiene respecto del aceptante beneficiario. Vid. art. 261 Comp.

(34) Parecidamente RAMOS ARMERO, op. cit., «El beneficio...», págs. 452 y ss. PUIG FERRIOL-ROCA TRÍAS, op. cit., *Fundamentos...*, III, 2, pág. 537. GARCÍA BAÑÓN, op. cit., *El beneficio...*, pág. 77.

No lo dice expresamente el texto compilado, pero ello se deriva del precedente romano. En *Digesto* 42,6,1 se recogen varios fragmentos en los que se niega la separación al acreedor que (35) estipuló, con ánimo de novar, con el heredero; al que fue garantizado con una fianza y el que aceptó una prenda del heredero.

Y, en verdad, no parece que exista dicha «adecuada» justificación cuando acreedor (del causante y legatario) y deudor (heredero) se hayan puesto de acuerdo sobre el pago del crédito estableciendo alguna garantía específica.

No será obstáculo para esta solicitud y adecuada justificación, sin embargo, el que dichos acreedores y legatarios hayan impetrado otras garantías para sus créditos en las que no haya tenido directa intervención el heredero; pues tales medios son, pienso, perfectamente compatibles con el beneficio de separación de patrimonios. En este supuesto encuentran especial cabida las diversas anotaciones preventivas (cfr. artículos 42 y ss LH) que pueden haber efectuado dichos acreedores y legatarios. A excepción —como se ha dicho ya— de aquéllas en las que haya intervenido el heredero (cfr. art. 56 LH: anotación preventiva de legado por convenio; sí cabra cuando tenga lugar por mandato judicial).

Nada parece impedir en la regulación que efectúa la Compilación, la compatibilidad entre una garantía singular conseguida sin la intervención del heredero (que a lo más que llega, en algunos supuestos, es a una separación de bienes concretos) (36) y la —por así decirlo— general que respecto del fenómeno sucesorio, provoca el b. s. p. (la separación de los dos patrimonios en juego) (37).

Examinando el inventario y esta «adecuada justificación», el juez discrecionalmente *concederá* este beneficio «... y *adoptará*, en su caso, las *medidas conducentes a su efectividad*» (art. 264, 1, 2.ª prop.).

La discrecionalidad del juez, en torno a la concesión del beneficio, es absoluta, a la vista del inventario y la adecuada justificación que se le presenta. No lo dice así el artículo 264, pero sí lo manifestaba claramente el artículo 503,1 del Proyecto de 1955, que hablaba de conceder el beneficio —el juez— «si lo estima necesario».

Nada se dice, tampoco, en torno a cuáles sean estas medidas que pueda decretar el juez. Roca Sastre, después de aducir las razones de «economía de redacción», aludía a que (38) en la Compilación se ha dejado «... al juez competente en libertad para adoptar las medidas que estimare conveniente para la efectividad de la separación...»; enumerando —entre ellas— «... la posibilidad de nombrar administrador-

(35) Se trata de los parágrafos 10 —novación—, 11 —fianza— y 15 —prenda—, del *Digesto* 42,6,1.

(36) Así, en relación con la anotación preventiva de legados. Vid. GETE-ALONSO y CALERA, María del Carmen. «Las garantías hipotecarias del legado (Examen de la anotación preventiva de legado)», en *RJC* 1981, núm. 2, páginas 327 y ss.

(37) En contra, ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho de Sucesiones*, tomo V, vol. 1.º, Barcelona, 1979, págs. 256 y 257.

(38) ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1164.

liquidador, decretar el secuestro y la prohibición de enajenar los bienes hereditarios por el heredero..., ordenar la anotación preventiva sobre los bienes inmuebles de la herencia y el depósito de los bienes muebles...».

Y, efectivamente, dada la amplia libertad con la que se expresa el artículo 264, cualquiera de éstas, según lo estime pertinente el juez, podrá adoptarse.

No significa ello, no obstante, que —decretada la separación— no pueda hablarse en este beneficio de una administración separada del patrimonio hereditario. La administración separada del caudal relicto —paralelamente a lo que sucede en el beneficio de inventario— existirá pues aquél —respecto de los acreedores y legatarios separacionistas— se presenta, también, como un patrimonio en liquidación.

La especialidad, respecto de aquélla, radica en que su configuración sí que depende de la decisión del juez, que será el que determine: quién sea el administrador (si el heredero, o una tercera persona extraña a la sucesión) y cuáles sean las facultades de este administrador (si puede o no enajenar los bienes hereditarios para el pago de los créditos y legados..., etc.).

Sin embargo, la administración —como situación— se producirá siempre, no pudiendo calificarse a la misma como simple «medida conducente a la efectividad» del beneficio (art. 264, 1, 2.ª prop.).

Las lagunas que existen en la regulación del procedimiento del b. s. p. y las dudas que se presentan en torno al mismo, han llevado, en la práctica, a que sea más bien una figura teórica que realmente vivida.

Así, con ocasión de la publicación del Estatuto de Catalunya, Puig i Ferriol —refiriéndose al procedimiento (39)— afirmaba que «Aquest benefici de separació de patrimonis no es regula en el Codi Civil, ni tampoc en la llei d'enjudiciament civil, ço determina que aquesta institució regulada en l'article 264 de la nosta Compilació tingui una eficàcia força més teòrica que pràctica, ja que *el dret espanyol no regula els tràmits que fan possible aquesta separació de patrimonis...*».

A lo que añadía una constatación: la práctica. «Encara més sembla que els organismes jurisdiccionals radicats a Catalunya no s'han mostrat a vegades massa partidaris de tramitar aquest benefici de la separació de patrimonis, allegant precisament aquesta manca de normes procesals que facilitem la seva aplicació...» .

En la redacción del artículo 264, sin duda alguna, se pensó demasiado en la suficiencia de las leyes procesales generales, sin prever que el Código civil no recogió el beneficio de separación (lo que autorizaba a suponer la inexistencia de una normativa específica en la LEC), así lo demuestran las palabras que a la cuestión dedica Roca Sastre transcritas más arriba.

Es de esperar, ahora, que —como señala Puig i Ferriol (40)—

(39) PUIG I FERRIOL, Lluís, «Les lleis de Catalunya en materia de procediment civil», en el *Libro de las Jornadas sobre l'estatut d'autonomia*. Barcelona, abril 1980, pág. 122. El subrayado es mío.

(40) PUIG I FERRIOL, op. cit., «Les lleis...», pág. 122.

«Si... és convenient conservar en el nostre sistema successori aquest benefici de la separació de patrimonis, sens dubte será convenient que els organismes legislatius catalans tinguin cura del seu aspecte procesal».

Téngase presente que, según el *artículo* 149, 1, 6.º de la *Constitución* «El Estado tiene competencia exclusiva sobre ... legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

Y, conforme al mismo, el *artículo* 9 del *Estatuto de Catalunya* dispone: «La Generalidad de Cataluña tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias ... Normas procesales ... que se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de Cataluña».

2. LA EFICACIA DE LA SEPARACION

2.1. *Cuestiones generales*

La eficacia del b. s. p. aparece descrita en el *párrafo* 2 del *artículo* 264: «Los acreedores del causante y legatarios que obtengan el beneficio de separación tendrán *derecho preferente para el cobro de sus créditos y percibo de sus legados* respecto de los acreedores particulares del heredero, pero mientras estos últimos no resulten pagados, no podrán dichos acreedores perseguir los bienes privativos del heredero».

El efecto más espectacular (y que caracteriza a esta institución) es la *separación* y de ella —como consecuencia— el establecimiento de una preferencia para el cobro.

Se garantiza así, pues, la inalterabilidad del patrimonio de responsabilidad con el que inicialmente contaban dichos acreedores y legatarios; eliminando una posible concurrencia concursal sobre el mismo —la de los acreedores particulares del heredero y la de los acreedores por cargas de la herencia.

De ahí que pueda hablarse de un patrimonio afecto a un fin: el pago de deudas y legados.

El efecto, sin embargo, *no es general pero sí unitario* (41): la separación efectivamente existe aunque sólo la haya demandado (le haya sido concedida) uno de los acreedores o legatarios; pero su eficacia —la preferencia de cobro respecto de los acreedores particulares— sólo tiene lugar a favor de aquellos acreedores y legatarios que, efectivamente, la obtuvieron (cfr. art. 264, 2).

Y, *tampoco garantiza que el total cobro de los legados y créditos «separados» se efectúe a costa del caudal hereditario*. Puesto que el b. s. p. —como se tuvo ocasión de ver—, no se interfiere ni modifica el

(41) En este mismo sentido ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», página 1132, donde dice que «... la *separatio* tiene carácter unitario, pues se demanda y obtiene respecto de la herencia en su concepto total. Sin embargo, la separación actúa únicamente a favor de los que la obtengan...». También PUIG FERRIOL-ROCA TRÍAS, op. cit. *Fundamentos...*, III,2, pág. 538.

sistema de responsabilidad hereditaria, no evita los efectos de la responsabilidad ilimitada del adquirente y, por lo tanto, la posibilidad de que éstos accionen contra el patrimonio privativo del heredero (42).

Así se sigue de la última parte del párrafo 2.º del artículo 264 cuando manifiesta que, mientras los acreedores particulares del heredero «no resulten pagados» no podrán los acreedores separacionistas «... perseguir los bienes privativos del heredero».

Obsérvese que esto sólo tiene lugar presuponiendo una aceptación pura y simple (cfr. art. 260 Comp.); lo que es lógica consecuencia de que no pueda hacerse «valer simultáneamente» este beneficio con el b. i. (art. 263, 3.º Comp.).

El artículo 264, 2 ha venido a resolver, en un sentido concreto y determinado, una vieja disputa mantenida por la doctrina en torno a la interpretación de varios textos del Digesto 42,6 «De separationis»; que versaban sobre si la separación producía o no —hoy diríamos— una modificación en el sistema de responsabilidad del heredero. En el sentido de si se podía o no accionar contra el patrimonio del heredero, caso de ser insolvente la herencia o que ésta no llegara a cubrir el montante de los créditos. La solución, al parecer, era contradictoria (43).

De una parte, de sendos textos de Ulpiano (Digesto 42,6,1, párrafo 17) y Paulo (Digesto 42,6,5) (44) se deducía la absoluta separación —incomunicación— entre el patrimonio hereditario y el privativo del heredero, dando lugar a que los acreedores y legatarios separacionistas debieran pechar con las consecuencias de la separación: no poder reclamar nada del heredero. De la misma manera que los acreedores particulares del heredero, en ningún caso, podían pretender nada de la herencia, a menos que estuvieran ya satisfechos los acreedores hereditarios. La idea es la de creación de dos masas independientes cada una afecta a su propia responsabilidad.

De otro lado, un texto de Papiniano —contenido en el mismo Di-

(42) Expresamente en el mismo sentido ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1129.

(43) Se hacen eco de esta polémica LÓPEZ JACOISTE, op. cit., «El beneficio...», pág. 479. ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», págs. 1125 y ss.

(44) En éstos se dice:

Digesto 42,6,1 párrafo 17: «Item sciendum est, vulgo placere, creditores quidem haeredis, si quid super fuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum, creditores vero testatoris ex bonis heredis nihil. Cuius ratio illa est, qui impetravit separationem, sibi debet imputare suam facilitatem, si, quum essent bona idonea heredis, illi maluerit bona potius defuncti sibi separari heredis autem creditoribus hoc imputari non possit. At si creditores defuncti desiderent, ut etiam in bonis heredis substutuantur, non sunt audiendi, separatio enim, quam ipsi petierunt, eos ab istis bonis separavit. Si tamen temere separationem petierunt creditores defuncti, impretare veniam possunt iustissima scilicet ignorantiae causa allegata» (ULPIANO, libro LXIV ad Edictum).

Digesto 42,6,5: «Si creditores hereditarii separationem bonorum impetraverunt, et inveniatur non idonea hereditas, heres autem idoneus, non poterunt reverti ad heredem, sed eo, quod semel postulaverunt, stare debent...» (PAULO, Libro XIII Quaestionum).

gesto (42,6,3, párrafo 2) (45)— que, partiendo de la separación, permitía que los acreedores y legatarios separacionistas pudieran dirigirse contra los bienes privativos del heredero, únicamente cuando los acreedores particulares de éste hubieren ya cobrado.

La interpretación de esta evidente contradicción fue diversa (46), pero no intentó la conciliación entre los textos, su punto de mira se centró en torno a la cuestión de cuál era la solución a la que debía de otorgársele preferencia sobre las otras.

Lo cierto es que, además, la doctrina clásica catalana, no hace mención de la misma; Borrel i Soler se limita a considerar que (47) la opinión de Papiniano es la que suele seguirse; y Roca Sastre (48) se manifiesta ferviente partidario, también, de la solución adoptada por Papiniano.

Esta es la génesis de este segundo párrafo del artículo 264 Comp. Expresamente Roca Sastre (49) ya manifestó, en relación al mismo: «Por tanto, en esta Compilación se recoge la idea de la *separatio* romana pero con prevalencia de la opinión de Papiniano...» (50).

Queda inmodificada la responsabilidad hereditaria. Una vez más se encuentra aquí un argumento que sirve para perfilar los caracteres diferenciales que existen entre la separación del b. i. y la que, ahora, se está tratando.

El artículo 264, 2 Comp. habla de «*derecho preferente para el cobro*», y la primera cuestión que surge aquí es, precisamente, la de la *calificación de dicha preferencia*.

Se ha dicho antes que ésta suponía la *exclusión de los acreedores privativos del heredero de la masa hereditaria*; y ello es la finalidad esencial del beneficio. Pero, ¿significa que otorga a los separacionistas una garantía de otro tipo?, ¿de orden real?

El problema se plantea si se toma en consideración que sólo los «que obtengan el beneficio» tendrán dicha preferencia; pareciendo como si los demás acreedores y legatarios que no lo instaron quedasen relegados a la misma condición de los acreedores privativos del heredero.

(45) En el que se dice. *Digesto* 42,6,3 párrafo 2: «Sed in quolibet alio creditore, qui separationem impetravit, probari commodus est, ut, si solidum ex hereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat, si proprii creditores heredis fuerint dimissi; quod sine dubio admitendum est circa creditores heredis, dimissis hereditariis..., PAPIANO, Llb. XXVII Quaestionum).

(46) Para una exposición de las diversas posturas de la doctrina en torno a la interpretación de estos textos vid. ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1125 y ss.

(47) BORREL I SOLER, op. cit., *Dret Civil...*, tomo V, pág. 538, nota 7.

(48) ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1130.

(49) ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1164.

(50) Posteriormente la mayor parte de la doctrina que ha abordado el estudio del beneficio de separación de patrimonios, no deja de afirmar que el artículo 264,2 de la Compilación de Cataluña adopta la opinión de PAPIANO. Así, GARCÍA-BERNARDO LANDETA, Alfredo, «Crítica de un beneficio: El beneficio de separación», en *RDN*, 1966, pág. 68, nota 39 bis. PUIG FERRIOL-ROCA TRÍAS, op. cit., *Fundamentos...*, tomo III, 2, pág. 539.

Si la preferencia de cobro se califica como un derecho a obtener el pago del crédito o legado con el caudal hereditario, se llegaría a la conclusión de que los «no separacionistas» deberían esperar —para su cobro— a que aquéllos ya estuvieran satisfechos; solución que parece ilógica e injusta si se tiene en cuenta que lo que se trata de evitar no es el «daño» de estos acreedores y legatarios, sino el que puedan producir los acreedores particulares del heredero (51).

La preferencia, en cuanto tal, nunca tiene carácter real, sino que es sólo la expresión (incorrecta) de la misma separación.

Frente a los *acreedores particulares del heredero* no puede hablarse de preferencia real; pues en ningún caso puede producirse una concurrencia de éstos con los que obtuvieron el beneficio, que deba de resolverse a través de una garantía real de afección. La separación elimina el concurso (52); he ahí la «preferencia».

Frente a los *no separacionistas* no puede hablarse, tampoco, ni de preferencia real, ni personal pues respecto de ellos no actúa la separación.

Los separacionistas no pueden oponer a los no separacionistas el beneficio: ni para excluirles de su pretensión de pago respecto de los bienes hereditarios, ni para evitar —incluso— que cobren antes que ellos. La concurrencia de los mismos se producirá, así pues, siempre. Se mantiene aquí la «pars conditio creditorum» (53).

La única especialidad de los no separacionistas está, sin embargo, en que éstos no podrán negar la concurrencia con los acreedores particulares del heredero en ambos patrimonios (el hereditario y el privativo) (cfr. art. 264,2 *a contrario sensu*).

La idea de lo que significa esta mal llamada «preferencia» la recoge el *Proyecto de Código Civil de 1851*, en su artículo 875, 1.º, cuando al regular los efectos de la separación aludía a que «Los acreedores y legatarios que la obtuvieren excluyen en los bienes hereditarios a los acreedores del heredero; pero no cobrarán sino lo que habrían cobrado si todos los acreedores y legatarios hubiesen pedido la separación». A esto García Goyena añadía (54) que «... es precisamente el objeto /de/ ... la separación; pero ni es ni puede ser la exclusión de los de su misma clase...».

Esto, pienso, habría debido recogerse, en formulación expresa, en el articulado de la Compilación, resolviendo las dudas que, una primera lectura del artículo 264 plantea.

La segunda cuestión de carácter general, íntimamente ligada a la anterior, es la de determinar la *relación entre los acreedores* y los le-

(51) Parecidamente, ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», págs. 1133 y 1134.

(52) En este mismo sentido, LÓPEZ JACOISTE, op. cit., «El beneficio...», página 479.

(53) Idem ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», pág. 1133 y 1134. PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS, op. cit., *Fundamentos...*, III,2, pág. 540.

(54) GARCÍA GOYENA, op. cit., *Concordancias...*, Comentario al artículo 875.

gataríos sean o no separacionistas. ¿Se mantiene el principio de que los acreedores son prioritarios en el cobro?

El artículo 263, 5.º Comp., para el b. i. acoge la regla de la *prioridad* según el principio *nemo liberalis nisi liberatus*. ¿Cabe su extensión al b. s. p.?

Ciertamente que el artículo 264 no dice nada acerca de este punto, pero ha de entenderse que el principio recogido en el artículo 263, 5.º no es exclusivo del b. i., sino general en materia de pago de deudas y legados.

Ha de tenerse presente que, en el sistema sucesorio catalán, de los legados sólo con los bienes hereditarios líquidos responde el heredero (cfr. arts. 225 y 260 Comp., fundamentalmente) (55); y la liquidez implica que el pago a los acreedores ya se ha efectuado.

Los legatarios, aunque sean separacionistas, deberán de esperar a que se pague a los acreedores del causante (sean o no separacionistas), pues el b. s. p. sólo les elimina la concurrencia de los acreedores particulares del heredero (56).

Al no otorgar ningún tipo de preferencia —como se ha visto—, el b. s. p. no les hace de mejor condición respecto de los acreedores del causante.

Vistas las cuestiones generales, cabe ahora distinguir el modo de operar de la separación respecto de los varios grupos que se presentan: acreedores del causante —legatarios— acreedores por cargas hereditarias y particulares del heredero.

2.2. *Los acreedores por deudas del causante y gastos de última enfermedad*

De este grupo sólo los *separacionistas* excluyen la concurrencia de los acreedores del heredero (el efecto de la separación). Los *no separacionistas* no se pueden oponer a dicho concurso, pero concurren, en el pago, con los que obtuvieron la separación por no ser ésta oponible entre ellos.

La separación, consiguientemente, no implica una variación en la situación del crédito, sea o no separacionista (57).

Por no tratarse de una situación concursal, que elimina el efecto de la separación (mal llamada «preferencia» en el artículo 264, 2 Comp.), ni se produce el vencimiento de las deudas aplazadas (cfr. art. 1.915 C. c.) ni se modifican las respectivas garantías que ostenten cada uno de los créditos.

Para su pago habrán de tenerse en cuenta las circunstancias de

(55) Vid. PUIG FERRIOL-ROCA TRÍAS, op. cit., *Fundamentos...*, III,2, pág. 40.

(56) En este mismo sentido ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», página 1136. GARCÍA BAÑÓN, op. cit., *El beneficio...*, pág. 153 y 154. PUIG FERRIOL-ROCA-TRÍAS, op. cit., *Fundamentos...*, III,2, pág. 538.

(57) Idem, LÓPEZ JACOISTE, op. cit., «El beneficio...», pág. 499. GARCÍA BAÑÓN, op. cit., *El beneficio...*, pág. 156.

cada uno de ellos (si era o no condicional; si estaba o no sometido a un plazo..., etc.).

La separación sólo garantiza la exclusión de los acreedores del heredero pero no implica el establecimiento de unas reglas específicas de preferencia de cobro entre los acreedores del causante (sean o no separacionistas).

Se echa en falta una norma específica —en la Compilación— que, manteniendo la situación concreta de cada crédito, determine cuál sea el criterio a seguir en *orden* a su pago.

Puesto que no se está ante un concurso serán inaplicables aquí los principios de éste. Pero, ¿cabría atender a un orden puramente temporal?

En el b. i., el artículo 263, 5.º habla de pagar a los acreedores conocidos «a medida que se presenten». ¿Es posible su aplicación análoga?

Inicialmente, pienso, habrá de estarse a lo que establece el juez en «las medidas conducentes a su efectividad» que debe de tomar, pues, éste —como se dijo— deberá de arbitrar algún medio en orden a la administración y liquidación del patrimonio separado.

A falta de ellas es posible la aplicación del artículo 263, 5.º, dado que en éste se regula una liquidación muy similar a la que se produce en el b. i.

De esta manera, además, se permite que los acreedores no separacionistas realmente concurren en las mismas circunstancias con los separacionistas.

También se echa en falta una regla especial en cuanto al *modo de pago* de estos créditos: si en bienes hereditarios, dinero, adjudicando bienes para el pago... Será, en todo caso, nuevamente, el juez el que tenga que proveer sobre este extremo cuando determine la administración-liquidación del caudal hereditario y las facultades del administrador. El único principio general, a falta de normativa específica, será el de pago en la misma cosa debida si ésta existe (art. 1.166 C. c.).

El patrimonio hereditario separado se destina al pago de los créditos, como efecto general; pero —ya se dijo— éstos pueden no pagarse o no quedar cubiertos con aquél.

Cabe aquí distinguir —entonces— entre los acreedores separacionistas y los no separacionistas.

Los *acreedores separacionistas*, puesto que no se modifica el sistema de responsabilidad hereditaria, podrán reclamar el pago con los bienes (a cargo de) particulares del heredero; pero únicamente después de que resulten pagados sus acreedores propios (art. 264, 2). Es consecuencia de que la Compilación sigue la opinión de Papiniano en este punto.

El haber obtenido la separación, cuando no se ha logrado por completo el pago o éste mismo implica, también, una variación en la concurrencia sobre el patrimonio particular del heredero. Del hecho de que, en la responsabilidad ilimitada de la aceptación pura y simple, concurren ambas clases de acreedores «indistintamente» (cfr. art. 260, 1

Comp.) sobre el patrimonio —particular y el hereditario—, se pasa a una cierta separación en favor de los acreedores particulares del heredero.

Separación que implica el no poder pagar a los acreedores hereditarios en tanto no estén satisfechos los propios del heredero.

La adopción de este principio (sea cual fuere la causa) parece que obedece a la idea de sancionar —puede ser— la actitud de desconfianza del acreedor hereditario respecto del heredero.

De distinta manera suceden las cosas si se toma en consideración a los *acreedores no separacionistas*: como no excluyen a nadie y concurren con todos, pueden hacer valer sus reclamaciones contra ambos patrimonios en su integridad.

Respecto del *caudal relicto*, sin embargo, deberán de soportar la concurrencia de los acreedores separacionistas y de los particulares del heredero. Pero dicha concurrencia con los acreedores separacionistas no implicará que sólo puedan dirigirse contra el remanente de la herencia —como se ha dicho por algún sector de la opinión (58) —sino contra todo éste. Lo contrario sería considerar que los acreedores separacionistas cuentan con una preferencia de la que —como se vio— carecen.

Respecto al *patrimonio particular* del heredero pueden reclamarlo en su integridad; es decir, no deben de esperar a que resulten pagados primeramente los acreedores privativos de éste.

2.3. Los legatarios

Todos los legatarios, sin distinción según la clase de legado de que se trate, pueden solicitar el b. s. p.

Igual que en el supuesto anteriormente visto, la preferencia (separación) sólo favorece a aquéllos que obtuvieron el beneficio, que son los únicos que pueden excluir a los acreedores particulares del heredero; pero no así a los legatarios no separacionistas.

En verdad puede darse por reproducido aquí todo lo que se dijo en el apartado anterior en torno a:

— La no modificación del legado por la separación de las garantías o preferencias derivadas bien de la disposición testamentaria o de la ley; de sus circunstancias...

— Al orden de pago: se estará a aquél que determine el juez en las medidas precautorias y, en su defecto, teniendo en cuenta la prioridad de petición (cfr. art. 263, 5.º Com.).

— Al modo de pago: que deberá ser el que corresponda a la clase de legado de que se trate.

— A las relaciones entre legatarios separacionistas y no separacionistas: inexistencia de preferencia, inoponibilidad de la separación; y

(58) Así lo afirma GARCÍA BAÑÓN, op. cit., *El beneficio...*, pág. 144. ...

— A las relaciones entre los acreedores del causante y legatarios separacionistas y no separacionistas.

Sólo cabe aquí recordar varios puntos especiales:

1.º Que, en cuanto al *orden de pago* —como ya se dijo— siempre quedan postergados respecto de los acreedores hereditarios, conforme al principio —aplicable a la separación— de que «antes es pagar que heredar» (cfr. art. 263, 5.º Comp.).

2.º Que pueden ser *reducidos* —aunque hayan obtenido la separación— cuando su valor «... exceda de lo que obtenga por causa de muerte la persona (el heredero en este caso) gravada por voluntad del testador...» (art. 225 Comp.) (59).

Lo que significa que, en los legados, a menos que el heredero «los cumpla / o quiera cumplir / íntegramente sabiendo que son excesivos» (art. 225,1 Comp.), difícilmente se podrán perseguir «... los bienes privativos del heredero» (art. 264,2 Comp.).

Dada la generalidad con la que acoge la Compilación la reducción de legados —art. 225—, ello significa que el heredero (salvo los supuestos que se excepcionan) no responde de éstos ilimitadamente (haya aceptado o no a beneficio de inventario), sino con el caudal hereditario líquido —como ya se dijo.

De ahí que —si el heredero no decide cumplirlos por su cuenta— nunca se produzca (o raramente: en los legados que se excluyen de reducción) la concurrencia con los acreedores del causante no separacionista, o después de pagar a los separacionistas, en los bienes privativos del heredero.

Aquí sí que la separación mantiene íntegramente un patrimonio de responsabilidad.

3.º Que, cuando el patrimonio hereditario separado, pagados los acreedores del causante y —en su caso— reducidos los legados, no alcanzare para el pago de todos los legados, habrá de seguirse el orden que fija la ley, sin tener en cuenta la separación. Por vía de supletoriedad se aplica aquí el *artículo 887 del C. c.*, que establece el orden de pago en esta situación deficitaria (que no es, necesariamente, de concurso o quiebra del caudal); y

4.º Que, en el b. s. p., el legado siempre aparece tratado en la ley como un *crédito contra la herencia*; independientemente de la clase de legado de que se trate. Se tiende a garantizar *un pago*, consista éste bien en el cumplimiento, bien en la entrega de la posesión de la cosa legada (legado de cosa específica propia del testador).

Es la relación creditual entre legatario y heredero, de entrega de la posesión la que justifica que, a pesar de la aparente inutilidad de la

(59) También PUIG FERRIOL-ROCA TRÍAS, op. cit., *Fundamentos...*, III,2, página 541.

petición de separación (60) en los legados de cosa específica, ésta cumple igualmente su cometido.

2.4. *Los restantes acreedores*

Los «restantes acreedores» son —podría decirse— aquéllos cuya previsión de existencia, en gran número, provoca la petición y aparición del b. s. p.

Inicialmente son los *acreedores particulares del heredero* que aceptó sin limitación de responsabilidad o que perdió el beneficio de inventario (cfr. art. 263, 3.º). Pero, juntamente a ellos ha de incluirse, también, a los *acreedores por cargas hereditarias* que —fuera de aquéllos que lo sean por razón de «gastos de la última enfermedad del causante» (art. 264, 1)— no están legitimados, en el Derecho catalán, para solicitar el beneficio.

Ya se examinó cómo en la redacción definitiva de nuestro texto legal —siguiendo el modelo romano— se varió la alusión a los acreedores por «cargas hereditarias» del artículo 503, 1 del Proyecto, por la de los que lo fueran «por gastos de su última enfermedad».

Ambos grupos de acreedores, aparentemente, reciben el mismo tratamiento en orden a la eficacia del beneficio, ya que frente a unos —los acreedores del causante— éste se prevé, y frente a los otros —los de las cargas hereditarias— se les excluye.

Sin embargo, esta afirmación requiere de ulteriores precisiones si no se quiere incurrir en contradicción. Ha de distinguirse entre los acreedores del heredero y aquéllos que lo son por cargas hereditarias.

1) *Acreedores del heredero*: fundamentalmente es en ellos en los que está pensando el artículo 264 Com., cuando regula el b. s. p.

— *párrafo primero*: se obtiene el b. s. p. «al objeto de salvaguardar su derecho frente a los acreedores particulares».

— *párrafo segundo*: el «derecho preferente... /es/ respecto de los acreedores particulares del heredero...».

El b. s. p. significa —como tantas veces se ha dicho— que se les excluye de la posibilidad de concurrir con los acreedores del causante y legatarios separacionistas en el caudal relicto. Únicamente podrán pretender el cobro de sus créditos a costa de éste luego de pagados aquéllos: en el remanente (61).

A la inversa —como ya se hizo notar— la separación absoluta de patrimonios que provoca el b. s. p. coloca a estos acreedores en una situación de privilegio respecto al patrimonio privativo del heredero. Se mantiene la integridad de éste como si la adquisición hereditaria no se hubiera producido, al vetar a los acreedores y legatarios separacio-

(60) Lo hace notar parecidamente ROCA SASTRE, op. cit., «El beneficium...», página 1120.

(61) Idem GARCÍA BAÑÓN, op. cit., *El beneficio...*, pág. 144.

nistas «perseguir los bienes del heredero» mientras sus acreedores «no resulten pagados» (art. 264, 2).

Naturalmente, en ambos supuestos, cuando en una misma sucesión existan acreedores del causante y legatarios separacionistas y no separacionistas, los del heredero concurrirán siempre con los no separacionistas en ambos patrimonios.

No todos los acreedores privativos del heredero, sin embargo, deben de considerarse incluidos en esta norma: sólo aquéllos que existan en el momento de aceptar la herencia el llamado.

De otro modo, podría darse la circunstancia de que, no pagados los acreedores y legatarios que obtuvieron la separación, no logran tampoco cobrar por «no resultar pagados» los acreedores privativos debido a deudas contraídas posteriormente a la aceptación hereditaria, por el heredero.

El límite, pienso que se debe de fijar atendiendo al momento en que nace el sistema de responsabilidad hereditaria que es cuando los acreedores de aquella masa patrimonial pueden ver peligrar sus respectivos derechos: la aceptación (y, en su caso, el acto separado o no, de fijación de responsabilidad).

2) *Acreedores por cargas hereditarias.* Evidentemente en ellos no está pensado el b. s. p. salvo para negarles legitimación para solicitarlo. ¿Quiere decir esto que siguen el mismo régimen que los acreedores particulares del heredero?

La doctrina que estudia el b. s. p. sólo de una manera incidental alude a esta clase de acreedores para negarles legitimación en el beneficio (62), pero —en el momento de examinar sus efectos— se les silencia por completo.

A mi entender el silencio —por omisión— que se contiene en el artículo 264 respecto de los acreedores por cargas hereditarias, puede tener una doble interpretación:

1.º Considerar, de acuerdo con los precedentes ya conocidos (art. 503, 1 del Proyecto de 1955 y su alusión a «cargas hereditarias») que —efectivamente— estos acreedores engrosan el grupo de los particulares del heredero.

Conforme a esta interpretación, si bien se sigue manteniendo el principio de que el b. s. p. no altera el régimen de responsabilidad patrimonial del heredero, se llega a la conclusión que, de alguna manera, lo modifica.

En efecto, aunque estos acreedores —dado el sistema de responsabilidad— pueden accionar «indistintamente» contra los bienes hereditarios y los propios del heredero (art. 260, 1 Comp.), para hacerlo sobre los primeros deberán esperar a que sean pagados los acreedores

(62) Así, ROCA SASTRE, op. cit., *El beneficium...*, pág. 1120, nota 4. PUIG FERRIOL-ROCA TRÍAS, op. cit., *Fundamentos...* III,2, pág. 536.

y legatarios separacionistas, porque éstos han eliminado su presencia al solicitar el beneficio.

Esta primera interpretación, pienso que no satisface mucho dado el sistema de responsabilidad por deudas que se recoge en el derecho sucesorio catalán. No sería cierto —de seguirse— que la responsabilidad hereditaria (limitada o ilimitada) se ciñe al bloque constituido por las «obligaciones del causante y cargas hereditarias» (arts. 260 y 263, 1.º, fundamentalmente) sin distinción.

Además, ello tampoco concordaría demasiado con el hecho de que existan determinados derechos —los legados, por ejemplo— que dependen de la liquidez de la herencia.

Ante estas objeciones cabe otra posible consideración.

2.º) Interpretar que la no alusión no significa más que negarles legitimación para reclamar el beneficio. Pero que ello no comporta que —de manera necesaria— opere también en su contra la separación.

Con esto se quiere decir que los acreedores por cargas hereditarias reciben el mismo tratamiento que los acreedores y legatarios que no impetraron la separación de patrimonios.

A éstos —como se vio— no se les menciona tampoco en el artículo 264, pero porque entre acreedores del causante y legatarios (sean o no separacionistas) no puede funcionar este beneficio (es inoponible).

De esta manera los acreedores por cargas hereditarias engrosan el grupo de los denominados no separacionistas y concurren, siempre, con los acreedores del heredero en ambos patrimonios. La diferencia está en que mientras unos —los no separacionistas— no pueden eludir la concurrencia porque voluntariamente así lo quisieron, los otros —acreedores por cargas hereditarias— deberán de soportarla siempre.

Esta segunda interpretación es la que, conforme al sistema de responsabilidad hereditaria previsto en la Compilación, pienso que es la más adecuada. No se puede reducir la reclamación sobre los bienes hereditarios a lo que «reste» después de pagados los acreedores del causante y los legatarios; a unos acreedores cuyos créditos se originaron a raíz del fenómeno sucesorio.

Piénsese que a los acreedores personales del heredero es lógico que se les límite su entrada en el patrimonio hereditario, pues cuando adquirieron el crédito sólo contaban con el patrimonio de su deudor (el heredero). Contrariamente, algunas de estas cargas hereditarias pueden haber sido contraídas por persona distinta de la que después devenga definitivo adquirente del caudal relicto (piénsese en los gastos de entierro y funeral, en los de formación de inventario por el albacea, etc.), contando con dicho patrimonio hereditario como responsable de las mismas. De ahí la necesidad de considerar incluidos a este tipo de acreedores entre, al menos, los no separacionistas.

Finalmente, habrá que señalar que, dado el sistema de responsabilidad hereditaria que no se modifica por la presencia del b. s. p., los acreedores por cargas hereditarias se encuentran situados en la misma posición que los demás acreedores en cuanto al orden de pago de sus créditos. Es decir, serán pagados antes que los legatarios, sean o no éstos separacionistas (cfr. art. 263, 5.º) (63).

(63) Durante la I Legislatura, el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya, presentó una Proposición de ley «per la qual s'estableix el camí processal per a la sol·licitud del benefici de separació de patrimonis».

Propuesta que decayó al finalizar la I Legislatura del Parlamento Catalán.

El contenido de la misma —en el que muy parcialmente se resolvían los problemas que se citan en el texto— era el siguiente («Boletín Oficial del Parlamento de Catalunya», núm. 146, pág. 5989):

Article 1

L'exercici dels drets reconeguts en l'article 264 de la Compilació del Dret Civil de Catalunya als creditors del causant i als seus legitimaris i legataris s'ajustarà al procediment que s'estableix en la present Llei.

Article 2

La competència en aquests procediments correspon al Jutge de primera instància del lloc de l'últim domicili del causant.

Article 3

Estan legitimats per a sol·licitar de l'hereu el benefici de separació de patrimoni:

Primer. Els creditors per deutes del causant o per despeses de la seva última malaltia.

Segon. Els legitimaris.

Tercer. Els legataris.

Article 4

Les persones legitimades per a iniciar el procediment d'acord amb l'article anterior podran exercitar el seu dret, lins i tot en el supòsit que l'hereu hagués manifestat que accepta l'herència a benefici d'inventari.

En aquest cas el procediment tindrà un caràcter cautelar i la sentència que s'hi dicti sols s'executarà en el cas que el benefici d'inventari no s'hagués exercitat al final del procediment previst en la Llei d'Enjudiciament Civil.

Article 5

El procediment s'iniciarà mitjançant demanda que es presentarà davant el Jutjat competent d'acord amb la present Llei.

El termini de presentació s'iniciarà a partir del moment de l'acceptació de l'herència per l'hereu, i l'acció prescriurà d'acord amb allò que disposa el dret civil vigent a Catalunya.

Article 6

La demanda es redactarà en els termes previstos en l'article 524 de la Llei d'Enjudiciament Civil i serà acompanyada dels documents en què l'actor fonamenti el seu dret i necessàriament del previ inventari de l'herència.

El jutge, examinant els arguments exposats i la documentació aportada, dictarà resolució admetent o no a tràmit la demanda. Contra la denegació

de tràmit hi cabrà recurs de resposició i, si no s'acceptés aquest, el d'apellació en un sol efecte.

Article 7

De l'eschit de demanda, si aquesta fos admesa a tràmit, se'n donarà trasllat al demandat, perquè comparegui i la contesti en el terme de deu dies.

Article 8

En el cas que alguna de les parts ho hagués sol·licitat, s'obrirà el plet a prova per un terme de deu dies, prorrogable per un altre termini de deu. El període serà comú per a la proposició i practicada la prova.

Article 9

Acabat el període de prova o a partir de la contestació a la demanda si aquesta no s'hagués practicat, el jutge dictarà sentència dins el termini de cinc dies.

Contra la sentència hi cabrà recurs d'apel·lació en ambdós efectes davant de l'Audiència Territorial d'acord amb allò que disposen els articles 382 i següents de la Llei d'Enjudiciament Civil.

Article 10

A la sentència que es dictarà en el present procediment s'ordenaran aquelles mesures tendents a la seva efectivitat.

Article 11

En tot el que no estigui previst en la present Llei s'aplicarà amb caràcter supletori el que es diposa en la Llei d'Enjudiciament Civil.